

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

თანამედროვე ქართო სამართლის ინსტიტუტი

გიორგი ამირანაშვილი

**გარიგების ფორმის იქულება,
როგორც ფორმის თავისუფლების
შეზღუდვა**

გამომცემლობა „გარიდიანი“

თბილისი • 2018

წინამდებარე მონოგრაფია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის გამოცემაა, რომელიც გარიგების ფორმას ეძღვნება. წიგნი ეფუძნება სადისერტაციო ნაშრომს – „გარიგების ფორმის იძულება, როგორც ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა“. პუბლიკაცია განკუთვნილია როგორც მეცნიერების, მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის, ისე კერძო სამართლით დაინტერესებულ პირთა ფართო წრისათვის.

რედაქტორი: პროფესორი **ბესარიონ ზოიძე**

რეცენზენტები: პროფესორი **ზურაბ ძლიერიშვილი**,
ასოც. პროფესორი **თამარ ზამგახიძე**

ენობრივი რედაქტორი: **ნათია კანჭიაშვილი**

ტექნიკური რედაქტორი: **თამარ სტეჟნაძე**

დიზაინერი: **დავით კუტუბიძე**

© გიორგი ამირანაშვილი

გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2018

ISBN 978-9941-25-523-6

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY

FACULTY OF LAW

CONTEMPORARY PRIVATE LAW INSTITUTE

GIORGI AMIRANASHVILI

**COMPULSION TO FORM OF
TRANSACTION AS A LIMITATION OF
FREEDOM OF FORM**

“MERIDIANI” PUBLISHERS

TBILISI • 2018

The monograph is an edition of the Contemporary Private Law Institute at the Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University. The book deals with the issue of form of transaction and is based on the doctoral dissertation: "Compulsion to Form of Transaction as a Limitation of Freedom of Form". The publication is addressed to scientists, judges and legal practitioners, as well as to wider audience interested in private law.

Editor:	Professor BESARION ZOIDZE
Reviewers:	Professor ZURAB DZLIERISHVILI Assoc. Professor TAMAR ZAMBAKHIDZE
Language Editor:	NATIA KENTCHIASHVILI
Technical Editor:	TAMAR STEPNA DZE
Designer:	DAVID KUTUBIDZE

© Giorgi Amiranashvili

"Meridiani" Publishers, 2018

**ვერსი დედანისპირისთვის
საუკუნოვან იუბილეს**

**DEDICATED TO THE CENTENNIAL
OF MY ALMA MATER**

ნაშრომში გამოყენებული შემოკლებანი	XIX
ა) ქართულ ენაზე	XIX
ბ) უცხოურ ენებზე	XX
რედაქტორისაგან	XXIII
FROM THE EDITOR	XXVI
ავტორისაგან	XXIX
FROM THE AUTHOR	XXXII
I. შესავალი	1
ა) თემის აქტუალობა	1
ბ) ნაშრომის მიზანი	2
გ) კვლევის მეთოდები	3
დ) ნაშრომის სტრუქტურა	4
II. გარიგების ფორმის ევოლუცია	6
1. გარიგების ფორმა რომის სამართალში	6
1.1. ფორმალურ გარიგებათა მნიშვნელობა	8
1.2. ფორმალური ხელშეკრულებები	11
1.2.1. ვერბალური ხელშეკრულებები	12
1.2.2. ლიტერალური ხელშეკრულებები	14
2. გარიგების ფორმა ქართულ ფეოდალურ სამართალში	16
2.1. გარიგების ფორმის მონესრიგების სისტემა	17
2.2. გარიგების ფორმის თავისუფლება და მისი ფარგლები	19
2.3. მოწმის მნიშვნელობა გარიგების ფორმის კონტექსტში	23
3. გარიგების ფორმა საბჭოთა სამართალში	26
3.1. გარიგების ფორმის მნიშვნელობა	27
3.2. გარიგების ფორმის მომწესრიგებელი ნორმების განვითარების ზოგიერთი ტენდენცია	30

3.3. სასამართლო პრაქტიკის როლი კანონით დადგენილი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების ნამდვილად აღიარების კონტექსტში	33
4. ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალი გარიგებები თანამედროვე რეალობაში	37
5. შუალედური შეჯამება	45
III. ბარიგების ფორმის ცნება	47
1. გარიგების ფორმა, როგორც ნების გამოვლენის გარეგნულად გამოხატვის საშუალება	47
2. გარიგების ფორმის თავისუფლება, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოხატულება	49
3. გარიგების ფორმის თავისუფლების არსი	53
4. გარიგების ფორმის თავისუფლების შინაარსის კომპონენტები	60
5. გარიგების ფორმის თავისუფლების მოქმედების ფარგლები	62
6. შუალედური შეჯამება	66
IV. სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაცია, როგორც ბარიგების ფორმის სახეების მოწესრიგების მოდერნიზაციის ნაბიჯი	67
1. კერძო სამართლის მიმდინარე რეფორმა საქართველოში – მოვლენათა ქრონოლოგია	71
2. სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციასთან დაკავშირებული ტერმინოლოგია	73
3. ასოციირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელ კანონმდებლობაში გათვალისწინებული ფორმის სახეები	75
3.1. ასოციირების შესახებ შეთანხმების მნიშვნელობა	75
3.2. ასოციირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელი კანონმდებლობა სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში	79
3.3. სიტყვიერად და წერილობით დადებული ხელშეკრულება	80

3.4. მყარი მატარებელი.....	81
3.5. ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულება....	86
4. სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის ევროპული ინსტრუმენტებით მონესრიგებული ფორმის სახეები	94
4.1. სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის გლობალური და რეგიონული ინსტრუმენტები.....	94
4.2. ფორმის თავისუფლების პრინციპი (ზოგიერთი იურისდიქციისა და უნიფიკაციის ინსტრუმენტების შედარების ფონზე)	101
4.3. მყარი მატარებელი, როგორც უნიფიკაციის ევროპულ ინსტრუმენტებში არსებული ფორმის თანამედროვე სახე	103
4.3.1. ACQP-ისეული მონესრიგება	104
4.3.2. DCFR-ისეული მონესრიგება.....	106
5. შუალედური შეჯამება	107
V. გარიგების ფორმის ფუნქციები.....	110
1. გარიგების ფორმის მიზნების კლასიფიკაცია.....	116
2. გარიგების ფორმის ფუნქციების დახასიათება ცალკეული გარიგების მაგალითზე	117
2.1. სიცხადის ფუნქცია.....	117
2.1.1. ზოგადად	117
2.1.2. განზრახულობათა ოქმი	118
2.2. განზრახვის სერიოზულობის/გაფრთხილების ფუნქცია.....	120
2.2.1. ზოგადად	120
2.2.2. თავდებობა	125
2.2.2.1. ფორმის მნიშვნელობა თავდებობისათვის	125
2.2.2.2. თავდებობის ფორმის ინტერპრეტაცია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში	127
2.2.3. სესხი	134
2.2.4. ხელშეკრულება ქონების გადაცემის შესახებ.....	136
2.2.5. საარბიტრაჟო შეთანხმება.....	136

2.3. მკაფიოობის ფუნქცია.....	136
2.3.1. ზოგადად	136
2.3.2. პირგასამტეხლო.....	138
2.3.3. ვალის არსებობის აღიარება	139
2.3.4. სააქციო საზოგადოების წესდება.....	139
2.4. მტკიცების ფუნქცია.....	140
2.4.1. ზოგადად	140
2.4.2. უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენა.....	142
2.4.2.1. ფორმის მნიშვნელობა უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენისათვის.....	142
2.4.2.2. ფორმის ნაკლის გამოსწორება დადასტურებით ...	145
2.4.3. პირობადებული საკუთრება	148
2.4.4. იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება.....	148
2.4.5. ბე	149
2.4.5.1. ბეს მნიშვნელობა ფორმასავალდებულო გარიგებაში	149
2.4.5.2. გარიგების შინაარსის გავლენა ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგზე (ბეს მაგალითზე)	150
2.4.6. განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება.....	162
2.4.7. სესხი	162
2.4.8. ტურისტული მომსახურება	164
2.4.9. გადაზიდვა-გადაყვანა	165
2.4.10. საბანკო გარანტია.....	166
2.4.11. თავდებობა.....	167
2.4.12. სამისდღეშიო რჩენა	167
2.4.13. ანდერძი	168
2.4.13.1 ფორმის მნიშვნელობა ანდერძისათვის	168
2.4.13.2. ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობა	168
2.4.14. საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობები.....	174
2.4.15. სადამფუძნებლო ხელშეკრულება.....	188

2.4.16. საარბიტრაჟო შეთანხმება.....	189
2.4.17. მედიაციის შეთანხმება.....	189
2.4.18. შეთანხმება კომერციული რეკლამის ან სპონსორობის თაობაზე.....	190
2.5. საკონსულტაციო ფუნქცია.....	190
2.5.1. ზოგადად	190
2.5.2. უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენა.....	192
2.5.2.1. სანოტარო ფორმის მნიშვნელობის გადაფასება ...	192
2.5.2.2. გარიგებაზე ხელმოწერის მარეგისტრირებელი ორგანოს უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით განხორციელება, როგორც სანოტარო დამოწმების ალტერნატივა.....	199
2.5.2.3. გარიგების ფორმისა და უძრავ ნივთზე უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ურთიერთმიმართება	205
2.5.2.3.1. რეგისტრაციის ფორმად მიჩნევის მომხრეთა პოზიცია	205
2.5.2.3.2. რეგისტრაციის ფორმად მიჩნევის მონინალმდევთა არგუმენტაცია	207
2.5.2.3.3. ქართული სასამართლო პრაქტიკის განვითარების ტენდენცია	212
2.5.3. ფორმის მნიშვნელობა საქორწინო ურთიერთობაში	219
2.5.3.1. ზოგადად.....	219
2.5.3.2. ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობა ..	219
2.6. საინფორმაციო ფუნქცია.....	229
2.6.1. ზოგადად	229
2.6.2. ქირავნობა.....	231
2.6.3. ანდერძი.....	232
2.7. კონტროლის ფუნქცია	233
2.8. იდენტიფიკაციის ფუნქცია	234
2.9. აღსრულებადობის ფუნქცია	236
3. შუალედური შეჯამება	237

VI. შრომის მიმართ ზოგად და სპეციალურ საკანონმდებლო მოთხოვნათა ურთიერთმიმართება შრომითი ხელშეკრულების ფონზე.....	240
---	-----

1. შრომის სამართლის ადგილი კერძო სამართლის სისტემაში.....	241
2. გარიგების ფორმის ფუნქციების მოქმედება შრომით ურთიერთობებში.....	245
3. არსებით პირობებზე შეთანხმების ფორმის სამოქალაქოსამართლებრივი მონესრიგების შრომით ხელშეკრულებაზე გავრცელების ფარგლები.....	249
4. ჩვეულებრივ შრომით ხელშეკრულებად ტრანსფორმაცია, როგორც ფორმის დაუცველობის სამოქალაქოსამართლებრივი მონესრიგებისაგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი.....	251
5. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის ნაკლის გამოსწორება დადასტურებით.....	254
6. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებით სამოქალაქოსამართლებრივი მონესრიგების გამოყენების ფარგლები.....	256
7. შუალედური შეჯამება	266

VII. დასკვნა და რეკომენდაციები	269
--------------------------------------	-----

ბიბლიოგრაფია	i
--------------------	---

ა) ქართულენოვანი ლიტერატურა	i
ბ) ინგლისურენოვანი ლიტერატურა.....	xv
გ) რუსულენოვანი ლიტერატურა.....	xxii
დ) სასამართლოთა გადაწყვეტილებები/განჩინებები.....	xxv
ე) ევროპული კავშირის დოკუმენტები	xxix
ვ) დამხმარე მასალა.....	xxx
ზ) ინტერნეტრესურსი.....	xxxii
თ) პერსონალური ინტერვიუები	xxxiii

CONTENTS

ABBREVIATIONS	XIX
a) In Georgian	XIX
b) In Foreign Languages.....	XX
FROM THE EDITOR	XXVI
FROM THE AUTHOR	XXXII
I. INTRODUCTION	1
a) Actuality of the Topic	1
b) Objective of the Work	2
c) Research Methods.....	3
d) Structure of the Work	4
II. EVOLUTION OF FORM OF TRANSACTION	6
1. Form of Transaction in Roman Law.....	6
1.1. Importance of Formal Transactions.....	8
1.2. Formal Contracts	11
1.2.1. Verbal Contracts.....	12
1.2.2. Literal Contracts	14
2. Form of Transaction in Georgian Feudal Law	16
2.1. System of Regulation of Form of Transaction	17
2.2. Freedom of Form of Transaction and its Limitations	19
2.3. Importance of Witness in the Context of Form of Transaction	23
3. Form of Transaction in Soviet Law	26
3.1. Importance of Form of Transaction	27
3.2. Some Tendencies of Development of Norms Regulating Form of Transaction	30
3.3. Role of Court Practice in the Context of Acknowledgement the Validity of Transaction Made Without Observance of Form Prescribed by Law	33

4. Formal and Informal Contracts in the Contemporary Reality	37
5. Interim Summary	45
III. CONCEPT OF FORM OF TRANSACTION	47
1. Form of Transaction as a Mean of Expression of Intent.....	47
2. Freedom of Form of Transaction as an Expression of Freedom of Contract.....	49
3. Essence of Freedom of Form of Transaction.....	53
4. Components of Content of Freedom of Form of Transaction.....	60
5. Limits of Freedom of Form of Transaction	62
6. Interim Summary	66
IV. THE EUROPEANIZATION OF CONTRACT LAW AS THE SOURCE OF MODERNIZATION OF REGULATION OF TYPES OF FORM OF TRANSACTION	67
1. Ongoing Private Law Reform in Georgia – the Chronology of Developments.....	71
2. Terminology Related to the Europeanization of Contract Law	73
3. Types of Form Foreseen in the Legislation to Be Approximated by Georgia as per the Association Agenda.....	75
3.1. Importance of the Association Agreement.....	75
3.2. Legislation of Contract Law to Be Approximated by Georgia Provided for in the Association Agenda.....	79
3.3. Contract Concluded by Word of Mouth and in Writing.....	80
3.4. Durable Medium	81
3.5. Contract Concluded by Electronic Means.....	86
4. Types of Form Regulated by the European Instruments of Unification of Contract Law	94
4.1. Global and Regional Instruments of Unification of Contract Law....	94
4.2. Principle of Freedom of Form (in the Context of a Comparison of Several Jurisdictions and Instruments of Unification)	101
4.3. Durable Medium as a Modern Type of Form Existing in the European	

Instruments of Unification.....	103
4.3.1. Regulation by the ACQP	104
4.3.2. Regulation by the DCFR.....	106
5. Interim Summary	107
V. FUNCTIONS OF FORM OF TRANSACTION	110
1. Classification of Aims of Form of Transaction	116
2. Characterization of Functions of Form of Transaction on the Example of Separate Transactions.....	117
2.1. Function of Clarity	117
2.1.1. In General.....	117
2.1.2. Letter of Intent	118
2.2. Function of Serious Intention/Warning Function	120
2.2.1. In General.....	120
2.2.2. Suretyship	125
2.2.2.1. Importance of Form for Suretyship	125
2.2.2.2. Interpretation of Form of Suretyship in Georgian Court Practice.....	127
2.2.3. Loan	134
2.2.4. Contract for Transfer of Property	136
2.2.5. Arbitration Agreement.....	136
2.3. Accuracy Function	136
2.3.1. In General.....	136
2.3.2. Penalty Clause.....	138
2.3.3. Acknowledgment of Debt	139
2.3.4. Articles of Association of Joint Stock Company	139
2.4. Evidentiary Function.....	140
2.4.1. In General.....	140
2.4.2. Acquiring Title to Immovable.....	142
2.4.2.1. Importance of Form to Acquire Title to Immovable	142
2.4.2.2. Rectification of Lack of Form by Confirmation	145

2.4.3. Conditional Ownership	148
2.4.4. Bank Credit Contract Secured by Mortgage.....	148
2.4.5. Earnest Money.....	149
2.4.5.1. Importance of Earnest Money in Formal Transaction	149
2.4.5.2. Influence of Content of Transaction on the Legal Consequence of Noncompliance with Form (on the Example of Earnest Money)	150
2.4.6. Sale by Instalment.....	162
2.4.7. Loan	162
2.4.8. Tourist Services	164
2.4.9. Carriage.....	165
2.4.10. Bank Guarantee	166
2.4.11. Suretyship	167
2.4.12. Life Annuity	167
2.4.13. Will.....	168
2.4.13.1. Importance of Form for Will	168
2.4.13.2. Possibility for Rectification of Lack of Form.....	168
2.4.14. Relations Arising from the Occupancy of Dwellings.....	174
2.4.15. Memorandum of Association.....	188
2.4.16. Arbitration Agreement.....	189
2.4.17. Mediation Agreement.....	189
2.4.18. Commercial Advertising or Sponsorship Agreement	190
2.5. Function of Consultation	190
2.5.1. In General.....	190
2.5.2. Acquiring Title to Immovable.....	192
2.5.2.1. Rethinking the Importance of Notarial Form	192
2.5.2.2. Implementation of Signature on Transaction at the Registration Authority in the Presence of an Authorized Person as an Alternative to Notarial Authentication	199
2.5.2.3. Interrelationship Between Form and Registration of Title to Immovable in the Public Registry	205

2.5.2.3.1. Position of Supporters Considering Registration as a Form.....	205
2.5.2.3.2. Argumentation of Opponents Against Considering Registration as a Form.....	207
2.5.2.3.3. Tendencies of Development of Georgian Court Practice	212
2.5.3. Importance of Form in Matrimonial Relationship.....	219
2.5.3.1. In General.....	219
2.5.3.2. Possibility for Rectification of Lack of Form.....	219
2.6. Information Function.....	229
2.6.1. In General.....	229
2.6.2. Rent.....	231
2.6.3. Will	232
2.7. Control Function.....	233
2.8. Function of Identification	234
2.9. Function of Enforceability.....	236
3. Interim Summary	237
VI. INTERRELATIONSHIP BETWEEN GENERAL AND SPECIAL LEGISLATIVE REQUIREMENTS AS TO FORM IN THE CONTEXT OF LABOUR AGREEMENT.....	240
1. Place of the Labour Law in the System of Private Law.....	241
2. Application of Functions of Form of Transaction in Labour Relations	245
3. Scope of Extension of Civil Law Regulation on Form for Agreement on the Essential Terms to Labour Agreement	249
4. Conversion into a Definitive Labour Agreement as the Legal Consequence Different from Civil Law Regulation on Noncompliance with Form	251
5. Rectification of Lack of Form for Labour Agreement by Confirmation	254
6. Scope of Applicability of Civil Law Regulation Regarding the Legal Consequences of Noncompliance with Form for Labour Agreement.....	256

7. Interim Summary	266
VII. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS.....	269
BIBLIOGRAPHY	i
a) Literature in Georgian	i
b) Literature in English	xv
c) Literature in Russian.....	xxii
d) Court Decisions/Rulings	xxv
e) European Union Materials.....	xxix
f) Supplementary Materials.....	xxx
g) Internet Resources	xxxii
h) Personal Interviews.....	xxxiii

ა) ქართულ ენაზე

ა.შ. – ასე შემდეგ;

გამომც. – გამომცემლობა;

დასახ. – დასახელებული;

დანერ. – დანერგილებით;

ე.ი. – ესე იგი;

ე.წ. – ეგრეთ წოდებული;

თბ. – თბილისი;

იხ. – იხილეთ;

მით. – მითითებულია;

ჟურნ. – ჟურნალი;

რედ. – რედაქტორ(ებ)ი;

რსფსრ – რუსეთის საბჭოთა ფედერაციული სოციალისტური რესპუბლიკა;

სსიპ – საჯარო სამართლის იურიდიული პირი;

სსრკ – საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირი;

სქ. – სქოლიო;

ტ. – ტომი;

ტფ. – ტფილისი;

ქ. – ქალაქი;

შდრ. – შეადარეთ;

შემდგენ. – შემდგენლები;

შემდგ. – შემდგომნი;

ციტ. – ციტირებულია.

ბ) უცხოურ ენებზე

ACQP – Principles of the Existing EC Contract Law;

Art. – Article;

CENTRAL – Center for Transnational Law;

CESL – Common European Sales Law;

CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods;

DCFR – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference;

DR-CAFTA – The Dominican Republic – Central America Free Trade Agreement;

XX

- EC – European Community;**
- ECC – European Contract Code;**
- EEC – European Economic Community;**
- Ed(s). – Editor(s);**
- Ed. – Edition;**
- EU – European Union;**
- ISP – Interim Service Provider;**
- NAFTA – The North American Free Trade Agreement;**
- No. – Number;**
- OHADA – Organization for the Harmonization of Business Law in Africa;**
- PACL – Principles of Asian Contract Law;**
- PECL – The Principles of European Contract Law;**
- PICC – The Principles of International Commercial Contracts;**
- PLDC – Proyecto sobre Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos;**
- Rec. – Recital;**
- TLP – CENTRAL List of Lex Mercatoria Principles, Rules and Standards;**
- UACL – Uniform Act on Contract Law;**

UAGCL – Uniform Act on General Commercial Law;

UNIDROIT – The International Institute for the Unification of Private Law;

USB – Universal Serial Bus;

Vol. – Volume;

Журн. – Журнал;

Изд. – Издательство;

Л. – Ленинград;

М. – Москва;

Ред. – Редактор(ы);

СПб – Санкт-Петербург;

Т. – Том.

მონოგრაფია კერძო სამართლის ისეთ ინსტიტუტს ეხება, რომლის გარშემოც ტრიალებს მთელი სამოქალაქო ბრუნვა. უფრო მეტიც, იგი საზოგადოდ სამართლის შემეცნების წყაროდაც შეიძლება ჩავთვალოთ. სამართლებრივი ურთიერთობის თავისებურება ყველაზე ნათლად სწორედ გარიგებაში ჩანს. ამითაა განპირობებული ის ფაქტი, რომ სამართლის თეორეტიკოსები მომეტებულ ყურადღებას იჩენენ გარიგების, ხელშეკრულების მიმართ. წინამდებარე ნაშრომი ამ კუთხითაც საინტერესო გამოკვლევად უნდა ჩაითვალოს.

ნაშრომი გარიგების ინსტიტუტის სისტემური, ისტორიულ-შედარებითი კვლევის ნიმუშია. მასში ნაჩვენებია გარიგების ფორმის მთელი ევოლუციური ხაზი, მისი მდინარება რომის სამართლიდან მოკიდებული, დღევანდელობით დასრულებული. ბუნებრივია, ამან ავტორს საშუალება მისცა, წინა პლანზე წამოეწია ძირითადი ღირებულებითი დინებები, რაც ამ ინსტიტუტის განვითარების პროცესში გამოიკვეთა და საბოლოო სახე მიიღო.

ნაშრომი არსებითად გარიგების ფორმის თანამედროვე ყოფას ასახავს. მასში შეჯამებულია თანამედროვე მიღწევები არა მარტო რომანულ-გერმანული სამართლის, არამედ საერთო სამართლის (როგორც ინგლისური, ისე აშშ-ის სამართლის) ფონზე. ბუნებრივია, ქართული სამართალი ამ სისტემებში მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს, რაც განსაკუთრებით ძარღვიანადაა წარმოჩენილი სასამართლო პრეცედენტებში.

მონოგრაფიიდან ჩანს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი გარიგების ინსტიტუტის მონესრიგებაში თვალს უსწორებს ევროპის მოწინავე ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებს. გარიგების ფორმის თავისუფლება აღიარებულია, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოვლინება, ხოლო ფორმის იძულება, როგორც ამ თავისუფლების შეზღუდვა. ნაშრომის სათაური პირდაპირ ასახავს ღირებულებათა ამ ურთიერთმიმართებას. სწორედ ამაშია საკვლევი თემის საგნობრივი განსაზღვრულობა. კვლევის მთავარი სამიზნე ფორმის თავისუფლების შეზღუდვაა.

ახლა რაც შეეხება ნაშრომის სისტემას. მის სრულყოფაზე ავ-

ტორთან მრავალჯერ მქონია საუბარი. ვფიქრობ, მან საბოლოოდ დახვეწილი სახე მიიღო და ჩამოყალიბდა, როგორც ლოგიკურად შეკრული ინსტიტუციური ორგანიზმი. შესავალდასკვნიანად ნაშრომი შვიდი თავისგან შედგება. დასაწყისშივე აღვნიშნეთ, რომ ფორმის საკითხი ისტორიულ ქრილშია განხილული, კერძოდ, იწყება რომის სამართლით, ხოლო შემდეგ ძველი ქართული სამართალი და საბჭოთა სამართალია შესწავლილი. ავტორის მიერ ჩამოყალიბებული დასკვნებიდან ჩანს, რომ გარიგების ფორმის თავისუფლება ყოველთვის სძლევდა ამ ფორმის შეზღუდვას. ეტყობა, სამოქალაქო ბრუნვა სხვაგვარად ვერ განვითარდებოდა.

ფორმის ცნების გამორკვევის შემდეგ, ნაშრომში საგანგებოდაა შესწავლილი სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციის ფონზე მის მოწესრიგებაში მომხდარი სიახლეები. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების კუთხით ამ საკითხის წარმოჩენა. ეს ხელშეკრულება ქართველ კანონმდებელს მრავალი ამოცანის წინაშე აყენებს.

ხაზგასმით მინდა გამოვყო გარიგების ფორმის ფუნქციები, რომელშიც დეტალურადაა ნაჩვენები ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის განმაპირობებელი ფაქტორები. ამ მონაკვეთიდან ჩანს, რომ ფორმა არ არსებობს ფორმისათვის, მისი მთავარი დანიშნულება გარიგების შინაარსისადმი მსახურებაა. აუცილებელი ფორმა წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოებისა და მისი მონაწილის უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას. ფორმის ცალკეულ ფუნქციაზე ასე დეტალურად ჯერ არავის გაუმახვილებია ყურადღება, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს უაღრესად საინტერესო კვლევები, რაზედაც მოცემულ მონოგრაფიაშიცაა მითითებული. რაც მთავარია, ყოველი ფუნქცია კონკრეტული ხელშეკრულების მაგალითზეა დახასიათებული. ნაშრომიდან ჩანს, რომ ფორმის იძულებაზე ხელის აღება მნიშვნელოვნად დააზარალებდა სამოქალაქო ბრუნვას და მოშლიდა მის უსაფრთხოებას, ისევე, როგორც მისი გადამეტებული შეფასება.

აღსანიშნავია ასევე ნაშრომის ის ნაწილი, რომელშიც გარიგების ფორმა შრომის ხელშეკრულების ფონზეა შესწავლილი. აქ ზოგადი და სპეციალური ნორმების ურთიერთმიმართების კუთხეა წინა პლანზე წამოწეული, მათი სამოქალაქო სამართალთან დამოკიდებულება და

ა.შ. კეთდება დასკვნა, რომ შრომის კოდექსი ფორმის მოწესრიგების მხრივ დასახვეწია.

ბოლოს, კვლევის დასკვნით ნაწილში მნიშვნელოვანი თეზისებია წარმოდგენილი.

კვლავ მინდა ხაზი გავუსვა სასამართლო პრეცედენტების სიუხვეს ამ ნაშრომში. ამ გზით ავტორმა აჩვენა გარიგების ფორმის პრაქტიკული ყოფიერება, ის პრობლემები, რაც სასამართლო პრაქტიკაშია. ამგვარად, ავტორი ახერხებს თემისადმი თეორიული და პრაქტიკული იურისპრუდენციის დამოკიდებულების ერთ მთლიანობაში მოქცევას და პრობლემების სრულფასოვნად წარმოჩენას. აღსანიშნავია ასევე გამოყენებული ლიტერატურის სიუხვე ქართულ, ინგლისურ და რუსულ ენებზე.

მონოგრაფიაში დასმული პრობლემების განხილვისას, წარმოჩენილია სადისკუსიო საკითხები, მათ მიმართ თეორეტიკოსი იურისტებისა თუ სასამართლო პრაქტიკის დამოკიდებულება. ცალკეულ შემთხვევაში ავტორი აფიქსირებს საკუთარ პოზიციასაც. ეფიქრობ, ეს ნაშრომი გახდება მნიშვნელოვანი ბიძგი გარიგების პრობლემის შემდგომი კვლევის საქმეში.

დაბოლოს, ისლა დამრჩენია ვთქვა, რომ წინამდებარე მონოგრაფია სრულყოფილად წარმოაჩენს გარიგების ფორმის იძულების პრობლემას, ყველა მთავარი საკითხია მასში განხილული, გაკეთებულია საინტერესო დასკვნები და ტოვებს სისტემურად და შინაარსობრივად მთლიანობის შთაბეჭდილებას.

პროფესორი ბესარიონ ზოიძე
თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის
თანამედროვე კერძო სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

თბილისი, 2018 წლის ოქტომბერი

The monograph is related to such institution of private law, around which the entire civil turnover revolves. Moreover, in general, it can be considered as a source of legal knowledge. The peculiarity of legal relations is most clearly visible in transaction. Therefore, legal theorists pay more attention to transaction and contract. This work should be considered as an interesting study from this point of view.

The work is a sample of a systematic, historical-comparative research of the institution of transaction. It shows the entire evolutionary line of form of transaction, its development from Roman law to today. Naturally, this gave the author the opportunity to focus on the main streams of values that have been revealed in the process of development of this institution and received the final form.

The work essentially reflects the modern existence of form of transaction. It summarizes the current achievements of Romano-Germanic Law and Common Law (both English and American law). Naturally, the Georgian law takes an important place in these systems. This is clearly shown in the court precedents.

The monograph shows that the Civil Code of Georgia in the regulation of transaction does not lag behind the Civil Codes of leading European countries. Freedom of form of transaction is recognized as one of the most important manifestations of the freedom of contract and a compulsion to form as a restriction of this freedom. The title of the work directly demonstrates the interrelationship of these values. This is the subject of the research topic. The main target of research is the restriction of the freedom of form.

As for the system of the work, I have talked to the author about its perfection many times. I think it finally got a sophisticated form and formed as a logically cohesive institutional organism. The work consists of seven chapters. At the beginning, we mentioned that the issue of form is discussed in a historical context, namely it begins with Roman law, and then the old Georgian law and Soviet law are studied. The findings of the author show that the freedom of form of transaction has always overcome the limitations of this form. It seems that civil turnover cannot be developed otherwise.

After researching the notion of form, in the work the novelties in regulation of form are specially studied in the context of the Europeanization of Contract Law. It is especially important to present this issue from the point of view of the Association Agreement with the European Union. The Georgian legislator faces many tasks according to this Agreement.

I would like to emphasize the functions of form of transaction in which the factors that constitute the limitation of freedom of form are shown in detail. From this section it seems that form does not exist for form's sake, its main purpose is to serve the content of transaction. The necessary form is a guarantee of the safety of civil turnover and it protects the rights of its participants. Nobody has ever paid attention to the separate functions of form in detail despite the fact that there are very interesting studies, which are also mentioned in this monograph. It is very important that each function is characterized on the example of a particular contract. From the work it seems that the rejection of a compulsion to form as well as its over-assessment will significantly damage civil turnover and eliminate its safety.

It is also worth noting the part of the work in which form of transaction is studied in the context of labor agreement. Here the interrelationship of the general and special norms, their attitude to civil law, etc. are raised. The conclusion is made that the Labor Code should be improved concerning to the regulation of form.

In the final part of the research there are important theses.

I still want to emphasize that there is the abundance of the court precedents in this work. So, the author demonstrated the practical existence of form of transaction, the problems that arise in court practice. Thus, the author succeeds to unite the relationship between theoretical and practical jurisprudence and perfectly demonstrate the problems. It is also worth mentioning a plenty of the bibliography in Georgian, English and Russian languages.

During the discussion of the issues raised in the monograph, controversial issues and the attitude of the legal theorists and court practice toward them are presented. In certain cases, the author expresses his own position. I think this work will become an important impulse for further investigation of transaction problem.

In conclusion, I can mention that this monograph perfectly demonstrates the problem of compulsion to form. All the main issues are discussed, interesting conclusions are made and it leaves an impression of the integrity of the system and content.

Professor Besarion Zoidze
Director of the Contemporary Private
Law Institute of the Faculty of Law at TSU

Tbilisi, October 2018

წინამდებარე მონოგრაფია ეფუძნება ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე 2018 წლის 14 ივლისს დაცულ ამავე სახელწოდების სადისერტაციო ნაშრომს. დისერტაციის დაცვა უნივერსიტეტისათვის საიუბილეო წელს დაემთხვა, ამდენად შემთხვევითი არაა, რომ წიგნი სწორედ ამ მოვლენას ეძღვნება. ჩემთვის საამაყოა ისიც, რომ იგი თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის გამოცემის სახელს ატარებს.

ნაშრომი ეხება კერძო სამართლის ისეთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს, როგორიცაა გარიგებანი, კერძოდ კი გარიგების ფორმის პრობლემებს. აღსანიშნავია, რომ სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად დაცული საკვალიფიკაციო ნაშრომიც სწორედ ამ ინსტიტუტისადმი იყო მიძღვნილი, რომელიც კონკრეტულად საცილო გარიგებათა პრობლემატიკას ეხებოდა.

ზემოაღნიშნულ ნაშრომებზე მუშაობის პროცესში სამეცნიერო ხელმძღვანელობას მიწევდა პროფესორი ბესარიონ ზოიძე, რომელსაც განუზომელი წვლილი მიუძღვის არა მხოლოდ იმაში, რომ ძალიან დამეხმარა მათი შინაარსობრივად დახვეწის მხრივ, არამედ მისი ფასდაუდებელი რჩევები ჩემთვის არაერთხელ გამხდარა წარმატების საწინდარი როგორც პროფესიული, ისე პიროვნული განვითარების თვალსაზრისით.

მადლიერების სიტყვებით უნდა მოვიხსენიო წინამდებარე ნაშრომის რეცენზენტები, პროფესორი ზურაბ ძლიერიშვილი და ასოცირებული პროფესორი თამარ ზამბახიძე, რომელთა ღირებულმა შენიშვნებმა და რეკომენდაციებმა დიდი დახმარება გამიწია მონოგრაფიის გარკვეული მონაკვეთების სრულყოფაში.

გულწრფელ მადლობას მოვახსენებ ასოცირებულ პროფესორებს: ნათია ჩიტაშვილსა და თამარ ზოიძეს, რომლებიც მონაწილეობდნენ დისერტაციის დაცვის კომისიის მუშაობაში და მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი შემდგომი საჭირო პროცედურების განხორციელებასაც. ცხადია, მადლობელი ვარ საუნივერსიტეტო სადისერტაციო საბჭოს სრული შემადგენლობისადმი, მათი მხრიდან გამოხატული მხარდაჭერისთვის. აქვე ვემადლიერები სასწავლო პროცესის მართვის

სამსახურის სასწავლო პროცესის მართვის ჯგუფის უფროს სპეციალისტს, შორენა ჩარბაძეს, მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში კომპეტენტური კონსულტაციების გაწევისა და აქტიური დახმარებისათვის.

რა თქმა უნდა, ცალკე გამოსაყოფია ჩემი პატივცემული უფროსი კოლეგები: აკადემიკოსი ლევან ალექსიძე, პროფესორები: ირაკლი ბურდული, ლადო ჭანტურია, მაია ივანიძე და ირმა ხარშილაძე, ასოცირებული პროფესორები: მარიამ ცისკაძე, თამარ ზარანდია, მორის შალიკაშვილი და ლელა ჯანაშვილი, აგრეთვე ასისტენტ-პროფესორი გიორგი გორაშვილი, რომელთა მუდმივი მხარდაჭერა და გვერდში დგომა ჩემთვის ყველაზე ძვირფასია. განსაკუთრებული მადლობის ღირსია ასოცირებული პროფესორი ვახტანგ ზაალიშვილი, რომელსაც უდიდესი დამსახურება მიუძღვის აკადემიური წერის კულტურის დახვეწისა და განვითარებისკენ ჩემთვის გეზის მოცემაში.

უაღრესი მადლიერებით უნდა მოვიხსენიო აწ გარდაცვლილი ემერიტუსები: მზია ლეკვეიშვილი და გურამ ნაჭყებია, რომელთა მხრიდან ჩემდამი გაწეული ამაგი მართლაც შეუფასებელია, ხოლო მათგან მოსმენილი ბრძნული რჩევა-დარიგებანი კი დღემდე მიკვალავს ცხოვრებისა და კარიერის გზებს. როგორი დასანანია, რომ ისინი ვეღარ მოესწრნენ ამ ნაშრომის დაცვასა და მის წიგნად გამოცემას. დარწმუნებული ვარ, ისინი ნამდვილად იამაყებდნენ ამით.

ნაშრომზე მუშაობა უდავოდ რთული იქნებოდა საქართველოს ფარგლებს გარეთ კვლევის განხორციელების შესაძლებლობის გარეშე. ამ მხრივ, ჩემთვის მნიშვნელოვანი ხელშეწყობა იყო მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის სტიპენდიის ფარგლებში, 2015 წელს, ერთი თვე ქალაქ ჰამბურგის (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა) ამავე დანესებულების ბიბლიოთეკაში მუშაობა. იმავე წელს მქონდა შანსი, რომ სსიპ – შოთა რუსთაველის საქართველოს ეროვნული სამეცნიერო ფონდის დოქტორანტურის საგანმანათლებლო პროგრამების გრანტის მეშვეობით, მქონოდა ორთვიანი კვლევითი ვიზიტი ჰარვარდის სამართლის სკოლის ბიბლიოთეკაში (ქალაქი კემბრიჯი, მასაჩუსეტისის შტატი, ამერიკის შეერთებული შტატები). აქვე მსურს, მადლობა გადავუხადო ყველა იმ პროფესორს, რომლებსაც შეეხ-

ვედრივარ საზღვარგარეთ ყოფნის პერიოდში და მათგან არაერთი საინტერესო მოსაზრება და რჩევა მიმიღია სადისერტაციო კვლევის ცალკეულ საკითხთან დაკავშირებით.

უცხოელი კოლეგებისგან ცალკე გამოვეყოფდი პროფესორებს: ანდრეა ბორონისა და ბრაიან ბიქსს, ასევე სამართლის დოქტორ მატეუშ გროჩოესკის, რომლებსაც განსაკუთრებული ძალისხმევა აქვთ ჩადებული ჩემს ხელშესაწყობად არაერთ საჭირო საკითხში, რაც ძალზე დასაფასებელია.

აუცილებლად უნდა ვუმაღლოდე გამომცემლობა „მერიდიანს“, მრავალწლიანი, უანგარო და ნაყოფიერი თანამშრომლობისათვის.

არანაკლები მადლობა ეკუთვნით ჩემი ოჯახის წევრებს, განსაკუთრებით კი დედას, ძმასა და მეუღლეს, იმ სიტბოსა და მზრუნველობისთვის, რის გარეშეც ერთობ გართულდებოდა ამ ნაშრომის შექმნა.

მიონოგრაფიაზე მუშაობის მთელმა პროცესმა მყარად დამარწმუნა იმაში, რომ გარიგების ფორმის პრობლემების ფუნდამენტურ გამოკვლევას ვერ ამოწურავდა მხოლოდ ეს ერთი ნაშრომი. ამდენად, მოცემული თემისადმი ჩემი დაინტერესება კვლავაც დიდია. აღნიშნულზე მეტყველებს თუნდაც ის ფაქტი, რომ ვან კალკერის სტიპენდიის მოპოვება საშუალებას მაძლევს, მომავალი, 2019 წლის ორი თვე გავატარო შვეიცარიის შედარებითი სამართლის ინსტიტუტში (ქალაქი ლოზანა, შვეიცარიის კონფედერაცია), სადაც ვიმუშავებ ევროპული კავშირის სამომხმარებლო სამართლის მიერ დანესებული უახლესი ტიპის ფორმის საკითხებზე, როგორიცაა „მყარი მატარებელი“.

დაბოლოს, იმედს გამოვთქვამ, რომ ქართველი მკითხველი ამ წიგნს დიდი ინტერესით გაეცნობა. ბუნებრივია, სიამოვნებით მივიღებ ნებისმიერ ობიექტურ მოსაზრებასა თუ საქმიან წინადადებას, რაც ხელს შეუწყობს მის შემდგომ გამოცემათა სრულყოფას.

ასისტ., დოქტ. გიორგი ამირანაშვილი

სამართლის დოქტორი,

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის

კერძო სამართლის მიმართულების ასისტენტი,

თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი

თბილისი, 2018 წლის ნოემბერი

XXXI

This monograph is based on the dissertation with the same title defended at the Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University on July 14, 2018. Defense of the dissertation coincided with the university's anniversary year, so it is not accidental that the book is dedicated to this event. I am also proud that it is named as an edition of the Contemporary Private Law Institute.

The work deals with such important institution of private law as transactions and, in particular, the problems of their form. It is noteworthy that my thesis defended for receiving Master's Degree in Law was also dedicated to this institution specifically related to the problems of voidable transactions.

In the process of working on the above-mentioned theses, Professor *Besarion Zoidze* was my scientific supervisor, who helped me not only to refine their content but also his invaluable advice became repeatedly a precondition for my success both in professional and personal development.

I would like to express my appreciation to reviewers of this work, Professor *Zurab Dzlierishvili* and Associate Professor *Tamar Zambakhidze*. Their valuable remarks and recommendations helped me very much to improve certain sections of the monograph.

I express my sincere gratitude to Associate Professors: *Natia Chitashvili* and *Tamar Zoidze*, who took part in the working process of the Dissertation Committee and significantly contributed to implementing the further necessary procedures. Obviously, I am grateful to all the members of the University Dissertation Council for their support. I am also thankful to *Shorena Charbadze*, Senior Specialist of the Learning Process Management Group at the Learning Process Management Department, for her competent consultations and active assistance during the whole period.

Of course, I should separately mention my respected senior colleagues: Academician *Levan Alexidze*, Professors: *Irakli Burduli*, *Lado Chanturia*, *Maia Ivanidze* and *Irma Kharshiladze*, Associate Professors: *Mariam Tsiskadze*, *Tamar Zarandia*, *Moris Shalikashvili* and *Lela Janashvili*, also Assistant Professor *Giorgi Gorashvili*, whose constant support is most precious to me. Asso-

ciate Professor *Vakhtang Zaalishvili* deserves special thanks for his greatest service to give me the direction for improving and developing my academic writing skills.

I should mention with profound gratitude the late Emeriti: *Mzia Le-kveishvili* and *Guram Natchkebia*. Their concern for me is really invaluable and their wise advice is still the roadmap to my life and career growth. It is regrettable that it became impossible for them to attend the defense of this thesis and see it published as a book. I am sure they would have been really proud of it.

Working on a thesis would certainly be difficult without the possibility of conducting research outside Georgia. In this regard, it was significant assistance for me to work in the Library of the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg (Federal Republic of Germany) for one month in 2015 within the framework of the Scholarship from the same Institution. That same year, I had the chance to have a two-month research visit at the Harvard Law School Library (Cambridge, Massachusetts, United States of America) through Funding of the Doctoral Educational Programmes of LEPL Shota Rustaveli National Science Foundation of Georgia. Here I would like to thank all of the professors who I met during my stay abroad and from whom I have received many interesting opinions and advice on issues related to the dissertation research.

Of my foreign colleagues I would like to mention separately Professors: *Andrea Borroni* and *Brian Bix*, also Dr. *Mateusz Grochowski*, who made an outstanding effort to support me in many important issues, what is very appreciable.

I have to be thankful for the “Meridiani” Publishers’ perennial, *pro bono* and fruitful cooperation.

No less I want to thank my family, especially my Mother, Brother and Spouse for their warmth and care, without which it would be difficult to create this work.

The whole process of working on a monograph has firmly convinced me that the fundamental study of the problems of form of transaction can not be exhausted only by this one work. Thus, I still retain great interest in this topic. This is evidenced even by the fact that the obtaining of the van

Calker Scholarship gives me the opportunity to spend two months of 2019 at the Swiss Institute of Comparative Law (Lausanne, Swiss Confederation), where I intend to work on the newest types of formal requirements prescribed by EU Consumer Law, such as “Durable Medium”.

In conclusion, I hope that Georgian readers will find this book very interesting. Naturally, I will gladly accept any objective opinions or kind suggestions that would be helpful for improving its subsequent editions.

Asst. Dr. Giorgi Amiranashvili

Doctor of Law,

Assistant of the Department of Private Law,

Member of the Contemporary Private Law Institute

of the Faculty of Law at TSU

Tbilisi, November 2018

ა) თემის აქტუალობა

მას შემდეგ, რაც საქართველოს კერძო სამართლის დამოუკიდებელი სისტემა და შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა გააჩნია, საკმაოდ დრო გავიდა, რაც საკმარისია იმისათვის, რომ შესაძლებელი იყოს ცალკეული სამართლებრივი ნორმისა, თუ ინსტიტუტის დადებით და ნაკლოვან მხარეებზე მსჯელობა. ამისათვის კი აუცილებელია როგორც ამ ნორმებისა და ინსტიტუტების დეტალური ანალიზი, ისე შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა.

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება კერძო სამართლისათვის ისეთი მნიშვნელობის მქონე ინსტიტუტს, როგორიცაა გარიგება. კერძოდ კი იგი ეხება გარიგების ფორმის პრობლემას.

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში სათანადო ადგილი არ ეთმობა გარიგების ფორმის სიღრმისეულ შესწავლას. მოცემულ თემატიკაზე მონოგრაფიული გამოკვლევა არ არსებობს, ლიტერატურაში იგი განხილულია მხოლოდ ზოგადად, გარიგების მოძღვრების სხვა პრობლემებთან ერთად, ხოლო ცალკეული პუბლიკაცია პერიოდულ გამოცემებშიც შედარებით იშვიათია. თემის აქტუალობას განაპირობებს ის გარემოებაც, რომ სამოქალაქო ბრუნვაში სულ უფრო მეტად იზრდება თანამედროვე ტექნიკურ საშუალებათა გამოყენების შემთხვევების რიცხვი, რის გამოც, პრაქტიკაში ბევრი პრობლემური საკითხი იჩენს თავს.

როგორც აღინიშნა, ქართულ წყაროებში არ არსებობს სისტემური მიდგომა გარიგების ფორმის პრობლემის შესწავლისადმი, რაც ქართული რეალობისათვის დღის წესრიგში აყენებს ამ საკითხის მონოგრაფიულ დონეზე გამოკვლევის საჭიროებას. კვლევის სამეცნიერო სიახლე განისაზღვრება იმით, რომ მასში, სამოქალაქო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდგომ, პირველად ხორციელდება გარიგების ფორმასთან დაკავშირებულ პრობლემათა კომპლექსური ანალიზი.

თემატიკის აქტუალობა გამოიხატება იმაშიც, რომ მასში შერჩეული და გაანალიზებულია სასამართლოების მიერ 2001-2016 წლების პერიოდში გამოტანილი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც

მოყვანილია განმარტებები ნაშრომში დასმულ საკითხთან დაკავშირებით. სასამართლოთა განმარტებებს თან ერთვის კომენტარი, რაც ინტერპრეტირებული ნორმებისა თუ სამართლებრივი ინსტიტუტების შინაარსის დაზუსტებისა და სამომავლოდ მათ გამოყენებასთან დაკავშირებით, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების ხელშეწყობი შეიძლება გახდეს.

ნაშრომის თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა გამოიხატება იმაში, რომ იგი ხელს შეუწყობს იმას, რომ განვითარდეს გარიგების შესახებ მოძღვრება, რომელიც წარმოადგენს ცივილისტიკის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს. მასში ფორმულირებული მიდგომები შესაძლებელს გახდის გადანყდეს რიგი თეორიული და პრაქტიკული პრობლემები, რომლებიც წარმოიშობა გარიგების ფორმისადმი წაყენებული მოთხოვნების რეალიზაციისას. ნაშრომში გამოტანილი დასკვნები და გამოთქმული რეკომენდაციები კი შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს მოქმედი კანონმდებლობის სრულყოფისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების პროცესში. ასევე ისინი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როგორც დასმულ პრობლემათა შემდგომი კვლევის მეთოდოლოგიური საფუძველი.

ბ) ნაშრომის მიზანი

კვლევის ძირითადი მიზანია იმ თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების კომპლექსური და შედარებითი ანალიზი, რომლებიც წარმოიშობა კანონით დადგენილი ფორმით გარიგების დადებისას; ასევე მოცემულ სფეროში კანონმდებლობის სრულყოფისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის კონკრეტული რეკომენდაციების განსაზღვრა. კერძოდ, ნაშრომი მიზნად ისახავს გარიგების ფორმის იძულებასთან დაკავშირებულ კერძოსამართლებრივ მოწესრიგებათა ანალიზის მცდელობას, მათ შორის, სამოსამართლო სამართლის ჭრილში, რასაც არსებული სასამართლო პრაქტიკა კარგ საფუძველს უქმნის.

ნაშრომში განხილული გადანყვეტილებები, ცალკეულ შემთხვევაში, კრიტიკის ობიექტია, რაც არ არის თვითმიზანი, არამედ იმ მიზნის მიღწევის საშუალება, რომ გამოიკვეთოს პრაქტიკაში არსე-

ბული ხარვეზები და მოხდეს შესაბამის რეკომენდაციათა შემუშავება მათი შემდგომი დახვეწის კუთხით. გარდა ამისა, კვლევაში გაანალიზებულია არაერთი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელშიც მოხდა გარიგების ფორმასთან დაკავშირებულ ნორმათა საინტერესო ინტერპრეტაცია. ამით ხაზი ესმევა ამ განმარტებათა მნიშვნელობას ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით, რაც, თავისთავად, ემსახურება ამა თუ იმ მოწესრიგების სრულყოფასა და პრაქტიკულ რეალიზაციას.

მკითხველის წინაშე წარმოდგენილია სასამართლო გადაწყვეტილებანი, რომლებიც ეხება გარიგების ფორმებთან დაკავშირებულ აქტუალურ თემებს. ნაშრომის ამოცანაა, მკითხველს გააცნოს სასამართლოთა განმარტებები და მათი ანალიზი სხვადასხვა მნიშვნელოვან საკითხზე. განსახილველად შერჩეული თემატიკა აქტუალურია სასამართლო დავების კუთხით და ამ საკითხებს შეეხება ქართველ მეცნიერთა გამოხმაურებაც.

კვლევის მიზანია გარიგების ფორმებთან დაკავშირებული ქართული სასამართლო პრაქტიკის განვითარების ძირითადი ტენდენციების გამოკვეთა, ადგილობრივი მეცნიერების მიღწევების ფონზე. შესაბამისად, საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართალსა და რელევანტურ სასამართლო პრაქტიკაზე მითითება მხოლოდ მაშინ ხდება, როდესაც ეს გამოყენებადია ეროვნულ სამართალთან მიმართებით და ემსახურება კონკრეტული მსჯელობის გამყარებას.

გ) კვლევის მეთოდები

ნაშრომში დასმული საკითხები გამოკვლეულია მეცნიერების ისეთი ტრადიციული მეთოდებით, როგორიცაა დოგმატური და ნორმატიული მეთოდები. ამასთან, კვლევის მეთოდოლოგიური საფუძველია ისტორიული, შედარებითსამართლებრივი, სისტემური, ანალიზისა და სინთეზის, ლოგიკური მეთოდების გამოყენება.

აგრეთვე, ნაშრომზე მუშაობისას გამოყენებულ იქნა მსგავსი ტიპის კვლევებისათვის ნაკლებად დამახასიათებელი სოციოლოგიური კვლევის მეთოდები, კონკრეტულად კი გამოკითხვის მეთოდი. კერძოდ, სსიპ – შოთა რუსთაველის ეროვნული სამეცნიერო ფონდის მიერ დაფინანსებული პროექტის (დოქტორანტურის საგანმანათლებ-

ლო პროგრამების გრანტი №RNSF/DO/32/2-183/14) ფარგლებში, 2015 წლის სექტემბერ-ოქტომბერში, წინასწარ შემუშავებული კითხვარის საფუძველზე, განხორციელდა ქ. თბილისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, ქ. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს, ქ. ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს, ქ. ქუთაისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოებისა და ქ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლეთა, ჯამში, თვრამეტი მოსამართლის ინტერვიუება. ინფორმაციის წყაროს წარმოადგენდნენ საქართველოს საერთო სასამართლოებში შესაბამის დავებზე სპეციალიზებული მოსამართლეები. მოსამართლეთა ინტერვიუება განხორციელდა წინასწარ შემუშავებული კითხვარის მეშვეობით, რის შედეგადაც, მიღებულ იქნა როგორც მასში დასმულ ზოგიერთ საკითხთან დაკავშირებული, ისე დამატებითი ხასიათის ინფორმაცია. გამოკითხვის მიზანი იყო როგორც ცალკეული მოსამართლის ინდივიდუალური გამოცდილების გაცნობა, ისე ქართული სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა, რაც დაკავშირებულია გარიგების ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებთან, საბოლოოდ კი მიღებული ინფორმაციის განზოგადება და ნაშრომის შესაბამის ნაწილებში ასახვა.

დ) ნაშრომის სტრუქტურა

ნაშრომი შედგება შვიდი თავისგან. პირველი ნაწილი შესავალს წარმოადგენს, რომელშიც გადმოცემულია თემის აქტუალობა, ნაშრომის მიზანი, კვლევის მეთოდები და ნაშრომის სტრუქტურა.

მეორე ნაწილში განხილულია, თუ რა განვითარება განიცადა ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალ გარიგებათა გამიჯვნის მნიშვნელობამ რომის სამართლის, ქართული ფეოდალური სამართლის, საბჭოთა სამართლისა და თანამედროვე რეალობის ფონზე.

მესამე ნაწილში გაანალიზებულია გარიგების ფორმის მნიშვნელობა, ფორმის თავისუფლებისა და მისი მოქმედების ფარგლების განხილვის გზით.

მეოთხე ნაწილი ეძღვნება სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციას, როგორც გარიგების ფორმის სახეების მოწესრიგების მოდერნიზების წყაროს, რომელშიც განხილულია ასოცირების დღის

წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელ კანონმდებლობაში გათვალისწინებული, ასევე სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის ევროპული ინსტრუმენტებით მონესრიგებული ფორმის სახეები, რაც აქტუალური საკითხია საქართველოსა და ევროპული კავშირის ურთიერთობიდან და საქართველოში მიმდინარე კერძო სამართლის რეფორმის პროცესიდან გამომდინარე.

მეხუთე, ყველაზე ვრცელ ნაწილში მოცემულია იმ ფუნქციების დეტალური განმარტება, რომლებიც კერძო სამართალში ფორმის მიმართ მოთხოვნებს მიენერება.

მექექსე ნაწილში საუბარია სამოქალაქო და შრომის კოდექსების მონესრიგებათა ურთიერთმიმართების საკითხზე, შრომითი ხელშეკრულების ფორმის მიმართ არსებული საკანონმდებლო მოთხოვნების ჭრილში.

მეშიდე ნაწილში შემოთავაზებულია ის ძირითადი დასკვნები, რისი გამოტანის საშუალებასაც ნაშრომში განვითარებული მსჯელობა იძლევა, ასევე გამოთქმულია ის რეკომენდაციები, რაც კვლევის შედეგებს ემყარება და მიმართულია როგორც შესაბამისი მომწესრიგებელი ნორმების სრულყოფის, ისე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისკენ.

1. გარიგების ფორმა რომის სამართალში

ძველ ქართულ სამართალზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინა ბერძნულ-რომაულმა სამართალმა.¹ ამ გავლენის თვალსაჩინო მაგალითია ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში შეტანილი „ბერძნული სამართალი“ და „სირიულ-რომაული სამართალი“.² აღნიშნულის მეშვეობით, V საუკუნის დროინდელი სირიულ-რომაული სამართალი ქართული სამართლის ნაწილი გახდა.³ რომის სამართალმა ძირითადად ბიზანტიური სამართლის გავლით შემოაღწია ეროვნულ სამართალში.⁴ ეს გავლენა ბიზანტიის იმპერიის შექმნის დროიდან დასტურდება და მისი დაცემის შემდეგაც, რამდენიმე საუკუნის განმავლობაში, საქართველოში მოქმედებდა ბერძნული სამართალი.⁵ სირიულ-რომაული სამართლის წიგნის მეშვეობით, რომის სამართალი, მართალია არასისტემატიზებული და ძალზე ფრაგმენტული სახით, მაგრამ მაინც პირველწყაროდან აღწევს საქართველოში.⁶ ვახტანგ VI-ის ეპოქაში, გვიანი ანტიკურობის რომაული და ბიზანტიური სამართალი იყო არა მხოლოდ ქართული იურიდიული აზროვნების ორგანული ნაწილი, არამედ ასევე მოქმედი კანონმდებლობაც, რითაც ძველი ქართული სამართალი იმეორებდა ბერძნულ-რომაული სამართლის გადმოღების ტენდენციას, რაც დამახასიათებელი იყო აღმოსავლე-

¹ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 53.

² იხ. მეტრეველი ვ., რომის სამართალი და საქართველო, ჟურნ. „აღამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1999, 22.

³ იხ. რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 119.

⁴ იხ. რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 116.

⁵ იხ. ზოიძე ბ., ქართული სამართალი, როგორც ევროპული სამართლის ნაწილი (ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტი), კრებულში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 314.

⁶ იხ. რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 117. დანვრ. იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 53 და შემდგ.

თის სხვა მართლმადიდებლური ქვეყნებისათვის.⁷ ზოგადად, ძველი ქართული სამართალი, განვლილი საუკუნეების განმავლობაში, ყოველთვის ცდილობდა, ეეროპაში რომის სამართლის რეცეფციის პროცესისათვის აენყო ფეხი.⁸ ქართული სამართლის ძეგლებში უხვად მოიპოვება ცალკეული ტერმინოლოგიური, თუ ინსტიტუციური მსგავსება ბერძნულ-რომაულ სამართალთან.⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობის პროცესშიც, განსაკუთრებული ყურადღება ბერძნულ-რომაულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე მახვილდებოდა. კოდექსის შემუშავებელი კომისია, ძირითადად, ეეროპის იმ ქვეყნების კანონმდებლობას დაეყრდნო, რომლებშიც რომის სამართლის საფუძვლიანი რეცეფცია განხორციელდა, რის შედეგადაც, ქართულ კერძო სამართალში რომის კერძო სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტი და ნორმა დამკვიდრდა. რომის სამართალი ფართოდ აისახა ქართულ იურიდიულ ენაზეც, რომელსაც ლათინური იურიდიული ტერმინოლოგია უდევს საფუძვლად.¹⁰

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საინტერესოა გარიგების ფორმის მონესრიგების მოკლე ისტორიული მიმოხილვის დაწყება სწორედ რომის სამართლის განვითარების ტენდენციის ზოგიერთი თავისებურების გადმოცემით.

⁷ იხ. რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 118. დანერ. იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 53 და შემდგ.

⁸ იხ. რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 115. დანერ. იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 53 და შემდგ.

⁹ იხ. რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 121. დანერ. იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 53 და შემდგ.

¹⁰ იხ. მეტრეველი ვ., რომის სამართალი და საქართველო, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1999, 24.

1.1. ფორმალურ გარიგებათა მნიშვნელობა

ფორმალური გარიგებები დიდ როლს თამაშობდა რომის სამართალში, უპირატესად, *jus honorarium*-ის სრულ განვითარებამდე პერიოდში. არ არსებობს სხვა ერი, რომლის სამართალშიც, იურიდიული ფორმალიზმი ისე ძლიერ იყო განვითარებული, როგორც ეს რომაელებთან გვხვდება. მკაცრი *jus civile romanum*-ის მთელი შინაარსი თითქმის მხოლოდ ფორმალური გარიგებებისგან შედგებოდა.¹¹ ყველა ეს გარიგება იყო ფორმალური, ამ სიტყვის მკაცრი გაგებით, და მათ ირგვლივ ჯგუფდებოდა ძველი რომაელების სამოქალაქო (კერძო) სამართლის მთელი შინაარსი, რის გამოც, ამ სამართალს შეიძლება ეწოდოს ფორმალიზმის სამართალი.¹²

ისტორიულად, ფორმის იდეა მის მაგიურ ბუნებაზე პრიმიტიულ რწმენას ეფუძნებოდა.¹³ ძველი სამართლის ფორმებსა და წეს-ჩვეულებებს, თავდაპირველად, წმინდად რელიგიური მნიშვნელობა ჰქონდა. იურიდიულ საწყისს, რომელიც ამ ფორმებსა და წეს-ჩვეულებებში გამოიხატებოდა, რელიგიური დოგმატის ძალა გააჩნდა. ამ ფორმიებიდან და წეს-ჩვეულებებიდან, მათი პირველყოფილი სახით, ბევრი შენარჩუნდა რესპუბლიკის ბოლომდე და უფრო გვიანაც, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ვერასგზით ველარ შეესაბამებოდა იმ გარიგებების მნიშვნელობასა და არსს, რომლებსაც ისინი მიეკუთვნებოდა. ბოლოს, ყოველგვარ შინაარსს მოკლებული ფორმა ცარიელ ცერემონიად იქცეოდა, რომელსა და ხალხს ამ ძველთაგან არსებული ცერემონიებისთვის სხვა მნიშვნელობა რომ არ მიეცა.¹⁴

ფორმალური ნების გამოვლენებს უმთავრესად ძველი რომის სამართალში ეკავა მნიშვნელოვანი ადგილი, სახელდობრ, საზეიმო მოქმედებების განსაკუთრებული ფორმით, რომელთა საშუალებითაც, ყოველი სამართლებრივი ურთიერთობის თავისებური მნიშვნე-

¹¹ იხ. *Пфаф В.*, О формальных договорах древнего римского права, Изд. "Типография П. Францова", Одесса, 1866, 5.

¹² იხ. *Пфаф В.*, О формальных договорах древнего римского права, Изд. "Типография П. Францова", Одесса, 1866, 6.

¹³ იხ. *Zimmermann R.*, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co., Cape Town, 1990, 82.

¹⁴ შდრ. *Пфаф В.*, О формальных договорах древнего римского права, Изд. "Типография П. Францова", Одесса, 1866, 15-16.

ელობის სიმბოლური წარმოდგენა ხდებოდა, რომელიც გრძნობადი ალქმით, თვალსაჩინოდ წარმოდგებოდა მისი მონაწილეებისა და სხვა პირთა წინაშე.¹⁵ სიმბოლური ფორმების წარმოშობა განვითარების იმ საფეხურს უკავშირდება, როდესაც მოჭარბებული იყო ფანტაზია. თავიდან, ეს ფორმები დამამძიმებელი აღმოჩნდა, ხოლო შემდეგ შესუსტდა და გაქრა. რომის სამართლის უახლეს სახეს კი, წარსულის მხოლოდ მცირე ნაშთის კვალი ჰქონდა.¹⁶

ძველად, ფორმებს, ხშირ შემთხვევაში, დრამატული ხასიათი ჰქონდა.¹⁷ ძველ ფორმებში მჭიდროდ იყო შერწყმული რიტუალური ზეიმურობა და შინაარსის ზუსტად და თვალნათლივ გადმოცემისკენ მისწრაფება.¹⁸ უძველეს რომის სამართალში, ფორმა თანდათან იქცა აქტის მომცველ ელემენტად, იმ მხრივ, რომ გარიგება „განსაზღვრული საზეიმო სიტყვების“ გარკვეული ფორმულის არსებობის დროს აღწევდა შედეგებს და შემთხვევითი შეცდომები ან ნების ნაკლი მხედველობაში არ მიიღებოდა. ყველა არქაული გარიგება მკაცრად ფორმალური იყო. ისინი არსებობდა მხოლოდ ამ განსაზღვრული ფორმის ძალით და არ არსებობდა ზეპირი, ხოლო ზოგჯერ, ჟესტიკულაციის, ცერემონიის გარეშე. არქაული ზეპირი და ჟესტიკულაციური ზეიმურობისგან განსხვავებით, პოსტკლასიკურ პერიოდში, ფორმის ახალი ტიპი განმტკიცდა.¹⁹

რომის კერძო სამართლისათვის ცნობილ გარიგებათა ფორმებს სხვადასხვაგვარი წარმომავლობა ჰქონდა. ზოგიერთი მათგანის საფუძველს ჩვეულებები, ძველი საზოგადოების ტრადიციები შეადგენდა, რომლებიც, დროთა განმავლობაში, სამართლებრივი შინაარსით ივსებოდა და იურიდიულ მნიშვნელობას იღებდა. სხვები

¹⁵ იხ. *Савинь Ф.К. фон*, Система современного римского права, Т. II, Изд. "Статут", М. – О., 2012, 344.

¹⁶ შდრ. *Савинь Ф.К. фон*, Система современного римского права, Т. II, Изд. "Статут", М. – О., 2012, 345.

¹⁷ იხ. *დებზურგი ჰ.*, პანდეკტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 242.

¹⁸ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 52.

¹⁹ იხ. *Франчози Дж.*, Институционный курс римского права, Изд. "Статут", М., 2004, 58.

წარმოიშობოდა ფაქტობრივი მოქმედებებიდან, რომლებსაც ძველ საზოგადოებაში რეალური მნიშვნელობა ჰქონდა. გარიგებათა ფორმების შესახებ წესების კიდევ ერთი წყარო სხვა ხალხში ჩამოყალიბებული ჩვეულებების სესხება გახდა. რომის საზოგადოებისა და სამართლის განვითარებასთან ერთად, გარიგებათა ფორმების მიმართ წაყენებული მოთხოვნების სიმკაცრის შესუსტების ტენდენცია ყალიბდებოდა. ამაზე მოწმობს გარიგებათა რთული სიმბოლური ფორმებიდან სხვა, სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტებისთვის უფრო მარტივი და ხელმისაწვდომი ფორმებისკენ თანდათანობითი გადასვლა.²⁰

რომაელები ნელა და უხალისოდ ანებებდნენ თავს ძველი სამართლის მკაცრ ფორმალიზმს. მაგრამ ეკონომიკურ ურთიერთობათა განვითარება, ბრუნვის სუბიექტების მიერ დადებულ გარიგებათა ზრდა, კომერციული საქმიანობის გეოგრაფიის გაფართოება კარნახობდა თავის წესებს: გარიგებები უნდა დადებულიყო რაც შეიძლება ოპერატიულად, დროის უმცირესი დანახარჯებით, უნდა უზრუნველყოფილიყო მათი დადების ობიექტური მტკიცებულებები. აუცილებელი ხდებოდა გარიგებების დადება არათანმყოფ პირებს შორის. ყველაფერ ამას მოჰქონდა ახალი ფორმების გაჩენა და ძველების მოდერნიზაცია.²¹

სამართლის განვითარების შემდგომ საფეხურთან შედარებით, ფორმალიზმი თუ არასრულყოფილად გამოიყურებოდა, წარსული მდგომარეობის ფონზე, პირიქით, იგი მნიშვნელოვან წინგადადგმულ ნაბიჯად ჩანდა. ფორმალიზმის მეშვეობით, სამოქალაქო ბრუნვას გარკვეული სისწორე და სიმტკიცე ეძლეოდა. გარიგება კარგავდა შემთხვევით ხასიათს და სამართლებრივი ცხოვრების ჩვეულებრივი კუთვნილება ხდებოდა. ფორმალიზმი აიძულებდა ადამიანებს მოფიქრებულობას, სიტყვების წარმოთქმის დროს. ერთ სიტყვას შეეძლო სამუდამოდ დაეღუპა ადამიანი. უძველეს ფორმებში, სიტყვა წარმოითქმებოდა იმ პირების მიერ, რომლებიც იძენდნენ უფლებებს.

²⁰ იხ. *Татаркина К.П.,* *Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие*, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 47.

²¹ იხ. *Татаркина К.П.,* *Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие*, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 48.

მათ სიტყვებს თან ახლდა სხეულის გამომხატველობითი მოძრაობები. შემდგომ ფორმებში ქრებოდა სხეულის მოძრაობები და სიტყვების წარმოთქმაში მონაწილეობდა ის მხარე, რომელსაც გარიგებით ეკისრებოდა მოვალეობა.²² ამდენად, უგვიანეს ეპოქებში ფორმებმა მიიღო ხასიათი, რომელიც საქმიან ცხოვრებას უფრო შეეფერებოდა.²³ რომაელებმა გადალახეს ანტიკური სამართლისათვის დამახასიათებელი რიტუალური მოტივებით ნაკარნახევი მკაცრი ფორმალიზმი.²⁴

თავდაპირველად ფორმის დაცვა ერთობ ბევრი შემთხვევისათვის მოითხოვებოდა, თუმცა სამართლის შემდგომი განვითარების ეტაპზე, ეს ფორმები მინიმუმამდე შემცირდა.²⁵ მაშასადამე, რომის სამართალი, რომელიც, პირველ ხანებში, თითქმის უკლებლივ, ფორმალურ გარიგებათა სფეროში ტრიალებდა, თანდათან გადაიხარა არაფორმალურისკენ.²⁶

1.2. ფორმალური ხელშეკრულებები

რომის სამართლისათვის დამახასიათებელ კლასიფიკაციას საფუძვლად ედო ხერხი, რომლითაც სხვადასხვა ხელშეკრულებიდან ხდებოდა ვალდებულებების წარმოშობა.²⁷ საიმპერატორო ეპოქაში, ყველა ხელშეკრულება იყოფოდა ოთხ კატეგორიად.²⁸ ამ სხვადასხვა კატეგორიის ხელშეკრულებებს შორის, ვალდებულებათა წარმოშობის განმსაზღვრელი მომენტი იყო, შესაბამისად, ნივთის გადაცემა (*re*),

²² შდრ. *Муромцев С.А.*, *Гражданское право Древнего Рима: Лекции*, Типография А.И. Мамонтова и Ко., М., 1883, 207.

²³ იხ. *დენბურგი ჰ.*, *პანდექტები*, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 242.

²⁴ იხ. *რუსიაშვილი გ.*, ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 115.

²⁵ იხ. *Барон Ю.*, *Система римского гражданского права*, Книга 1, *Общее учение о правах в субъективном смысле*, Изд. Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, СПб, 2005, 191-192.

²⁶ იხ. *დენბურგი ჰ.*, *პანდექტები*, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 243.

²⁷ იხ. *Санфилиппо Ч.*, *Курс римского частного права: учебник*, Изд. “Норма”, М., 2007, 313.

²⁸ იხ. *Дернбург Г.*, *Пандекты*, Т. 2, *Обязательственное право*, Третье русское издание, Изд. “Москва”, М., 1911, 17.

საზეიმო სიტყვების წარმოთქმა (*verbis*), განსაზღვრული წერილობითი ფორმის გამოყენება (*litteris*), ან ნებისმიერი სახით გამოვლენილი მარტივი შეთანხმება (*consensu*). სწორედ ამის გამო გამოიყოფოდა ხელშეკრულებათა ოთხი კატეგორია, კერძოდ, რეალური, ვერბალური, ლიტერალური და კონსენსუალური ხელშეკრულებები.²⁹

ზოგიერთი ავტორი სვამდა კითხვას, ფორმალიზმზე განცალკევებული საუბარი ხომ არ იქნებოდა გზიდან გადახვევა, იმის გამო, რომ არც გაიუსი და არც იუსტინიანე არ ჰყოფდნენ ამ ოთხ ჯგუფს ფორმალურ და არაფორმალურ ხელშეკრულებებად. თუმცა, მაინც სათანადოდ მიაჩნდათ ამგვარი დაყოფა, რაც შეიძლება განხორციელდეს, უბრალოდ, მათი თანმიმდევრობის შეცვლით. ამ თვალსაზრისით, *verbis* და *litteris* კატეგორიები არის ფორმალურ ხელშეკრულებათა კატეგორიები, დანარჩენები კი – არა. ამდენად, ფორმალიზმის თემაზე მსჯელობას სწორედ ვერბალურ და ლიტერალურ ხელშეკრულებათა ცალკე აღებით თვლიდნენ შესაძლებლად.³⁰

აქედან გამომდინარე, განსახილველი პერიოდის ფორმალური ხელშეკრულებების მოკლე დახასიათება განხორციელდება უშუალოდ ზემოთ მითითებულ ორ კატეგორიაზე დაყრდნობით.

1.2.1. ვერბალური ხელშეკრულებები

ვერბალური ხელშეკრულებები, მათი ბუნებით, გულისხმობდა განსაზღვრული საზეიმო სიტყვების წარმოთქმის აუცილებლობას.³¹

რომის სამართალში, ზეპირი გარიგებების ყველაზე უფრო გავრცელებული სახე იყო *stipulatio*.³² მასში უფრო მეტად, ვიდრე უძველესი სამართლის რომელიმე სხვა გარიგებაში, თავს იჩენდა ფორმალიზმის ისტორიული მნიშვნელობა სამოქალაქო ბრუნვაში.³³

²⁹ იხ. Санфуллино Ч., Курс римского частного права: учебник, Изд. “Норма”, М., 2007, 313.

³⁰ იხ. Descheemaeker E. (Ed.), Peter Birks, The Roman Law of Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2014, 36.

³¹ იხ. Францози Дж., Институционный курс римского права, Изд. “Статут”, М., 2004, 370.

³² იხ. Татаркина К.П., Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 28.

³³ იხ. Муромцев С.А., Гражданское право Древнего Рима: Лекции, Типография А.И. Мамонтова и Ко., М., 1883, 207.

stipulatio წარმოადგენდა ძველი რომის სამართლისათვის ცნობილი გარიგებების ერთ-ერთ ყველაზე მარტივ ფორმას. *stipulatio*-ს უმნიშვნელო ფორმალობები, ვალდებულების აბსტრაქტულ ხასიათთან ერთად, სულ სხვადასხვაგვარი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ურთიერთობათა გაფორმებისთვის მისი გამოყენების საშუალებას იძლეოდა. ყველაფერი ეს ხელს უწყობდა იმას, რომ *stipulatio* ფართოდ გავრცელდა რომის სამოქალაქო ბრუნვაში.³⁴ იგი შენარჩუნდა იუსტინიანეს ეპოქამდე, როგორც რომაელებისთვის მიღებული და საყვარელი ფორმა.³⁵

რომის სამართლისათვის ცნობილ გარიგებათა ფორმები არ რჩებოდა უცვლელი, ისინი იცვლებოდა სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნების შესაბამისად. გამონაკლისი არც *stipulatio* გამხდარა. სოციალურ-ეკონომიკურ ურთიერთობათა განვითარება კომერციულ საქმიანობაში, რომელ მოქალაქეებთან ერთად, საზოგადოების სხვა ფენების სულ უფრო მეტი ჩაბმა მოითხოვდა გარიგებათა ფორმების მაქსიმალურ მოქნილობასა და თავისუფლებას. ამიტომ ნამდვილი *stipulatio*-ს დადებისთვის აუცილებელი უმნიშვნელო ფორმალობებიც კი (დადგენილი ფორმულების წარმოთქმა, მხარეთა სავალდებულო დასწრება და ა.შ.) თანდათანობით მოუხერხებელი ხდებოდა სამოქალაქო ბრუნვისთვის, რაც იწვევდა *stipulatio*-ს დადების პირობების გამარტივებას.³⁶ მისი გამოყენებისთვის, თანდათან შემუშავდა გარკვეული შემსუბუქებები.³⁷

რესპუბლიკური პერიოდის ბოლოს, აღმოსავლეთიდან წერილობითი ფორმის გავრცელების გამო, *stipulatio*-ს ფორმალურმა მხარემ ერთობ თავისებური ევოლუცია განიცადა.³⁸

³⁴ იხ. Татаркина К.П., Формы сделок по древнему римскому частному праву: учебное пособие, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 31-32.

³⁵ იხ. Савинь Ф.К., Обязательственное право, Изд. "Юридический центр Пресс", СПб, 2004, 496.

³⁶ იხ. Татаркина К.П., Формы сделок по древнему римскому частному праву: учебное пособие, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 34-35.

³⁷ იხ. Савинь Ф.К., Обязательственное право, Изд. "Юридический центр Пресс", СПб, 2004, 496.

³⁸ ჰდრ. Санфилиппო Ч., Курс римского частного права: учебник, Изд. "Норма", М., 2007, 319.

კერძოდ, *stipulatio*-ს დადების დროს, არ იქმნებოდა მისი შინაარსის მატერიალური მტკიცებულებები. ვალდებულების წარმოშობისათვის საკმარისი იყო ზეპირი შეკითხვისა და პასუხის გაცვლა. მოწმეების დასწრება, ან სახელმწიფოს წარმომადგენლის მონაწილეობა არ მოითხოვებოდა, რაც მნიშვნელოვნად ართულებდა *stipulatio*-ს შინაარსის მტკიცების პროცესს. მისი შემსუბუქებისთვის, რომის სამოქალაქო ბრუნვაში ჩამოყალიბდა *stipulatio*-ს დასამტკიცებლად *cautio*-დ წოდებული წერილობითი დოკუმენტის შედგენის ტრადიცია, რომელშიც განმტკიცდებოდა დასადები გარიგების შინაარსი. მომავალში, *cautio* იმდენად ფართოდ გავრცელდა რომში, რომ თვით *stipulatio*-ს დადება მეორე პლანზე გადაინაცვლა.³⁹

1.2.2. ლიტერატურული ხელშეკრულებები

რომაელებისთვის უცხო იყო ნების გამოვლენის წერილობითი ფორმა და მათ მხოლოდ მოგვიანებით შემოიღეს იგი, ფრიად შეზღუდული გამოყენებით.⁴⁰

ლიტერატურული ფორმის უფრო გვიანი გაჩენა აიხსნება იმით, რომ საზოგადოებაში მისი გავრცელებისთვის აუცილებელია მოსახლეობის წიგნიერების საკმარისად მაღალი დონე. ზეპირი ფორმა, ძველი ხალხის მსოფლმხედველობის ძალით, მათ ერვნებოდათ უფრო გასაგებად და დამაჯერებლად, ვიდრე ნების წერილობითი გამოხატვა.⁴¹

ლიტერატურ ვალდებულებას საფუძვლად ედო ეროვნული ჩვეულება, რომლის მიხედვითაც, ყველა ფულად გარიგებაზე თითოეულ რომაელ მოქალაქეს უნდა ეწარმოებინა და აწარმოებდა საერთო საბინაო რეესტრებს.⁴²

ლიტერატურული ხელშეკრულებების გაჩენით, ხელშეკრულების

³⁹ იხ. *Татаркина К.П.*, *Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие*, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 37.

⁴⁰ შდრ. *Савиньи Ф.К. фон*, *Система современного римского права*, Т. II, Изд. "Статут", М. – О., 2012, 347.

⁴¹ იხ. *Татаркина К.П.*, *Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие*, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 39.

⁴² იხ. *Савиньи Ф.К.*, *Обязательственное право*, Изд. "Юридический центр Пресс", СПб, 2004, 498.

დადების განზრახვის მქონე მხარეებს უკვე შეეძლოთ ერთ ადგილას არ მოეყარათ თავი. საკმარისი იყო შეთანხმება ვალდებულების არსზე და მისი ასახვა შემოსავალ-გასავლის წიგნში. არათანმყოფ მხარეებს შორის სასარჩელო დაცვის უფლების მომცემი ფორმალური ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა, რომელიც ლიტერალური ხელშეკრულებების გავრცელებით გაჩნდა, ხელი შეუწყო სამოქალაქო ბრუნვის სიჩქარის გაზრდას რომში.⁴³

კერძოდ, *nomen transscripticum*-ი გულისხმობდა შემოსავლები-სა და გასავლების ჩანერას სპეციალურ წიგნში, რომელიც გაჩნდა რომში, ეტრუსკების, ან ბერძნებისა და აღმოსავლელ ხალხთა გავლენით. შემოსავლებისა და დანახარჯების აღრიცხვის ეს ჩვეულება ფართოდ გავრცელდა რომის სამართლის ისტორიის წინაკლასიკურ და კლასიკურ პერიოდებში. იგი დაეცა კლასიკური პერიოდის დასასრულისთვის და საერთოდ გაქრა პოსტკლასიკურ ეპოქაში. იუსტინიანე ნათლად საუბრობდა ამ ფორმაზე, როგორც უკვე გამქრალზე.⁴⁴ როდესაც ანგარიშწარმოების ეს სპეციალური სისტემა აღარ გამოიყენებოდა, გაქრა ლიტერალური ხელშეკრულებაც.⁴⁵

თუმცა რომის სამოქალაქო ბრუნვაში, ლიტერალურ ხელშეკრულებებს თავისი მნიშვნელობა საკმაოდ ადრე, უკვე კლასიკურ ეპოქაში, დაეკარგა. იმისათვის, რომ ლიტერალური ხელშეკრულებების გამოყენებით წარმოებულიყო კომერციული საქმეები, აუცილებელი იყო მხარეებს შორის ნდობის მაღალი დონე. ლიტერალური ვალდებულების შექმნა მხოლოდ ორივე მხარის წიგნებში შესაბამის ჩანაწერებს შეეძლო. თუ მოვალეს, კრედიტორთან შეთანხმების მიუხედავად, არ შეჰქონდა ახალი ჩანაწერი თავის წიგნში, მაშინ ლიტერალური ფორმა არ ითვლებოდა დაცულად, ლიტერალური ვალდებულება არ წარმოიშობოდა. ლიტერალური ხელშეკრულების კრედიტორის ინტერესების დაცვა შესაძლებელი იყო მხოლოდ მოვ-

⁴³ იხ. *Татаркина К.П.,* Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 43-44.

⁴⁴ იხ. *Франчози Дж.,* Институционный курс римского права, Изд. "Статут", М., 2004, 375-376.

⁴⁵ იხ. *Mousourakis G.,* Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Switzerland, 2015, 134.

ალისა და კრედიტორის წიგნში ჩანანერების დამთხვევის დროს.⁴⁶

მიუხედავად ამისა, იმპერიის აღმოსავლეთ პროვინციებში, სადაც ფართოდ იყო გავრცელებული ელინისტური სამართლებრივი პრაქტიკა, წერილობითი ხელშეკრულების სხვა ფორმები გამოიყენებოდა.⁴⁷ კერძოდ, სასესხო ურთიერთობანი *peregrini*-ს შორის ფორმდებოდა ლიტერალური ხელშეკრულებებისგან განსხვავებული წერილობითი დოკუმენტებით. ცნობილია ასეთ სავალო ხელწერილთა ორი სახე: *syngrapha* და *chirographa*. ამ დოკუმენტების ორივე სახე, ისევე, როგორც შემოსავალ-გასავლის წიგნში ასახული ვალდებულებები, ნასესხები იყო ბერძნული სამართლიდან.⁴⁸

საუბარია ვალის აღიარების აქტსა ან ფულის გადახდის წერილობით დაპირებაზე. ეს ინსტიტუტები წარმოიშვა ელინისტურ აღმოსავლეთში და ჯერ მოქმედებდა უცხოელთა შორის, მაგრამ უკვე კლასიკური სამართლის ეპოქაში, ისინი გამოიყენებოდა, როგორც მოქალაქეთა, ისე მოქალაქეთა და უცხოელთა შორის. განსხვავება მდგომარეობდა იმაში, რომ *chirographa* საკუთარი ხელით შედგებოდა მოვალის მიერ, მხოლოდ ერთ ეგზემპლარად, რომელიც გადადიოდა კრედიტორის მფლობელობაში; *syngrapha* შედგებოდა ორ ეგზემპლარად და ეწერებოდა ხელი ორივე მხარის მიერ. შემდეგ ხდებოდა დოკუმენტების გაცვლა.⁴⁹

2. გარიგების ფორმა ქართულ ფეოდალურ სამართალში

ქართულ რეალობაში, პოზიტიური სამართლის მკვლევარები ნაკლებ ყურადღებას უთმობენ გარიგების ფორმის მონესრიგების ისტორიულ კონტექსტს. იმის გათვალისწინებით, რომ წინამდებარე ნაშრომის კვლევის ძირითად მიზანს არ წარმოადგენს მასში დასმული საკითხების ისტორიული განვითარების ანალიზი, ქვემოთ, მოკლედ

⁴⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, *Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие*, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 45.

⁴⁷ იხ. *Mousourakis G.*, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, Berlin and Heidelberg, 2012, 219.

⁴⁸ იხ. *Татаркина К.П.*, *Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие*, Изд. ТГУ, Томск, 2008, 45.

⁴⁹ იხ. *Францози Дж.*, *Институционный курс римского права*, Изд. "Статут", М., 2004, 377.

იქნება განხილული გარიგების ფორმის მოწესრიგების ძირითადი თავისებურებები, რაც დამახასიათებელი იყო მოცემული პერიოდის ქართული სამართლისათვის.

2.1. გარიგების ფორმის მოწესრიგების სისტემა

ფეოდალური წყობის დროს, დარგობრივად სისტემატიზებული კანონმდებლობა არ არსებობდა. სამართლის ძეგლები მოიცავს როგორც სამოქალაქო სამართლის, ისე სხვა დარგების მომწესრიგებელ ნორმებს. საგნობრივ კოდიფიკაციას კი შედარებით გვიან ჰქონდა ადგილი.⁵⁰

თუმცა არსებობს ამ პერიოდის სამართლის ძეგლები, რომლებშიც სამართლის მხოლოდ ერთი რომელიმე დარგი არის გამოკვეთილი.⁵¹ არის მოსაზრება, რომ სამოქალაქო სამართლის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის კოდიფიკაციის შედარებით დაბალი დონე განპირობებული უნდა ყოფილიყო იმით, რომ ეს დარგი ეხებოდა მოქალაქეთა ქონებრივ ურთიერთობებს, რომელიც დაწერილი სამართლის გვერდით, მომეტებულად წესრიგდებოდა ჩვეულებითი სამართლით.⁵²

მაგალითისათვის, ძველი სამართლის თავისებურებად ითვლება ის, რომ ვალდებულებითსამართლებრივი ნორმები სისტემატიზებული სახით კი არ იყო მოცემული, არამედ ხელშეკრულების კონკრეტულ სახეებში თავსდებოდა.⁵³ ასევე, მართალია, ფეოდალური სამართლის ძეგლები საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებდა სამემკვიდრეო ურთიერთობებს, თუმცა მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმათა ერთგვარი საკანონმდებლო სისტემა მათში მაინც არ იყო გამოკვეთილი.⁵⁴

⁵⁰ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 27.

⁵¹ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 28.

⁵² შდრ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 28.

⁵³ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 66.

⁵⁴ იხ. ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), გამომც. „უფლება“, თბ., 2000, 9.

რამდენადაც, ფეოდალური სამართლისათვის არ იყო დამახასიათებელი დარგებად დაყოფა, მასში უმეტესად ჩვეულების, ხელშეკრულება-სიგელებისა და სტატუტების გზით ხდებოდა ამა თუ იმ საკითხის განმსაზღვრელი ნორმების ჩამოყალიბება და დაჯგუფება.⁵⁵

ფეოდალური სამართლის ფარგლებში, კოდიფიკაციის სანიმუშო ძეგლად არის მიჩნეული ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, რომელიც XVIII საუკუნის დასაწყისში არის შექმნილი. ამ ძეგლის თავისებურებად თვლიან იმას, რომ ვახტანგ VI-მ შეკრიბა და ერთ სისტემაში მოაქცია მანამდე არსებული ქართული სამართლის ძეგლები.⁵⁶ ყურადღებას ამახვილებდნენ იმაზეც, რომ მეფემ თავის კრებულში მოაქცია ძველი ქართული ძეგლები და ამავდროულად საჭიროდ ჩათვალა, დამატებით ახალი სამართლის წიგნის შედგენა. შედეგად, აღნიშნული კრებული მეტად დიდი მოცულობისაა და შეიცავს სხვადასხვა დროს წარმოშობილ ოთხ ეროვნულ და სამ უცხოურ საკანონმდებლო ძეგლს.⁵⁷

განსახილველი პერიოდის სამართლის ძეგლებიდან აგრეთვე აღსანიშნავია „სამართალი ბატონიშვილის დავითისა“, რომელიც ზოგიერთი მკვლევარის ყურადღებას იპყრობდა როგორც მონესრიგების სიფართოვითა და საკოდიფიკაციო ფორმით, ისე დამუშავებულობისა და დასრულებულობის დონით,⁵⁸ თუმცა ფეოდალური სამართლის წიგნებივით, იგი მთელ საერო სამართალს შეიცავს და დალაგების მხრივ, მკვეთრად ჩამოყალიბებულ დარგებად მაინც არ არის წარმოდგენილი.⁵⁹ შემდგომ, დავით ბატონიშვილმა, მის მიერვე შექმნილ „საქართველოს სამართლისა და კანონთმცოდნეობის მიმოხილვაში“ („Обозрение Грузии по части прав и законовведения“), დააპირა წინამორბედი ძეგლის შინაარსის სხვა, უკვე საგნობრივი სისტემით დალ-

⁵⁵ იხ. *ფურცელაძე დ. (რედ.)*, სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1964, 075.

⁵⁶ იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 28.

⁵⁷ იხ. *ვაჩიშვილი ალ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. III, თბილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, თბ., 1963, 63-64.

⁵⁸ იხ. *ფურცელაძე დ. (რედ.)*, სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1964, 05.

⁵⁹ იხ. *ფურცელაძე დ. (რედ.)*, სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1964, 088.

აგება, თუმცა ეს ცდა დაუსრულებელი დარჩა.⁶⁰

ხაზგასასმელია, რომ ფეოდალურ წყობილებაში ამგვარი უსისტემობა დამახასიათებელი იყო არა მხოლოდ ქართული, არამედ სხვა სახელმწიფოთა სამართლისთვისაც. მაგალითის სახით შეიძლება დასახელდეს სალიკური სამართალი, რომელიც ადრინდელი ფეოდალური სამართლის ყველაზე უფრო მნიშვნელოვან და სრულყოფილ ძეგლად არის მიჩნეული, თუმცა იგი სამართლის ცალკეული დარგებისა და ინსტიტუტების განსაზღვრული სისტემით არ არის დალაგებული და კაზუსტიკურ ხასიათს ატარებს.⁶¹

სავარაუდოდ, ყოველივე ზემოთქმული უნდა ყოფილიყო იმის მიზეზი, რომ ზოგიერთ ავტორს, ფეოდალური კანონების კვლევისას, ეჩვენებოდა, თითქოს ბნელ ლაბირინთში იმყოფებოდა, სადაც უამრავი გასასვლელი და მოსახვევი იყო, მაგრამ მაინც სჯეროდა, რომ ხელში ძაფის ბოლო ეჭირა და წინსვლა შეეძლო.⁶²

ამდენად, ქართული ფეოდალური სამართლის აღწერილი თავისებურებიდან გამომდინარე, გარიგების ფორმის სისტემური მოწესრიგება, ფაქტობრივად, არ არსებობდა. შესაბამისად, განსახილველ საკითხზე საერთო სურათის შექმნის ნანამძღვარს წარმოადგენს ცალკეული შემთხვევა, რაც გარკვეული განზოგადების საშუალებას იძლევა.⁶³

2.2. გარიგების ფორმის თავისუფლება და მისი ფარგლები

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის 207-ე და 207¹-ე მუხლების გაანალიზების საფუძველზე გამოჰქონდათ დასკვნა, რომ „აქ მოჩანს ტენდენცია ხელშეკრულებას ერთგვარი ფორმა დაუნესდეს“; ხსენებულ მუხლებში ხედავდნენ მისწრაფებას, „აიძულონ კონტრა-

⁶⁰ იხ. *ფურცელაძე დ. (რედ.)*, სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1964, 0158.

⁶¹ იხ. *დოლიძე ი.*, ადრინდელი ფეოდალური სამართლის ძეგლები, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1950, X-XI.

⁶² იხ. *მონტესკიე შლ.*, კანონთა გონი, მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბ., 1994, 671.

⁶³ შდრ. *მჭედლიშვილი ლ.*, *ივანიძე ნ.*, ლოგიკა, გამომც. „ქრონოგრაფი“, თბ., 1997, 15.

ჰენტიები... პასუხისმგებლობის ასაცილებლად ხელშეკრულება ფორმალურად დადონ და ამგვარად ფორმალური ხასიათი კანონისმიერად გახადონ". მაშასადამე, „აშკარად იგრძნობა, რა მძიმედ ერვენება კანონმდებელს ფორმის უგულებელყოფის შედეგები".⁶⁴

XIX საუკუნესა და XX საუკუნის დასაწყისში, ანთროპოლოგებმა შეისწავლეს კავკასიის მთიელი ხალხი, რომელმაც ანტიკური ჩვეულებები და წესები შეინარჩუნა. ეს კვლევები საქართველოს სხვადასხვა ხალხს შორის უზარმაზარ რეგიონულ სხვაობას ავლენს და მიაწვდის, რომ საკანონმდებლო აქტები, როგორიცაა ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, არის სამართლის პრაქტიკაში დანერგვის მხოლოდ ნაწილობრივი ინდიკატორი.⁶⁵

მათი გადმოცემით, მინაზე საკუთრების შეძენა არ იყო დასრულებული და კანონიერი, ვიდრე შემდეგი ჩვეულებითი პროცედურა არ იქნებოდა დაცული: გამყიდველი და მყიდველი მიდიოდნენ გასაყიდად შეთავაზებულ მინაზე და იქ, არანაკლებ ერთი მოწმის თანდასწრებით, გამყიდველი, მინაზე ფეხის დაბაკუნებით, ეუბნებოდა მყიდველს: „დაე, ამ მიწის შეძენამ ილბალი მოგიტანოთ". მხოლოდ ამ ცერემონიის შემდეგ იყო ქონების გადაცემა კანონიერად დამთავრებული.⁶⁶ ასევე, ერთ-ერთი სახის სესხის მიცემის დროს, სრულდებოდა შემდეგი ჩვეულება: კრედიტორი ყურში ხელს ჩაავლებდა ერთ-ერთ მოწმეს და ყველა დამსწრის მისამართით ამბობდა: „დაიმახსოვრეთ, რომ ამ ადამიანმა (სახელი იყო ნათქვამი) ისესხა ფული ჩემგან".⁶⁷

მიუხედავად ამისა, როგორც მკვლევრები ამტკიცებდნენ, იმდროინდელ ქართულ ვალდებულებით სამართალს სიმბოლური ფორმალობის არავითარი კვალი არ ემჩნევა, რაც უძველესი ხანის რომაული ვალდებულებითი სამართლისათვის იყო დამახასიათებელი.

⁶⁴ იხ. Klutmann R., Analyse des national-grusinischen Obligationenrechts im Kodex König Wachtangs VI, "Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft", XXI, 1907, 460, 461, ციტი.: ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამომც. „მეცნიერება", თბ., 1976, 166.

⁶⁵ იხ. Waters C.P.M., Counsel in the Caucasus: Professionalization and Law in Georgia, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004, 33.

⁶⁶ იხ. Grigolia A., Custom and Justice in the Caucasus: The Georgian Highlanders, AMS Press, New York, 1980, 163-164.

⁶⁷ იხ. Grigolia A., Custom and Justice in the Caucasus: The Georgian Highlanders, AMS Press, New York, 1980, 165.

ქართულ სამართალში მარტო ზეპირი და წერილობითი ფორმები იკვეთება, რომელიც რომის სამართლის შემდეგდროინდელი პერიოდის *verbis* და *litteris* წესს უდრის.⁶⁸ ერთ-ერთი ხელშეკრულების მაგალითზე, გამოთქმული იყო ვარაუდი, რომ ფორმალიზმი ქართულ სამართალში უკვე წინაფეოდალურ ეპოქაში უნდა შეზღუდულიყო.⁶⁹

ქვემოთ, მოყვანილი იქნება რამდენიმე შემთხვევა განსახილველი პერიოდის სანივთო, კალდებულებითი და მემკვიდრეობის სამართლიდან, რის საფუძველზეც, შესაძლებელი იქნება იმის დადგენა, რამდენად ფართო იყო გარიგების ფორმის თავისუფლება და ჰქონდა თუ არა მას რაიმე ფარგლები.

ნასყიდობის შესახებ გარკვეულ ცნობებში წერილობითი საბუთის შედგენის სრული მოუხსენებლობა ზოგიერთ მკვლევარს უბიძგებდა იმ დასკვნისკენ, რომ ნასყიდობა ხშირად ზეპირადაც წარმოებდა ისე, რომ ყიდვა-გაყიდვის შესახებ არავითარი საბუთი არ იწერებოდა.⁷⁰

ჩუქების ხელშეკრულება ზეპირი ან წერილობითი ფორმით იდებოდა. ჩვეულებრივ, საყოფაცხოვრებო ნაჩუქრობა საჩუქრის უბრალო გადაცემის გზით ხორციელდებოდა და რაიმე საგანგებო, განსაკუთრებულ ფორმას არ საჭიროებდა. იგი ზოგადად „უფორმო რეალურ ხელშეკრულებად“ ესახებოდათ.⁷¹

სამართალი არ აკანონებდა, სავალდებულოდ არ სდიდა ქონებრივი ქირავნობის მხარეთათვის ხელშეკრულების ამა თუ იმ კონკრეტულ ფორმას. ქართული სამართლის წიგნებში, ქონების ქირავნობის ხელშეკრულების ფორმის, მისი რომელიმე სახის დაცვის აუცილებლობის მოუხსენებლობა საფუძველად ედო ვარაუდს, რომ ფორმის შერჩევა გარიგების მხარეების ნებაზე იყო დამოკიდებული.⁷²

⁶⁸ იხ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 272.

⁶⁹ იხ. ნადარეიშვილი გ., სესხის ხელშეკრულება ქართული სამართლის მიხედვით, კრებულში: დოლიძე ი. (რედ.), ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, III, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1979, 89.

⁷⁰ იხ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 272.

⁷¹ იხ. ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1976, 54.

⁷² იხ. ფუტყარაძე ი., ქონებრივი ქირავნობა ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ალმანახი“, №14, 2000, ოქტომბერი, 10-11.

პირადი ქირავნობის ხელშეკრულების ფორმის თაობაზე, სამართლის წიგნებში რაიმე დადგენილება არ მოიძებნება, კანონი არ განსაზღვრავდა პირადი ქირავნობის ფორმას და სავალდებულოდ არ მიიჩნეოდა მხარეთა ურთიერთობის წერილობით ჩამოყალიბებას.⁷³

კანონმდებლობა არ აწესებდა ქონებით უსასყიდლო სარგებლობის ხელშეკრულების რაიმე სავალდებულო ფორმას, რის გამოც, გამოთქმული იყო ვარაუდი, რომ იგი შეიძლებოდა დადებულიყო როგორც სიტყვიერად, ისე წერილობითაც.⁷⁴

დაბოლოს, ანდერძი შეიძლებოდა წარმოთქმულიყო სიტყვიერად ან წერილობით.⁷⁵ მაშასადამე, სამართალი იცნობდა ანდერძის ფორმის, როგორც მოანდერძის ნების გამოხატვის საშუალების, ორ სახეს: ზეპირსა და წერილობითს. თუმცა ისტორიულად, ჯერ მისი ზეპირი ფორმა წარმოიშვა და შემდეგ გაჩნდა წერილობითი ფორმა.⁷⁶

ირკვევა, რომ გარიგების ფორმის ის თავისუფლება, რასაც ზემოთ მოყვანილი მაგალითები ადასტურებს, არ ყოფილა აბსოლუტურად შეუზღუდავი, თუმცა, როგორც ჩანს, რაიმე შეზღუდვის დაწესება ძალზე იშვიათი მოვლენა იყო. ამ მხრივ, სანიმუშოდ შესაძლებელია რამდენიმე შემთხვევის დასახელება.

საკუთრება-მფლობელობის დამამტკიცებელი საბუთი ფორმალური ხასიათის საბუთს წარმოადგენდა, რომელიც სამართლის ყველა მოთხოვნის შესაბამისად უნდა ყოფილიყო შედგენილი.⁷⁷ ამა თუ იმ პირობის სათანადო გაუფორმებლობასა და დაუცველობას საბუთის იურიდიული ძალის წართმევა და ხელშეკრულების გაბათილება მოჰყვებოდა, რაც უფლების დაკარგვას იწვევდა.⁷⁸ ბექა მანდატურ-

⁷³ იხ. ფუტკარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1976, 130.

⁷⁴ იხ. ფუტკარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1976, 165.

⁷⁵ შდრ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 242.

⁷⁶ იხ. ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), გამომც. „უფლება“, თბ., 2000, 326.

⁷⁷ იხ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 266-267.

⁷⁸ იხ. დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1953, 168.

თუხუცესის სამართლის წიგნის თანახმად, ყოველგვარ წერილობით საბუთს, რომელიც გაცემული იყო პატრონის მიერ, უნდა დართო- და ხელმოწერა, რაც აუცილებელი იყო საკუთრება-მფლობელობის უფლების გადაცემის საბუთის ნამდვილობისათვის.⁷⁹

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის მიხედვით, უძრავი ქონების გაცვლის შეთანხმება წერილობით უნდა გაფორმებულიყო.⁸⁰

თუ საჩუქარი მნიშვნელოვანი ღირებულების იყო, მაშინ ხელშეკრულება წერილობით ფორმდებოდა. ჩუქების წერილობითი ფორმის აუცილებლობას ვარაუდობდნენ იმ შემთხვევაში, როდესაც ნაჩუქრობის საგანს მამული ან ყმა წარმოადგენდა.⁸¹

დასასრულ, როდესაც ნების გამოვლენა დიდმნიშვნელოვან საქმეს შეეხებოდა, ანდერძი დანერილი უნდა ყოფილიყო და აუცილებლად სათანადო და კანონიერი სახით უნდა შედგენილიყო.⁸²

2.3. მოწმის მნიშვნელობა გარიგების ფორმის კონტექსტში

მოწმეს, მტკიცებულებითი მნიშვნელობის გარდა, გარკვეული როლი პქონდა სამოქალაქო გარიგებათა სფეროშიც. მოწმეთა დანიშნულება დიდი იყო ვალდებულებითი სამართლის სფეროში. მნიშვნელოვანი გარიგებების დადება მათი თანდასწრებით ხდებოდა, ხოლო ზოგიერთი ხელშეკრულების დადება მათ გარეშე არ შეიძლებოდა.⁸³

მოწმე აქტის იურიდიული ძალის ნამდვილ გარანტიას წარმოადგენდა. ის, რასაც პირი ასრულებდა იმათ წინაშე, ვინც მას მოწმედ იწვევდა, იყო არა ნივთის უბრალო გადაცემა, არამედ საკუთრების

⁷⁹ იხ. დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1953, 169.

⁸⁰ იხ. ბიჭია მ., ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013, 142.

⁸¹ იხ. ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1976, 55.

⁸² იხ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამომცემა, ტფ., 1929, 242.

⁸³ იხ. შენგელია მ., ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნის XIX საუკუნისეული ერთი ხელნაწერის შესწავლის საკითხისათვის, კრებულში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015, 605.

უფლების გადაცემა ან ვალდებულების წარმოშობა, რომელსაც ძალა ექნებოდა სასამართლოს წინაშე.⁸⁴ პირი საკუთარი ნებით შეიძლება გამხდარიყო გარიგების მონაწილე, მოეხდინა მისი დადების ფაქტის დადასტურება, რომლის დროსაც, იგი ასევე თავად კისრულობდა ვალდებულებას, საჭიროების შემთხვევაში, მომავალში, ამ ფაქტზე დავისას, დაედასტურებინა მოცემული იურიდიული ფაქტი.⁸⁵

ხელშეკრულების ზეპირად დადებისას, მონაწილეთა დასწრება საჭიროდ იყო მიჩნეული. წერილობითი წესისა და საბუთის შედგენის შემთხვევაშიც, მონაწილეთა ხელმოწერა, მკვლევართა ვარაუდით, აუცილებელ პირობას წარმოადგენდა.⁸⁶ მართლაც, განსახილველი პერიოდის არა მხოლოდ ვალდებულებითი, არამედ სანივთო და მემკვიდრეობის სამართლიდან არაერთი მაგალითი ცხადყოფს იმას, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, რაოდენ მნიშვნელოვანი იყო მონაწილეთა ფუნქცია გარიგების ნამდვილობისათვის.

საკუთრება-მფლობელობის დამამტკიცებელი საბუთის უდავობისათვის, მონაწილეთა უნდა ჰყოლოდათ. თუ ქონებას დიდი ღირებულება არ ჰქონდა და ნების გამოვლენა წერილობით შედგენილ საბუთში არ იყო ალბეჭდილი, მონაწილეთა მაინც უნდა დაესწროთ.⁸⁷ ბეჟა მანდატურთუხუცესის სამართლის წიგნის მიხედვით, საკუთრება-მფლობელობის უფლების გადაცემის წერილობითი საბუთის ნამდვილობისათვის აუცილებელი იყო მონაწილეთა მიერ მისი ხელმოწერა და დამოწმება.⁸⁸

⁸⁴ შტრ. კოხრეიძე ა., ძველი ქართული მონაწილეთა სამართლებრივი ბუნებისათვის, წიგნში: *ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ. (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისის თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, 475.*

⁸⁵ იხ. კოხრეიძე ა., ძველი ქართული მონაწილეთა სამართლებრივი ბუნებისათვის, წიგნში: *ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ. (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისის თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, 481.*

⁸⁶ იხ. *ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამომცემა, ტფ., 1929, 272.*

⁸⁷ იხ. *ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამომცემა, ტფ., 1929, 269.*

⁸⁸ იხ. *დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1953, 169.*

ის ფაქტი, რომ ნასყიდობის უმრავლეს შემთხვევათაგან, ნასყიდობის შესახებ ცნობას მონმეთა დასწრების განცხადებაც ახლავს თან, ზოგიერთი მკვლევარისთვის ცხადყოფდა, რომ ამას თვით ნასყიდობის იურიდიული უცილობლობისათვის უნდა ჰქონოდა მნიშვნელობა, მონმეთა დასწრება კანონიერად შედგენილი ნასყიდობისათვის აუცილებელი იურიდიული პირობა უნდა ყოფილიყო.⁸⁹ აღსანიშნავია, რომ კავკასიის მთიელი ხალხის მიერ განხორციელებული ნასყიდობის ყველა ტრანსაქციას ადგილი ჰქონდა მონმეთა თანდასწრებით.⁹⁰

ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიის ერთ-ერთ მუხლში განსაკუთრებულად არის აღნიშნული მომსახურების ქირავნობის ხელშეკრულების ფორმის საკითხზე, ერთ კერძო, განსაკუთრებულ შემთხვევასთან მიმართებით, როდესაც, როგორც ვარაუდობდნენ, სახეზე იყო მონმისა და ადგილობრივი ადმინისტრაციის თანამდებობის პირის ჩარევა პირადი ქირავნობის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, რათა გაფორმებულიყო უკვე მოქმედი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებითი შეწყვეტა და ამასთან დაკავშირებით, მომსახურების სხვა ხელშეკრულების დადება.⁹¹

ვალის წიგნს, ისევე, როგორც ვალდებულებითი თვისების ყველა სხვა საბუთს, მონმეთა დამადასტურებელი ხელმოწერა უნდა ჰქონოდა.⁹² რაც უფრო მეტი იყო ვალი, კრედიტორს მით უფრო მეტი მონმე, თუ მოფიცარი უნდა წამოეყენებინა, თავისი უფლების დამადასტურებლად.⁹³

დაბოლოს, რაც შეეხება ანდერძს, მას მონმეები უნდა ჰყოლოდა, რომლებსაც ხელი უნდა მოეწერათ და საბუთი შეემონ-

⁸⁹ იხ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 271.

⁹⁰ იხ. Grigolia A., Custom and Justice in the Caucasus: The Georgian Highlanders, AMS Press, New York, 1980, 164.

⁹¹ იხ. ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამოცემა „მეცნიერება“, თბ., 1976, 130.

⁹² იხ. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 290.

⁹³ იხ. ნადარეიშვილი გ., სესხის ხელშეკრულება ქართული სამართლის მიხედვით, კრებულში: დოლიძე ი. (რედ.), ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, III, გამოცემა „მეცნიერება“, თბ., 1979, 87.

მებინათ.⁹⁴ ანდერძებში გამოკვეთილი იყო მოწმის ფიგურა. მათი ხელმოწერის გარეშე ანდერძი ბათილად ითვლებოდა.⁹⁵ ამდენად, მოწმეთა დასწრება ანდერძის სიმტკიცის აუცილებელ პირობას წარმოადგენდა.⁹⁶

3. გარიგების ფორმა საბჭოთა სამართალში

საბჭოთა კავშირში, სამოქალაქო სამართლის ორი კოდიფიკაცია განხორციელდა. პირველ ასეთ კოდიფიკაციას წარმოადგენდა რუსეთის საბჭოთა ფედერაციული სოციალისტური რესპუბლიკის (რსფსრ) 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის შექმნა. მეორე კოდიფიკაციის შედეგი კი თავდაპირველად, საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირისა (სსრკ) და მოკავშირე რესპუბლიკების 1961 წლის სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების, ხოლო შემდეგ, რსფსრ 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის მიღება იყო.⁹⁷

ზემოხსენებული კოდიფიკაციების საფუძველზე, ყველა მოკავშირე რესპუბლიკა, მათ შორის, საქართველო, იღებდა სამოქალაქო სამართლის კოდექსებს.⁹⁸ საბჭოთა კავშირის არსებობის განმავლობაში, საქართველოში მოქმედი 1923 და 1964 წლების კოდექსები, ზოგიერთი თავისებურების მიუხედავად, რსფსრ კოდექსთან მოდელების განმეორებას წარმოადგენდა.⁹⁹ მაშასადამე, საქართველო ამ პერი-

⁹⁴ იხ. *ჯავახიშვილი ივ.*, ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929, 243.

⁹⁵ იხ. *ზოიძე ბ.*, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), გამომც. „უფლება“, თბ., 2000, 331.

⁹⁶ იხ. *ზოიძე ბ.*, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), გამომც. „უფლება“, თბ., 2000, 333.

⁹⁷ იხ. *Маковский А.Л.*, О кодификации гражданского права (1922-2006), Изд. „Статут“, М., 2010, 9.

⁹⁸ იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1997, 32. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკაში მიღებულ ორივე კოდექსს ეწოდებოდა „სამოქალაქო სამართლის კოდექსი“ და არა – „სამოქალაქო კოდექსი“.

⁹⁹ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, წიგნში: *ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ.* (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის

ოდში, სოციალისტური კანონმდებლობის ამარად იყო და სწორედ ამ კანონმდებლობით მოაღწია 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსამდე.¹⁰⁰ რაც შეეხება დოქტრინას, იგი საქართველოშიც იდენტური განვითარების გზას გადიოდა, რამდენადაც, საბჭოთასამართლებრივი იდეოლოგია სხვაგვარი მსჯელობის საშუალებას არ იძლეოდა. ამასთანავე, საბჭოთა ქვეყნების ლიტერატურაც რუსული წყაროების მსგავსი უნდა ყოფილიყო. ამდენად, ქართული, ისევე, როგორც დანარჩენი მოკავშირე რესპუბლიკების, დოქტრინა რუსულის ანალოგი იყო.¹⁰¹

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში გარიგების ფორმის მონესრიგების საკითხი განხილული იქნება მხოლოდ რსფსრ კანონმდებლობის შესახებ შექმნილ ლიტერატურაზე დაყრდნობით.

3.1. გარიგების ფორმის მნიშვნელობა

საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში ფორმის თავისუფლების პრინციპმა ვერ პოვა უშუალო საკანონმდებლო განმტკიცება.¹⁰² რსფსრ 1922 და 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსები არ შეიცავდა ნორმებს, რომლებიც პირდაპირ განამტკიცებდა მხარეთა მიერ ნების გამოვლენის ხერხის დამოუკიდებლად არჩევის უფლებას.¹⁰³ მაგრამ იურიდიულ ლიტერატურაში არ იყო უარყოფილი ფორმის თავისუფლების მოქმედება.¹⁰⁴

მართლაც, 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსში გარიგებათა ძირითადი ფორმების მომწესრიგებელი ნორმის თანახმად, ზოგადი წესის მიხედვით, ფორმის არჩევა დამოკიდებული იყო გარიგების

უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, 140.

¹⁰⁰ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 106-108.

¹⁰¹ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 112.

¹⁰² იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 40.

¹⁰³ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, სქ. 1, 40.

¹⁰⁴ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 40.

დამდეგ პირებზე. კანონში მხოლოდ იშვიათად იყო კატეგორიული მითითება, რომელ ფორმაში უნდა დადებულყო ესა თუ ის გარიგება; წინასწარდადგენილი ფორმა, უმთავრესად, იმ შემთხვევებისთვის არსებობდა, როდესაც გარიგება ეხებოდა სახელმწიფოს, ან მესამე პირთა ინტერესებს, ან როდესაც, გარიგების განხორციელების მომენტში, მისი დამდეგები პირი არ არსებობდა (მაგალითად, ანდერძი).¹⁰⁵

არსებობდა იმგვარი განმარტებაც, რომ საბჭოთა სამართალი მთელ რიგ შემთხვევებში ადგენდა იმ დებულებას, რომ აუცილებელი იყო, გარიგებას ან ხელშეკრულებას განსაზღვრული ფორმა მიეღო. ამასთანავე, თანდათანობით ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე, ხდებოდა ყოველგვარი ზედმეტი ფორმალობის უკუგდება და რჩებოდა მხოლოდ ის მოთხოვნები, რომლებიც მინიმალურად უზრუნველყოფდა გარიგების უტყუარობას, ხოლო ზოგჯერ კი მის კანონიერებასაც.¹⁰⁶

გარიგებების ფორმალურად და არაფორმალურად დაყოფას მხოლოდ პირობითი მნიშვნელობა ეძლეოდა. სწორედ, აღნიშნულ დაყოფაში დებდნენ იმ აზრს, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში, გარიგების მხარეები თავიანთი ნების გამოხატვის საშუალების არჩევაში არაფრით არ იყვნენ შეზღუდული. სხვა შემთხვევებში, კანონით (ან კონტრაქტების გადაწყვეტილებით) დადგენილი იყო გარიგების დადების რომელიმე ზუსტად განსაზღვრული ფორმის დაცვის პირდაპირი მოთხოვნა, ან გამოირიცხებოდა ნების გამოვლენის გარკვეული საშუალებების შესაძლებლობა. ამ ორ უკანასკნელ შემთხვევაში, გა-

¹⁰⁵ იხ. *Перетерский И.С.*, Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 9-10.

¹⁰⁶ იხ. *Стучка П.И.*, Курс советского гражданского права, Т. 2, Общая часть гражданского права, Изд. Коммунистической Академии, М., 1929, 226-227. მეორე კოდიფიკაციის შემდგომაც, სამოქალაქო ბრუნვის პირობების მაქსიმალური შემსუბუქებისა და გამარტივების მიზნით, კოდექსი აფართოებდა ზეპირი ფორმის გამოყენების სფეროს და შესაბამისად, ამცირებდა გარიგებათა დადების წერილობითი ფორმის სავალდებულო გამოყენების შემთხვევებს, ხოლო ზოგიერთი მათგანისთვის, რომლებსაც უფრო ადრე ნოტარიული გაფორმება სჭირდებოდა, შემოჰქონდა მარტივი წერილობითი ფორმა: *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* (Ред.), Новый гражданский кодекс РСФСР, Изд. Ленинградского университета, Л., 1965, 59.

რიგებები იწოდებოდა ფორმალურად.¹⁰⁷

ხელშეკრულების ფორმების შესახებ კანონის ესა თუ ის მოთხოვნა შემთხვევითად არ იყო მიჩნეული.¹⁰⁸ აღსანიშნავია, რომ პირველი კოდიფიკაციის განხორციელების შემდგომ შექმნილ შრომებში საკმაოდ დანვრილებით აშუქებდნენ გარიგების ფორმის იმპერატიული განსაზღვრების მნიშვნელობას.¹⁰⁹

გარიგებათა დადების განსაზღვრული ფორმის მოთხოვნებში ხედავდნენ როგორც დადებით, ისე უარყოფით მხარეს. ფორმის ყოველგვარი მოთხოვნა ინვევდა გარკვეულ შეზღუდვებს, დაბრკოლებებს, გაჭიანურების აუცილებლობას, დროის ხარჯვას, დაუდევრობის გამო, არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩავარდნის საფრთხეს, რა მიზეზითაც, გარიგება დაუმთავრებელი შეიძლებოდა აღმოჩენილიყო. ამ უარყოფითი თვისებების გვერდით, დადებით მხარედ ითვლებოდა ის, რომ როდესაც გარიგება გამოიხატებოდა განსაზღვრული ფორმით, ეს აძლევდა მას დიდ სიცხადეს, განსაზღვრულობას, სიმტკიცეს, ხდებოდა შესაძლო დაეებისა და ეჭვების თავიდან აცდენა, ხოლო თუ დავაც წარმოიშობოდა, მაშინ გაადვილდებოდა როგორც გარიგების დადების ფაქტის, ისე მისი შინაარსის მტკიცება.¹¹⁰

საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში არასდროს არ მოითხოვებოდა განსაზღვრული ფორმა მხოლოდ ფორმისთვის, მაგრამ უარიც არ იყო ნათქვამი გარკვეულ მოთხოვნებზე იქ, სადაც მათ აუცილებლად ან გამოსადეგად თვლიდნენ. საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისათვის არ იყო დამახასიათებელი ფორმის ფეტიშიზმი, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში, მოთხოვნილი იყო გარიგების დადება განსაზღვრული

¹⁰⁷ იხ. Новицкий И.Б., Лунц Л.А., Общее учение об обязательствах, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1950, 177.

¹⁰⁸ იხ. Новицкий И.Б., Лунц Л.А., Общее учение об обязательствах, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1950, 176.

¹⁰⁹ შდრ. Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, სქ. 1, 57.

¹¹⁰ იხ. Новицкий И.Б., Сделки. Исковая давность, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1954, 55. მეორე კოდიფიკაციის შემდეგაც, გარიგებათა განსაზღვრული ფორმის დადგენით, კანონმდებელი იმისკენ ისწრაფოდა, რომ გარიგების მონაწილეთა ნება საკმარისი სიზუსტით გამოხატული და სწორად აღქმული ყოფილიყო: Генкин Д.М., Куник Я.А. (Ред.), Советское гражданское право, Изд. "Высшая школа", М., 1967, 109.

ფორმით, პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე.¹¹¹ ლიტერატურაში დაბეჯითებით ამტკიცებდნენ, რომ საბჭოთა სამართალი, ფორმების მხრივ, განუზომლად სჯობდა ბურჟუაზიულ კანონმდებლობას. კერძოდ, ხელშეკრულებათა ფორმის შესახებ საბჭოთა კანონის მოთხოვნები დიდი სიმარტივით, მოქნილობით განსხვავდებოდა და სრულიად არ ართულებდა ბრუნვას.¹¹²

არსებობდა მოსაზრება, რომ ექსპლუატატორულ სახელმწიფოებში ფორმალში ზიანს აყენებდა ღარიბ კლასებს; ამ კლასების წარმომადგენლებს ხშირად ძალზე ძვირი უჯდებოდათ ფორმალური მოთხოვნების შესრულება, ხოლო ამ მოთხოვნების დარღვევას ხელშეკრულების ბათილობა მოსდევდა.¹¹³ ამ მხრივ, საბჭოთა სამართალი არ უშვებდა მოსახლეობის ფართო მასებისათვის რაიმე სირთულეების შექმნას. ამიტომაც, რომ იგი ითვალისწინებდა სავალდებულო ფორმის გამოყენებას მხოლოდ განსაკუთრებული აუცილებლობისას.¹¹⁴ ამასთან, ასეთ შემთხვევებშიც, ძალიან მარტივი ფორმა იყო დადგენილი.¹¹⁵

3.2. გარიგების ფორმის მომწესრიგებელი ნორმების განვითარების ზოგიერთი ტენდენცია

რსფსრ 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების პერიოდში, საკანონმდებლო დონეზე, კონკლუდენტური მოქმედებები და დუმილი არ მიეკუთვნებოდა ნების გამოვლენის ხერხებს. კანონში მითითება იყო მხოლოდ ზეპირი და წერილობითი ნების გამოვლენაზე. თუმცა სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში ბრუნვის მონაწილეთა ნების

¹¹¹ იხ. *Новицкий И.Б.*, Сделки. Исковая давность, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1954, 56.

¹¹² იხ. *Халфина Р.О.*, Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, Изд. Академии Наук СССР, М., 1954, 232.

¹¹³ იხ. *Новицкий И.Б.*, *Лунц Л.А.*, Общее учение об обязательствах, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1950, 178.

¹¹⁴ იხ. *Рабинович Н.В.*, Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленинградского университета, Л., 1960, 77.

¹¹⁵ იხ. *Новицкий И.Б.*, Сделки. Исковая давность, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1954, 56.

გამოვლენის ეს შესაძლებლობებიც იყო აღიარებული.¹¹⁶

კერძოდ, გარიგების ცნების მომწესრიგებელი ნორმის კომენტარის მიხედვით, შესაძლებელი იყო (განსაკუთრებით, ყოველდღიურ ცხოვრებაში) მისი უსიტყვოდ დადებაც; გარიგების დადების დამადასტურებელი ეს უსიტყვო მოქმედებები წარმოადგენდა გარიგების დადების მტკიცებულებას, თუ საქმის გარემოებებიდან ცხადად ჩანდა პირის განზრახვა გარიგების დადების შესახებ.¹¹⁷ ანალოგიურად, იმ მუხლსაც, რომელშიც ჩამოთვლილი იყო გარიგების ფორმები, განმარტავდნენ იმგვარად, რომ მასში მოცემული იყო ძირითადი ფორმები და ეს ჩამონათვალი არ ატარებდა ამომწურავ ხასიათს, კერძოდ, შესაძლებელი იყო გარიგების დადება კონკლუდენტური მოქმედებების გზითაც.¹¹⁸

გარიგების ფორმათა კლასიფიკაციაში კონკლუდენტურ მოქმედებათა ადგილის თაობაზე, დოქტრინაში განსხვავებული პოზიციები არსებობდა. ზოგი თვლიდა, რომ პოზიტიურ ნების გამოვლენას შეიძლებოდა ჰქონოდა გამოხატვის ორი ძირითადი ფორმა: ენის ან ე.წ. კონკლუდენტური მოქმედებების მეშვეობით.¹¹⁹ საპირისპირო მოსაზრების მიხედვით, ეს კლასიფიკაცია არ შეესაბამებოდა კანონს, რამდენადაც, მასში საერთოდ არ იყო მოხსენიებული ნების გამოხატვა კონკლუდენტური მოქმედებების საშუალებით და ამასთანავე, მკაფიოდ განსხვავდებოდა ზეპირი და წერილობითი ფორმები.¹²⁰

რაც შეეხება დუმილის მეშვეობით გარიგების დადების საკითხს, ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავდა, რომ ნება ნებისმიერი ხერხით შეიძლებოდა ყოფილიყო გამოხატული, მათ შორის, დუმილით. იმ გარემოებას, რომ იგი არ იყო მოხსენიებული კანონში, ასაბუთებდნენ იმით, რომ ნების გამოხატვის ასეთი ხერხები, უპირატესად, უმარტივეს

¹¹⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 20.

¹¹⁷ იხ. *Перетерский И.С.*, Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 6.

¹¹⁸ იხ. *Перетерский И.С.*, Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 8.

¹¹⁹ იხ. *Красавчиков О.А.*, Юридические факты в советском гражданском праве, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1958, 100-101.

¹²⁰ იხ. *Рабинвич Н.В.*, Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленинградского университета, Л., 1960, 76.

გარიგებებთან მიმართებით გამოიყენებოდა.¹²¹ ამ კონცეფციამ სხვა ავტორთა კრიტიკა დაიმსახურა. კერძოდ, საეჭვოდ წარმოედგინათ „დუმილის“ ცალკე გამოყოფის საჭიროება, რამდენადაც, ჩვეულებრივ, ერთნაირი სამართლებრივი მნიშვნელობა ენიჭებოდა როგორც მოქმედებებს, ისე უმოქმედობასაც, რომლის ნაირსახეობასაც წარმოადგენდა დუმილი.¹²²

ნორმა, რომლითაც უშუალოდ მოხდა კონკლუდენტური ნების გამოვლენის რეგლამენტირება, პირველად, რსფსრ 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსში იქნა შეტანილი.¹²³ წინამორბედისგან განსხვავებით, მასში ნების გამოვლენად აღიარებული იყო დუმილიც, სსრკ-ისა და რსფსრ-ის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.¹²⁴ მაშასადამე, ზეპირი და წერილობითი ფორმების გვერდით, რომლებიც წინანდელ კანონმდებლობაშიც იყო მოხსენიებული, კოდექსში სპეციალურად კეთდებოდა დათქმა ამ შესაძლებლობებზე.¹²⁵

რსფსრ 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების დროს, გარიგებათა ძირითადი ფორმების მომწესრიგებელი ნორმის კომენტარებისას, აღიარებდნენ იმას, რომ წერილობითი ფორმის შესახებ სამოქალაქო კოდექსის წესები იყო არასაკმარისად კონკრეტიზებული, კავშირგაბმულობის საშუალებებით ნების გამოვლენის გადაცემის, ან წერილების გაცვლის წერილობით ფორმად აღიარების კუთხით. ამ თვალსაზრისით, სანიმუშოდ იყო მიჩნეული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი.¹²⁶ მეორე მხრივ, აღნიშნავდნენ იმასაც, რომ ხელშეკრულებათა

¹²¹ იხ. *Новицкий И.Б., Сделки. Исковая давность*, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1954, 56.

¹²² იხ. *Рабинович Н.В., Недействительность сделок и её последствия*, Изд. Ленинградского университета, Л., 1960, sq. 188, 76-77.

¹²³ იხ. *Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России*, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 159.

¹²⁴ იხ. *Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России*, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, სქ. 3, 176.

¹²⁵ იხ. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К. (Ред.), Новый гражданский кодекс РСФСР*, Изд. Ленинградского университета, Л., 1965, 59.

¹²⁶ იხ. *Перетерский И.С., Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий*, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 8.

დადების ფრიად გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენდა წერილების გაცვლა, რომლებიც კონტრაპენტების მიერ იყო ხელმოწერილი და სახელშეკრულებო პირობებს შეიცავდა. ასეთი ხელშეკრულებები წერილობითი ფორმით დადებულად უნდა ყოფილიყო აღიარებული¹²⁷, რამდენადაც, თითოეულს დართული ჰქონდა ხელმოწერა.¹²⁸

როგორც ირკვევა, ამგვარი პრაქტიკა მეორე კოდიფიკაციის განხორციელების შემდგომაც არსებობდა, თუმცა, ამ შემთხვევაში, მას უკვე ნორმატიული დასაბუთება ჰქონდა, რსფსრ 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლიდან გამომდინარე.¹²⁹ კერძოდ, წერილობითი ფორმით გარიგების დადებისთვის აუცილებელი იყო, მხარეებს შეედგინათ მათი ნების გამომხატველი ერთიანი დოკუმენტი და ხელი მოეწერათ მასზე, ან გაეცვალათ წერილები, დეპეშები და ა.შ., რომლებიც მათი გამგზავნის მიერ იყო ხელმოწერილი.¹³⁰

3.3. სასამართლო პრაქტიკის როლი კანონით დადგენილი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების ნამდვილად აღიარების კონტექსტში

საბჭოთა პერიოდში, სამოსამართლო სამართალი, ფაქტობრივად არ არსებობდა. უმაღლესი სასამართლოს დადგენილებებს მხოლოდ ნორმების ახსნა-განმარტებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების როლი ჰქონდა, რამდენადაც მოსამართლეებს კანონმდებლობით არ ეძლეოდათ თავისუფალი მოქმედების საშუალება. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დადგენილებები არ მოიაზრებოდა სამართლის წყაროდ, გარკვეულ შემთხვევებში, ისინი ასეთადაც ჩათ-

¹²⁷ თუმცა მიუთითებდნენ იმაზეც, რომ მათი პრაქტიკით აღიარებული ამ დასკვნის წინააღმდეგ შესაძლებელი იყო ზოგიერთი საპირისპირო აზრის მოყვანა: *Перетерский И.С.*, Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, с. 1, 11.

¹²⁸ იხ. *Перетерский И.С.*, Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 11.

¹²⁹ იხ. *Красавчиков О.А.* (Ред.), Советское гражданское право, Т. 1, Издание третье, переработанное и дополненное, Изд. "Высшая школа", М., 1985, 226.

¹³⁰ იხ. *Флейшиц Е.А., Иоффе О.С.* (Ред.), Комментарий к ГК РСФСР, Изд. "Юридическая литература", М., 1970, 68.

ვლილა.¹³¹ ქვემოთ განხილული მაგალითი სწორედ ერთ-ერთ ამგვარ შემთხვევას წარმოადგენდა.

საბჭოთა სახელმწიფოს განვითარების პირველი მთავარი ფაზის სასამართლო პრაქტიკაში, ზოგიერთი შემთხვევისთვის დაშვებული იყო გარიგების სავალდებულო ფორმის შესახებ კანონის მოთხოვნების შემსუბუქება. კერძოდ, რსფსრ უმაღლესი სასამართლოს სამოქალაქო საკასაციო კოლეგიის 1927 წლის №1 საინსტრუქციო წერილში მითითებული იყო, რომ ფორმის დარღვევით დადებული გარიგება, რომელიც არაფერ კანონსაწინააღმდეგოს, ან სახელმწიფოსთვის აშკარად საზარალოს არ შეიცავდა, თანაც, მხარეთა მიერ, ფაქტობრივად, მთლიანად ან არსებითად იყო შესრულებული, შეიძლებოდა ნამდვილად ელიარებიან სასამართლოს, გარიგებაში მონაწილე მშრომელთა ინტერესებიდან გამომდინარე, დაინტერესებული მხარისთვის სანოტარო ორგანოებში გარიგების გაფორმების მოვალეობის დაკისრებით.¹³²

ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება არსებობდა, ზემოაღნიშნული წესის შემდეგდროინდელი გამოყენების საჭიროებასთან დაკავშირებით.

ზოგიერთი ავტორი ხაზგასმით აღნიშნავდა, რომ 1927 წლის საინსტრუქციო წერილის მითითება, რომელიც უხვევდა კანონის ნათელი და კატეგორიული მოთხოვნიდან, თუ შეიძლებოდა გამართლებულიყო საბჭოთა სახელმწიფოს განვითარების პირველი მთავარი ფაზის სოციალურ-ეკონომიკური პირობებით (ექსპლუატატორთა კლასების გადმონაშთების არსებობა, რომლებსაც შეეძლოთ გამოეყენებინათ მათი ზოგიერთი კონტრაჰენტის იურიდიული გაუცნობიერებლობა, აუცილებელი ფორმის დაცვის გარეშე გარიგებების დადებით და შემდეგ, მოეთხოვათ ამ გარიგებათა აღიარება ბათი-

¹³¹ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 108-109.

¹³² იხ. Новицкий И.Б., Сделки. Исковая давность, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1954, 61. ზოგიერთი ავტორის აზრით, მოცემული შემთხვევა არ იყო „გარიგების ფორმის განკურნება“, მაგრამ აღიარებული იყო გარიგების პირობითი ნამდვილობა, მისთვის კანონით დადგენილი ფორმის მიცემამდე: Перетерский И.С., Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 15.

ლად), მაშინ ასეთი დებულების შემდგომი დაშვება უფრო ძნელი გასამართლებელი იქნებოდა. კანონის მოთხოვნების გაუგებრობით ფორმის დაუცველობის გამართლებას, ზოგადი წესის მიხედვით, უკვე აღარ ჰქონდა საფუძველი (მოსახლეობის საყოველთაო წიგნიერება, უფასო იურიდიული დახმარება და ა.შ.). გარდა ამისა, კანონით მოთხოვნილი სავალდებულო ფორმის დაუცველობის სანქციონირება ძირს უთხრიდა ნორმის ავტორიტეტსაც, რამდენადაც, კანონი, უმთავრესად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვან შემთხვევებში ადგენდა გარიგების სავალდებულო ფორმას, როდესაც ფორმის დაცვა აუცილებელი იყო, სოციალისტური საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე.¹³³

სხვა თვალსაზრისის თანახმად, სასამართლო პრაქტიკაში ამ მითითებების გამოყენებაზე უარის თქმის მიზეზი არ არსებობდა სოციალისტური სახელმწიფოს განვითარების მეორე მთავარ ფაზაშიც. ამ მითითებების 1927 წელს გამოცემის ფაქტი არ შეიძლებოდა ყოფილიყო ასეთი დასკვნის საფუძველი. ეს წესები შემდგომაც გამოყენებოდა სასამართლოების მიერ და მათი გამოყენების პრაქტიკა მოწმობდა მათ სიცოცხლისუნარიანობასა და სოციალისტური ბრუნვის მოთხოვნებთან შესაბამისობას.¹³⁴ გარიგების ფორმასთან დაკავშირებული კანონის მოთხოვნები ყოველთვის უნდა დაცულიყო, რამდენადაც ისინი გარიგების არსის სათანადო განსაზღვრას უზრუნველყოფდა. მაგრამ ცალკეული საქმის კონკრეტულ გარემოებებს ზოგჯერ შეიძლებოდა მოეთხოვა დანესებული ფორმალობებისგან გადახვევა, თუ ეს აუცილებელი იყო, არსებითად სწორ სამართლებრივ ურთიერთობათა მართებული რეალიზაციის ინტერესებიდან გამომდინარე.¹³⁵

¹³³ იხ. *Новицкий И.Б.*, Сделки. Исковая давность, Изд. "Государственное издательство юридической литературы", М., 1954, 61-62. ზოგ ავტორს შემოჰქონდა წინადადება, საინსტრუქციო წერილის გამოყენება შემოფარგლულიყო გამონაკლისი შემთხვევებით: *Газизанц Л.И.*, Иск, возникающие в связи с домашними сделками купли-продажи строений, Журн. "Социалистическая законность", 1955, №1, 26, მით.: *Рабинович Н.В.*, Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленинградского университета, Л., 1960, სქ. 197, 97.

¹³⁴ იხ. *Халфина Р.О.*, Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, Изд. Академии Наук СССР, М., 1954, სქ. 1, 237.

¹³⁵ იხ. *Рабинович Н.В.*, Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленинградского университета, Л., 1960, 79-80.

მეტიც, გარიგების ნამდვილად აღიარების რსფსრ უმაღლესი სასამართლოს მიერ რეკომენდებული ეს წესი შეტანილ იქნა რსფსრ 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსში.¹³⁶ კანონის ამ ნორმამ, რომელიც პირველად შევიდა აღნიშნულ კოდექსში, თანდათანობით ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა განამტკიცა.¹³⁷ ამდენად, სასამართლო ორგანოებს ეს უფლება მიენიჭა თვითონ კოდექსით და არა უმაღლესი სასამართლოს მითითებით, როგორც ამას ჰქონდა ადგილი წარსულში.¹³⁸

კერძოდ, ზოგიერთ შემთხვევაში და გარკვეული პირობების დროს, კანონი უშვებდა სასამართლოს მიერ კანონით გათვალისწინებული სანოტარო ფორმის დაცვის გარეშე დადებული გარიგების ნამდვილად აღიარებას. პირობები, რომელთა არსებობის დროს, სასამართლოს ეს შეეძლო, სამოქალაქო კოდექსით იყო განსაზღვრული. ამისათვის აუცილებელი იყო, რომ გარიგება, რომელიც კანონით მოთხოვნილი სანოტარო ფორმით არ იყო გამოხატული, ერთი მხრივ, კანონსაწინააღმდეგო შინაარსის შემცველი არ ყოფილიყო და მეორეც, ერთ-ერთი მხარის მხრიდან მისი სანოტარო გაფორმებისგან გადახვევის მომენტი სათვით, მეორე მხარის მიერ მთლიანად ან ნაწილობრივ ყოფილიყო შესრულებული. ამ გარემოებების გამოვლენით, სასამართლოს შეეძლო გარიგების ნამდვილად აღიარება და ასეთი სასამართლო გადაწყვეტილება ცვლიდა სანოტარო გაფორმებას, რომლის საჭიროებაც ამით მოიხსნებოდა.¹³⁹ მაშასადამე, გარიგება მარტოოდენ სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალით იქნდა ნამდვილობას, მისი შემდგომი ნოტარიული გაფორმების აუცილებლობის გარეშე, როგორც ეს ახალი კოდექსის მიღებამდე იყო მოთხოვნილი.¹⁴⁰

თუნდაც დღევანდელი გადმოსახედიდან თუ იქნება მოცემული საკითხი დანახული, ცხადი გახდება უკანასკნელი პოზიციის მართე-

¹³⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 225.

¹³⁷ იხ. *Орловский П.Е., Корнеев С.М.* (Ред.), Гражданское право, Т. 1, Изд. "Юридическая литература", М., 1969, 202.

¹³⁸ იხ. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* (Ред.), Новый гражданский кодекс РСФСР, Изд. Ленинградского университета, Л., 1965, 61.

¹³⁹ იხ. *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право, Изд. "Юридическая литература", М., 1967, 277.

¹⁴⁰ იხ. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* (Ред.), Новый гражданский кодекс РСФСР, Изд. Ленинградского университета, Л., 1965, 61.

ბულობა, რამდენადაც ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების ბათილობისგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის კანონით გათვალისწინება დამახასიათებელია როგორც წარსული, ისე თანამედროვე კანონმდებლობებისათვის, რაც განპირობებულია სწორედ პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე და ნაკლებად უნდა იყოს დაკავშირებული სხვადასხვა პერიოდში სახელმწიფოს განვითარების არსებულ დონესთან.

4. ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალი გარიგებები თანამედროვე რეალობაში

ზემოთ განხორციელებული ისტორიული ანალიზის ფონზე, მიზანშეწონილია იმის გამოკვეთა, თუ როგორია ამდროინდელი დამოკიდებულება გარიგებათა ფორმასავალდებულოდ და ფორმათავისუფლად დაჯგუფების მიმართ.

საქართველოში საბაზრო ეკონომიკის დამკვიდრებამ, რომელიც საბჭოთა სისტემის დაშლის შედეგად წარმოიშვა, დღის წესრიგში დააყენა კანონმდებლობის ცვლილების საკითხი. ახალი სამოქალაქო კოდექსი 1997 წლის 25 ნოემბრიდან ამოქმედდა, რამაც ჩაანაცვლა 1964 წლიდან მოქმედი საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი.

ქართული სამართლის რეფორმის დიდ მონაპოვრად მხარეთა კერძო ავტონომიის უზრუნველყოფა მიიჩნევა,¹⁴¹ რაც სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეს შესაძლებლობას აძლევს, განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის, ისეთიც, რომელიც კანონით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული.

კერძო ავტონომიის განხორციელების ყველაზე გავრცელებულ საშუალებას წარმოადგენს გარიგება.¹⁴² რომანისტების მიხედვით, არსებობს ფორმალური ან არაფორმალური გარიგება. ფორმალურად იწოდება ისეთი გარიგება, რომელიც შებოჭილია ნების

¹⁴¹ იხ. ზოიძე ბ., ვეროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 284.

¹⁴² იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 290.

გამოხატვის გარკვეული სახით, ფორმით. არაფორმალური კი არის ის გარიგება, რომელშიც ნება გამოიხატება სურვილისამებრ, მოწადინებული სახით.¹⁴³

წინა თავში მკაფიოდ გამოჩნდა, თუ რა ევოლუცია განიცადა ფორმალურად და არაფორმალურად გარიგებების დაყოფის მნიშვნელობამ. ამ მხრივ, საყურადღებოა, რომ თანამედროვე ქართული სამართლისათვის არ არის დამახასიათებელი გარიგებათა ამგვარი კლასიფიკაცია. თუმცა დღესდღეობით არსებობს ზოგიერთი სამართლებრივი სისტემა, მაგალითად, როგორიცაა ანგლოამერიკული სამართალი, რომლის ადრეული და ამჟამინდელი მიდგომა მოცემული საკითხისადმი გარკვეულ ინტერესს იმსახურებს.

ისტორიულად, ფორმალიზმი ნიშნავდა ფიცის დადებას, წერილობით ფორმას, ბეჭდის დასმასა და სხვა ფორმებსა და რიტუალებზე დამოკიდებულებას, ხელშეკრულებათა დასადებად ან მათი არსებობის გამოსახატად. თანამედროვეობაში, ამ სახის ფორმალიზმს დაუპირისპირდა ხელშეკრულების ზოგადი თეორია, რომელიც ფორმისგან დამოუკიდებელია. რამდენადაც საერთო სამართლის მიხედვით, ფორმებს, რომლებიც, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების არსებობის გამომხატველად არის აღიარებული, წარმოადგენს ბეჭდის დასმა (ან ბეჭდიანი დოკუმენტი) და შემხვედრი დაკმაყოფილება, ზოგიერთი ავტორისთვის გასაკვირი არ არის, რომ ამერიკის შტატების ნახევარში ბეჭედდასმული ხელშეკრულების აუცილებლობა გაუქმდა.¹⁴⁴ მიუხედავად ამისა, გარკვეული ფორმალობები თან ახლავს ბევრი შეთანხმების განხორციელებას.¹⁴⁵

ფორმის მიმართ მოთხოვნებით წესდება გარკვეული სტანდარტები, რომლებსაც შეთანხმებები უნდა შეესაბამებოდეს, იმისათვის, რომ იყოს კანონიერი ძალის მქონე და/ან აღსრულებადი. მათგან გამომდინარე, შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს, რომ შეთანხმება იყოს წერილობითი ფორმით, ბეჭდიანი დოკუმენტით გაფორმებული, სახელმწიფო ორგა-

¹⁴³ იხ. დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 242.

¹⁴⁴ იხ. Coote B., Contract as Assumption: Essays on a Theme, Hart Publishing, Oxford, 2010, 29-30.

¹⁴⁵ იხ. Hunter H.O., Rowley K.A., Modern Law of Contracts, Vol. 1, Revised Ed., West Publishing, Eagan, 2011, 306-307.

ნოებში დარეგისტრირებული, საკუთარი ხელით დაწერილი და ა.შ.¹⁴⁶

ხელშეკრულებები სხვადასხვაგვარადაა კლასიფიცირებული ამა თუ იმ მიზნიდან გამომდინარე. ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალ ხელშეკრულებებს შორის განსხვავებას ერთ-ერთ საფუძვლად უდევს ხელშეკრულების ფორმირების მეთოდი. ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებების სამი სახე არის კვლავინდებურად მნიშვნელოვანი: (1) ბეჭედდასმული ხელშეკრულებები;¹⁴⁷ (2) სასამართლოს წინაშე აღებული ვალდებულებები¹⁴⁸ და (3) გადაცემადი დოკუმენტები¹⁴⁹ და

¹⁴⁶ იხ. Müller A., Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 9.

¹⁴⁷ ბევრ იურისდიქციაში ბეჭდის დასმამ დაკარგა ყველა ან ზოგიერთი თავისი ეფექტი: Perillo J.M., Contracts, 7th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19. ბეჭედდასმული ხელშეკრულება აღსრულებოდა საერთო სამართალში არსებული „შეთანხმების“ შესახებ სასამართლოს წერილობითი ბრძანების საფუძველზე: Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35.

¹⁴⁸ სასამართლოს წინაშე ვალდებულების აღებას აქვს ადგილი, როდესაც პირი, რომელიც სასამართლოს წინაშე იღებს ვალდებულებას, ღია სასამართლო სხდომაზე აღიარებს მოვალეობას, განახორციელოს გარკვეული გადახდა, თუ განსაზღვრული პირობა არ შესრულდა. ფედერალურ სასამართლოებში ისინი ცნობილია, როგორც „სასამართლოში პირადად გამოცხადების წერილობითი ვალდებულება“: Perillo J.M., Contracts, 7th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19. სასამართლოს წინაშე ვალდებულების აღების მარტივი ფორმა იყო მოვალის ნებაყოფლობით მოყვანა სასამართლოში, რათა ელიარებინა (*recognition*), რომ მას კრედიტორის მიმართ გარკვეული თანხა მართებდა. შემდეგ, აღიარების შეტანა ხდებოდა სასამართლო სხდომის ოქმში, რაც არსებითად სასამართლო გადაწყვეტილებას წარმოადგენდა, რომელიც აუქმებდა კრედიტორის სარჩელს შეთანხმების ან ვალის შესახებ: Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35-36.

¹⁴⁹ გადაცემადი დოკუმენტები მიიღება სპეციალური წარწერით იმ ფორმის გამო, რომელშიც ისინი არის შექმნილი. ჩვეულებრივი ნაბეჭდი ჩეკი შეიცავს „მიმოქცევაში გადაცემის შესაძლებლობის სიტყვებს“ – „გადახდა კონკრეტული პირის განკარგულებით“. სხვა დოკუმენტები შეიძლება იყოს „სანარმდგენლო“. ამგვარი ფორმულობები ასეთ დოკუმენტებს თავისუფლად გადაცემადს ხდის, როდესაც გადაცემულია „კანონიერ მფლობელზე“, რომელიც იღებს უმეტესი თავდაცვითი ღონისძიებებისგან თავისუფალ დოკუმენტს, თუ გარკვეული პირობები შესრულებულია: Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 36.

აკრედიტივები.¹⁵⁰ ყველა სხვა სახის ხელშეკრულება მიიჩნევა ფორმათაგისუფლად და არის აღსრულებადი არა გარიგების ფორმის, არამედ, მისი შინაარსის გამო. ამგვარი ხელშეკრულებები ასევე იწოდებოდა „მარტივ“ ან „ვერბალურ“ ხელშეკრულებებად.¹⁵¹

ზოგადად, ამერიკულ სამართალში აღიარებულია ორი გზა, რომლითაც დაპირება¹⁵² შეიძლება გახდეს იურიდიულად სავალდებულო. ფორმალური მეთოდი დაპირებას აღსრულებადს ხდის უბრალოდ იმიტომ, რომ, დაპირების გაცემისას, გარკვეული ფორმალობები არის დაცული. არაფორმალური მეთოდი დამოკიდებულია გარიგებაში გარკვეული ელემენტების არსებობაზე, როგორიცაა, მაგალითად, უფლებათა ურთიერთგაცვლის განზრახვა, რაც, ჩვეულებრივ, მიუთითებს, რომ მხოლოდ დაპირებები იქნა გაცემული.¹⁵³

ფორმასავალდებულო ხელშეკრულების ანტიტეზისი არის ფორმათაგისუფალი ხელშეკრულება.¹⁵⁴ ფორმათაგისუფალი ხელშეკრულება შეიძლება არსებობდეს წერილობით ან ნებისმიერი სხვა ფორმალობით, ანდა მის გარეშე, თუ კანონებმა არ შეცვალეს საერთო სამართლის წესები. თაღლითობის შესახებ კანონით¹⁵⁵ (Statute of

¹⁵⁰ გადაცემადი დოკუმენტები და აკრედიტივები განხილულია სპეციალიზირებულ ნაშრომებში. ისინი წესრიგდება ერთიანი სავაჭრო კოდექსის მე-3 და მე-5 მუხლებით: *Perillo J.M., Contracts, 7th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19.* სხვა ავტორი, რომელიც ცალ-ცალკე გამოყოფს გადაცემად დოკუმენტებსა და აკრედიტივებს, მიუთითებს, რომ ადრეული სამართლისათვის ცნობილი ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებებიდან ოთხია მნიშვნელოვანი თანამედროვე იურისტისათვის: *Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35.*

¹⁵¹ იხ. *Perillo J.M., Contracts, 7th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19.*

¹⁵² სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული განმარტების მიხედვით, დაპირება არის განცხადება, რომლითაც ერთი პირი კისრულობს გარკვეულ სამომავლო შესრულებას ან შესრულებისგან თავის შეკავების ვალდებულებას სხვა პირის სასარგებლოდ: *Hogg M., Promises and Contract Law: Comparative Perspectives, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 6.*

¹⁵³ იხ. *Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35.*

¹⁵⁴ იხ. *Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 36.* Restatement 2d §6 comment a (1973) მიუთითებს, რომ ტერმინები „ფორმასავალდებულო“ და „ფორმათაგისუფალი“ გაუქმებულია: *Murray J.E., Jr., Murray on contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 36.*

¹⁵⁵ 1677 წლის თაღლითობის შესახებ კანონის არსებობის განმავლობაში, თვალსაჩინო ფორმალისტური ბუნების გამო, მას არაერთხელ ხედავით ნილად მძაფრი

Frauds) მოითხოვება გარკვეული სახის ფორმათავისუფალი ხელშეკრულებების დადასტურება წერილობითი ან ელექტრონული ჩანაწერით, რათა იყოს აღსრულებადი. ფორმათავისუფალი ხელშეკრულება ტიპური ხელშეკრულებაა, რომელიც საზოგადოებისათვის კარგად არის ცნობილი. ისეთი ფორმასავალდებულო ხელშეკრულება, როგორიც ბეჭედდასმული ხელშეკრულებაა, იშვიათი ხდება მოყოლებული იქიდან, რაც ბეჭდის დასმა აღარ წარმოადგენს იურიდიული ძალის მინიჭების ეფექტიან მექანიზმს.¹⁵⁶

„ფორმასავალდებულო“ და „ფორმათავისუფალ“ ხელშეკრულებებს შორის ტრადიციული გამიჯვნა ეფუძნებოდა იმას, ხელშეკრულების შედგენისას, დაცული იყო თუ არა გარკვეული რიტუალური ფორმალობები, როგორიცაა გამდნარი ცვილის ანაბეჭდი წერილობით ხელშეკრულებაზე იმ წარმოდგენით, რომელიც ცნობილია, როგორც „ბეჭდით დამონმება“. ამ თვალსაზრისით, ტერმინი „ფორმასავალდებულო ხელშეკრულება“ გამოიყენებოდა შეთანხმების ფორმაზე მისათითებლად და თამაშობდა გადამწყვეტი ელემენტის როლს მის აღსრულებაში. მისი თანამედროვე მაგალითებია გადაცემადი დოკუმენტები და აკრედიტივები, რომლებიც წესრიგდება ერთიანი სავაჭრო კოდექსის სპეციალური დებულებებით. ამ კონტექსტში, „ფორმათავისუფალ ხელშეკრულებაში“ მოიაზრებოდა ყველა სხვა ხელშეკრულება, მიუხედავად იმისა, იგი იყო წერილობითი, თუ ზეპირი, ან მარტივი, თუ რთული.¹⁵⁷

დღეს ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებას წარმოადგენს ის, რომელიც გულმოდგინედ არის შეთანხმებული და გამოხატული (ან „შედგენილი“) საბოლოო ფორმალურ წერილობით დოკუმენტში. ფორმათავისუფალი ხელშეკრულება კი არის ის, რომელიც უფრო

კრიტიკა როგორც სასამართლოების, ისე მეცნიერთა მხრიდან, თუმცა მან მაინც დაადასტურა არსებობის უნარი. უფრო მეტიც, ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების დაუცველობის სამართლებრივი შედეგებიდან მის მიერ დადგენილი ზოგიერთი გამონაკლისი განსაკუთრებული მონუნებითაც კი სარგებლობს: *ამირანაშვილი გ.*, „გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 78.

¹⁵⁶ იხ. *Murray J.E., Jr.*, *Murray on Contracts*, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 36.

¹⁵⁷ იხ. *Ferriell J.*, *Understanding Contracts*, 3rd Ed., LexisNexis, New Providence, 2014, 7.

წინასწარგანუზრახველად, შესაძლოა ნებისმიერი სახის წერილობითი ფორმისგან თავშეუწუხებლად შედგენილი. ფორმულობის ხარისხებში განსხვავებები არ მოქმედებს შეთანხმების აღსრულებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ მათ შეიძლება გავლენა იქონიოს იმ დაპირებათა მტკიცებულების დასაშვებობაზე, რომლებიც მხარეთა შეთანხმების რაიმე საბოლოო წერილობით ვერსიაში არასოდეს არ ასახულა.¹⁵⁸

მაშასადამე, ამერიკულ სამართალში არსებული ფორმალიზმის ისტორიული და თანამედროვე გაგება რადიკალურად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, თუმცა უარი მაინც არ არის ნათქვამი შეთანხმების განხორციელების გარკვეულ ფორმულებზე, რაც მათი კანონიერი ძალისა თუ აღსრულებადობისათვის არის საჭირო. ასევე განსხვავებულია ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალი ხელშეკრულებების ტრადიციული და ახლანდელი გამიჯვნის საფუძველი.¹⁵⁹

რამდენჯერმე ზემონახსენებ ბეჭდიან დოკუმენტთან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ ქართულ სამართალში არ მოითხოვება გარიგების დადება მისი საშუალებით, თუმცა თანამედროვე ქართველი ავტორები აღნიშნავენ ერთი სტერეოტიპის შესახებ, რომელსაც, მათი აზრით, ყოველდღიურობაში საკმაოდ აქვს ფესვი გადგმული. კერძოდ, ზოგჯერ, როდესაც საუბარია ხელშეკრულებაზე, ამ ტერმინის ქვეშ მოიაზრება ხელმოწერილი და ბეჭედდასმული დოკუმენტი, რომლის თითო ეგზემპლარი ინახება მხარეებთან. ხოლო თუ ასეთი რამ არ ხდება, შეკითხვას – „არსებობს თუ არა ხელშეკრულება?“, შესაძლოა, უარყოფითი პასუხი გაეცეს.¹⁶⁰

აქვე, საინტერესო უნდა იყოს ანგლოამერიკულ სამართალში ბეჭდიანი დოკუმენტის თაობაზე არსებული მოწესრიგების ძირითადი მახასიათებლების მოკლე მიმოხილვა.

შეთანხმება არ არის ხელშეკრულება, თუ მხარეები არ აპირებენ სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობას. ეს პირობა მოიცავს

¹⁵⁸ იხ. Ferriell J., *Understanding Contracts*, 3rd Ed., LexisNexis, New Providence, 2014, 7-8.

¹⁵⁹ იხ. აგრეთვე, ამირანაშვილი გ., გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 78.

¹⁶⁰ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 51-52.

სხვადასხვა შემთხვევას, მათ შორის, ფორმალურად სოციალურ ან შინაურულ შეთანხმებებს; ზოგადი წესი არის ის, რომ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს ფორმისგან თავისუფლად¹⁶¹, მაგრამ, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეთანხმება, რომელიც არ შეესაბამება ფორმის მიმართ გარკვეულ მოთხოვნებს, არ არის ხელშეკრულება. ეს გამონაკლისები ახლა მოცულია კანონმდებლობით, რომელიც ითვალისწინებს, რომ ზოგიერთი ხელშეკრულება, მაგალითად, სამ წელზე მეტი ვადით დადებული იჯარა უნდა დაიდოს ბეჭდიანი დოკუმენტის საშუალებით.¹⁶²

ბეჭდიანი დოკუმენტის ისტორია წარმოიშვა იმ ტრადიციიდან გამომდინარე, რომ სასამართლოები ბეჭედდასმული დოკუმენტის მიღმა არასდროს არ იყურებოდნენ. 1989 წელს, ნამდვილი ბეჭდის მოთხოვნა გაუქმდა და მის ადგილას პარლამენტმა გამოაცხადა, რომ ბეჭდიანი დოკუმენტი უნდა შეფასდეს მხოლოდ არსობრივად და უნდა ატარებდეს დამოწმებულ ხელმოწერას.¹⁶³

„ბეჭედს“ ჰქონდა თავისი საფუძველი რეალური ბეჭდის დასმის ცერემონიაში, ფორმალურად შესრულებულ დოკუმენტზე ცვილის ანაბეჭდის დასმით, ბეჭდის ან სიმბოლოს ტვიფრით. თუ დაპირება გაიცემოდა წერილობითი ფორმით, ბეჭედდასმული და გადაეცემოდა დაპირების მიმღებს, იგი იყო აღსრულებადი, იმისდა მიუხედავად, იყო თუ არა მისთვის რაიმე შემხვედრი დაკმაყოფილება. მე-19 საუკუნემდე, უმეტესი სიმდიდრე მიწასთან იყო დაკავშირებული. ამ დროს, გავრცელება პოვა დაპირების გაცემამ ბეჭდის გამოყენებით (ანაბე-

¹⁶¹ ინგლისში პრეცედენტული მნიშვნელობისაა საქმე – *Beckham v. Drake*. თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში არაფორმალურობის ზოგად პრინციპზე საუბრობენ გარკვეული ავტორები, რომლებმაც ფორმის მიმართ მოთხოვნების შესუსტებისა და გაძლიერების კვალს მიაგნეს: *Black O., Agreements: A Philosophical and Legal Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 227.

¹⁶² იხ. *Black O., Agreements: A Philosophical and Legal Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 227. ზოგიერთი ავტორის აზრით, ფორმის გამაფრთხილებელი ეფექტი სწორედ იმაში გამოიხატება, რომ პირმა შეიძლება უფრო დიდხანს იყოყმანოს, სანამ სათანადო წესით გააფორმებს ბეჭედდასმულ დოკუმენტს, ვიდრე ამას ექნებოდა ადგილი ზეპირი დაპირების გაცემის წინ: *Treitel G., The Law of Contract*, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

¹⁶³ იხ. *Samuel G., Law of Obligations*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2010, 116.

ჭდი კეთდებოდა ცვილზე ლითონის ბეჭდით). ბეჭედი გამოცხადდა შემხვედრი დაკმაყოფილების არარსებობის შემთხვევისათვისაც. ჟამთა სვლასთან ერთად, ჩვეულებრივი მოვლენა გახდა სიტყვა „ბეჭდის“ უბრალოდ დაფიქსირება დოკუმენტზე, ან თუნდაც მისი ქონა წინასწარ დაბეჭდილ ფორმაზე. ბევრმა იურისდიქციამ უარი თქვა ბეჭდების გამოყენებაზე. ერთიანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, ბეჭდის არსებობის აუცილებლობა გაუქმდა საქონლის ნასყიდობის შესახებ გარიგებებისათვის.¹⁶⁴

მხარეები ხელს ართმევენ ერთმანეთს და ხელს აწერენ დოკუმენტებს. ხშირად ხელმოწერებს ადასტურებს ნოტარიუსი, ან სხვა დამმონებელი მოხელე. ლენტებით ან ბეჭდის ცვილით ხდება ქალაქის გაფორმება. ჩვეულებრივ, წარწერა „L.S.“ (ლათინური ტერმინის „*locus sigilli*“ ან „ბეჭდის ადგილის“ აბრევიატურა) არსებობს თითოეული ხელმოწერის შემდეგ. ეს ფორმალობები ხელშეკრულების გაფორმების ცერემონიას ახლავს და ხაზს უსვამს ქონების გადაცემის ფაქტს, რათა მეტი მნიშვნელობა შესძინოს გარიგებას, სოციალური თვალსაზრისით. წმინდა უტილიტალური გაგებით, ისინი ზღვარს ავლებს მოლაპარაკებასა და გარიგებას შორის. მიუხედავად ამისა, იურიდიულად აღსრულებადი ხელშეკრულება შეიძლება შედგეს გაფორმებისა და დოკუმენტების ყოველგვარი გაცვლის გარეშე. ზოგიერთ ფორმალობას არა მხოლოდ ისტორიული, არამედ ოდნავ მეტი მნიშვნელობა აქვს. არსებობს მოსაზრება, რომ ბეჭდიანი დოკუმენტის გარშემო ლენტის შემოხვევა არაფერ არსებითს არ სძენს მას, თუმცა მან ესთეტიკური მისწრაფება შეიძლება დააკმაყოფილოს. სხვა ფორმალობები, შესაძლოა უფრო მნიშვნელოვანი იყოს და უმნიშვნელო დაუდევრობა რეალურ სირთულედ შეიძლება გადაიქცეს, თუ მხარეებს შემდგომი უთანხმოება აქვთ. მიუხედავად იმისა, რომ ტელეფონითაც შეიძლება დაიდოს ხელშეკრულება, ზეპირი მტკიცებულების წესმა¹⁶⁵ (Parol Evidence Rule) შესაძლოა რთული გახადოს გარიგების პირობების დადასტურება. ხელის ჩამორთმევა

¹⁶⁴ იხ. *Russell I.S., Bucholtz B.K., Mastering Contract Law*, Carolina Academic Press, Durham, 2011, 183.

¹⁶⁵ ხელშეკრულების განმარტების ეს ხერხი ქართულ წყაროებში მოხსენიებულია აგრეთვე როგორც „ზეპირ ჩვენებათა წესი“: იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, 2007, №3, 108.

მხარეთა შეთანხმების საკმარის ნიშნად შეიძლება ჩანდეს, მაგრამ შესაძლოა არც იყოს, თუკი გამოიყენება კანონი თაღლითობის შესახებ.¹⁶⁶

მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ ბეჭდიანი დოკუმენტი უფრო და უფრო კარგავს თავდაპირველ ისტორიულ სახეს, იგი მაინც ინარჩუნებს თავის ფუნქციურ დანიშნულებას ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებათა შორის.¹⁶⁷

5. შუალედური შეჯამება

რომის სამართლის, ქართული ფეოდალური სამართლისა და საბჭოთა სამართლის ფონზე, გარიგების ფორმის ევოლუციის წარმოჩენა გარკვეული დასკვნების გამოტანის საშუალებას იძლევა.

რომის სამართლის არსებობის საწყის პერიოდში, ფორმა რელიგიური ხასიათის ატარებდა. გარკვეულ ეტაპზე, სიმბოლურმა ფორმებმა ცხოვრების დამძიმება გამოიწვია, რამაც მათი თანდათანობითი შესუსტება და გაქრობა განაპირობა. განვითარების პარალელურად, მკაცრი ფორმალური მოთხოვნების შერბილების ტენდენცია იკვეთებოდა, რაც ბრუნვისთვის უფრო ხელსაყრელი ფორმების გაჩენაში გამოიხატა. ამასთანავე, ჟამთა სვლასთან ერთად, მაქსიმალურად იკვეცებოდა ფორმის დაცვის მოთხოვნის შემთხვევები.

ქართული ფეოდალური სამართლისათვის დამახასიათებელი უსისტემობა განაპირობებდა გარიგების ფორმის მონესრიგების სისტემის არარსებობასაც. ადრეული ეპოქის რომის სამართლისათვის ნაცნობი ფორმალიზმის არანაირი კვალი აღარ შეინიშნება განსახილველი პერიოდის ქართულ ვალდებულებით სამართალში. გარიგების ფორმის თავისუფლებას ფართო გასაქანი ჰქონდა და გარკვეული შეზღუდვის დადგენა იშვიათად ხდებოდა.

საბჭოთა სამართლის მოქმედების განმავლობაში, სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნილებების გათვალისწინებით, თანდათან

¹⁶⁶ იხ. Hunter H.O., Rowley K.A., Modern Law of Contracts, Vol. 1, Revised Ed., West Publishing, Eagan, 2011, 307.

¹⁶⁷ იხ. აგრეთვე, ამირანაშვილი გ., გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 78.

მცირდებოდა უსარგებლო ფორმალიზმი და მხოლოდ აუცილებელი მოთხოვნები იყო შენარჩუნებული. ამ პერიოდისათვის დამახასიათებელი იყო ის ტენდენციაც, რომ კანონმდებლობაში თანდათანობით ასახვას პოვებდა ის საკითხები, რომლებიც მანამდე, ან განმარტების საგანს წარმოადგენდა, ან ფაქტობრივი გამოყენება ჰქონდა, ან სამართლო პრაქტიკით იყო დადგენილი.

რაც შეეხება დღევანდელ ვითარებას, როგორც გამოიკვეთა, ისეთ სამართლებრივ სისტემაში, როგორიცაა ანგლოამერიკული სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ მკვეთრად განსხვავებულია მისი ადრინდელი და ამჟამინდელი დამოკიდებულება მოცემული საკითხისადმი, მაინც შენარჩუნებულია ფორმალდებულო და ფორმათა-ვისუფალ ხელშეკრულებათა გამოყოფის მნიშვნელობა.

1. გარიგების ფორმა, როგორც ნების გამოვლენის გარეგნულად გამოხატვის საშუალება

გარიგების ფორმის ლეგალური დეფინიცია ბევრი ევროპული ქვეყნის ნორმატიულ აქტში არ არის მოცემული. სამოქალაქო სამართლის მეცნიერება მონოდებულია განსაზღვროს, თუ რა შინაარსია ჩადებული ტერმინში – „გარიგების ფორმა“.¹⁶⁸

იმისათვის, რომ გარიგება ნამდვილად ჩაითვალოს, საკმარისი არ არის, მისი შინაარსი ემთხვეოდეს მის მონაწილეთა ნამდვილ ნებას. აუცილებელია, ეს ნება და შინაარსი გამოხატული იყოს გარკვეული, კანონით გათვალისწინებული ფორმით. კანონი ადგენს, თუ როგორ მივიდეს გარიგების მონაწილეებამდე მათი ნამდვილი ნება, ანუ როგორი ფორმით გამოიხატოს ეს ნება-სურვილი. გარიგების ფორმა, ანუ მხარეთა ნება-სურვილის გამოხატვის კანონით დადგენილი წესის დაცვა, გარიგების ნამდვილობის აუცილებელი პირობაა.¹⁶⁹ სამართლებრივ-ტექნიკური თვალსაზრისით, ფორმა ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობად მაშინ იქცევა, თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით ნების გამოვლენის კონკრეტული გარეგნული გამოხატულება მიიჩნევა მისი არსებობის დამადასტურებელ გარემოებად.¹⁷⁰

კანონი ითვალისწინებს გარიგების ბათილობას, ფორმის დაუცველობის გამო, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც იგი ფორმას გარიგების არსებით ელემენტად თვლის (*essentialia negotii*), „მაგრამ ასეთ შემთხვევაში უფრო სწორი იქნებოდა ლაპარაკი არა გარიგების ბათილობაზე, არამედ იმაზე, რომ გარიგება საერთოდ არ განხორციელებულა, რადგან თუ გარიგებას აკლია ერთ-ერთი არსებითი ელემენტი – ხოლო ამ შემთხვევაში ფორმა ასეთ არსებით ელემენტს წარმოად-

¹⁶⁸ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 11-12.

¹⁶⁹ იხ. *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, გამომც. „საქართველოს ნაცნე“, თბ., 2001, 284.

¹⁷⁰ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 281.

გენს – უნდა ჩაითვალოს, რომ გარიგება არ შემდგარა“.¹⁷¹

გარიგების ფორმა ნების გამოვლენის ფორმაა.¹⁷² ფორმა ნების გამოვლენის გაცხადების საშუალებას წარმოადგენს. ამ თვალსაზრისით, ყოველ ნების გამოვლენას აქვს თავისი გარეგანი გამოხატულება – ფორმა.¹⁷³ გარიგების ფორმა არის ნების გამოვლენის არსებობის გარეგნული გამოხატვა, რომელსაც კანონი სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს.¹⁷⁴ კერძოდ, მას შეუძლია მხარეთათვის სასურველი სამართლებრივი შედეგის გამოწვევა, იმ პირობით, რომ იგი ხელმისაწვდომია გარიგების მონაწილეთა აღქმისათვის.¹⁷⁵

პირს სხვადასხვა გზით შეუძლია გარეგნულად გამოავლინოს (გამოხატოს) თავისი ნება; ამგვარი გამოვლენის შედეგი, ასევე შეიძლება განმტკიცებული იყოს ამა თუ იმ საშუალებით, რომლითაც განზრახულია მისი მეტ-ნაკლებად ხანგრძლივი და მყარი შენახვა დროში და განხორციელებული ნების გამოვლენის შინაარსის ერთგვაროვანი აღქმა სხვა პირთა მიერ. სწორედ გარიგების მონაწილეთა ნების გარეგნული გამოხატვის საშუალება, გამოხატული ნების შინაარსის ფიქსაციის საშუალებასთან კავშირში, იწოდება გარიგების

¹⁷¹ იხ. აგარკოვი მ.მ., ბრატუსი ს.ნ., გენკინი დ.მ., სერებროვსკი ვ.ი., შკუნდინი ზ.ი., სამოქალაქო სამართალი, ტ. I, თბ., 1964, 116, ციტ.: პეპანაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2014, 352.

¹⁷² იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 68, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, 213.

¹⁷³ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 281. ასევეა სამართლისა და მისი გამოხატვის ფორმის შემთხვევაშიც. კერძოდ, სამართალთან ფორმის მიმართება ისეთივეა, როგორც ჭურჭლისა მასში ჩასხმულ წყალთან. ჭურჭელი ფორმაა, რითაც წყლის შენახვა და მოხმარება ხდება. ფორმა სამართლისათვის ისეთივე ჭურჭელია, როგორც წყლისთვის. სამართალი რაიმე ფორმით უნდა გამოიხატოს, რომ აღიარებულ იქნეს მისი არსებობა და ზემოქმედება: ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა: უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2013, 51.

¹⁷⁴ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 335.

¹⁷⁵ იხ. Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 22.

დაბოლოს, გარიგების ფორმის ცნება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფართო და ვიწრო გაგებით. ფართო გაგებით, ის გულისხმობს გარიგებას როგორც ზეპირად, ისე წერილობით. ვიწრო გაგებით, მასში მხოლოდ წერილობითი ფორმის სახეები მოიაზრება.¹⁷⁷

2. გარიგების ფორმის თავისუფლება, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოხატულება

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი წარმოადგენს მხარეთა ნების კერძო ავტონომიის სპეციალურ შემთხვევას. მოცემული პრინციპი უზრუნველყოფილი და დაცულია საქართველოს კონსტიტუციით.¹⁷⁸

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მნიშვნელოვან ფუნქციასა და როლს ასრულებს საბაზრო ეკონომიკის პირობებში. თანამედროვე ეკონომიკური ურთიერთობები, სხვა მნიშვნელოვან ფაქტორებთან ერთად, მოიცავს მონაწილეთა მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობას, კერძოდ, თუ როგორ იქცევიან ეკონომიკური ურთიერთობების მონაწილეები გადაწყვეტილების მიღების საჭიროების შემთხვევაში. სწორედ შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოხატვის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს ხელშეკრულება.¹⁷⁹ შესაბამისად, რაც უფრო ფართო იქნება ხელშეკრულების დადების ფარგლები, მით უფრო მეტი საშუალება ექნებათ საბაზრო ეკონომიკის მონაწილეებს, თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები.¹⁸⁰ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სა-

¹⁷⁶ იხ. *Белов В.А., Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. "Юрайт", М., 2011, 634.*

¹⁷⁷ იხ. *ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 335.*

¹⁷⁸ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 101.*

¹⁷⁹ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 102.*

¹⁸⁰ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 102-103.*

შუალეხას აძლევს მხარეებს, დადონ სწორედ ის გარიგება, რომელიც მათ სურთ.¹⁸¹

ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება, თავის მხრივ, მოიცავს ორ ძირითად პრინციპს: ხელშეკრულების დადებისა და ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებას. გარდა ამისა, ხელშეკრულების თავისუფლების ქვეშ ასევე შეიძლება მოიაზრებოდეს ხელშეკრულების ტიპისა და ფორმის თავისუფლების პრინციპები.¹⁸² მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი თავის გამოხატულებას პოულობს არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადება-არდადებაში, არამედ, თუ როგორი ფორმით, რა შინაარსით, რა ვადით სურთ მხარეებს ამა თუ იმ ხელშეკრულების დადება.¹⁸³ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შინაარსი ასე ფართოდ საზღვარგარეთის არაერთი ქვეყნის სამოქალაქო სამართლის თეორიაში არის განსაზღვრული. მაგალითად, ანგლოამერიკულ სამართალში, სახელშეკრულებო თავისუფლება მოიცავს ხელშეკრულების ფორმისა და მისი დადების საშუალების არჩევის უფლებას.¹⁸⁴ ავსტრიელი ცივილისტიები, აგრეთვე ფორმის თავისუფლებას განიხილავენ, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შემადგენელ ნაწილს.¹⁸⁵

თანამედროვე რუსულ ცივილისტიკაში ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გარიგების ფორმის თავისუფლება უნდა იყოს გაგებული, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთი ელემენტი. მართლაც, გარიგების ფორმის თავისუფლება ავსებს და წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გაგრძელებას.¹⁸⁶

¹⁸¹ იხ. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, 46.

¹⁸² იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამოც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 102.

¹⁸³ იხ. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, 47.

¹⁸⁴ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 34.

¹⁸⁵ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 34-35.

¹⁸⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 35.

თუმცა ზოგიერთი სხვა რუსი ავტორი კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვას ნაწილად, ელემენტად გარიგების ფორმის თავისუფლების მიჩნევას და თვლის, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებისა და გარიგების დადების ფორმის თავისუფლების პრინციპებს გააჩნიათ მოქმედების სხვადასხვა სფერო რუსულ სამოქალაქო სამართალში. ხელშეკრულების თავისუფლება პოულობს გამოხატულებას სამოქალაქო სამართლის ბევრ ინსტიტუტში, ხოლო გარიგების ფორმის თავისუფლების მოქმედება, მასთან მიმართებით, შეზღუდულია. ხელშეკრულების თავისუფლებისა და ფორმის თავისუფლების პრინციპები მჭიდროდ უკავშირდებიან ერთმანეთს, მაგრამ ისინი არ არიან დაკავშირებული, როგორც მთელი და ნაწილი. ფორმის თავისუფლების პრინციპი აგრძელებს და ავსებს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს, მაგრამ არ წარმოადგენს მის შეზღუდვას ნაწილად.¹⁸⁷

მოცემული პოზიცია არ არის გასაზიარებელი, რამდენადაც, ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება, რომელთა შორისაა სწორედ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება.¹⁸⁸ იგი ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ სახედ (გამოვლინებად) არის მიჩნეული.¹⁸⁹ თუ მხარეებს არ ექნებათ ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, მათ არ წარმოეშობათ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება.¹⁹⁰ მაშასადამე, რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლება, არ იარსებებდა მისი ეს გამოვლინება.¹⁹¹ ამდენად, თავისუფალი ფორმის ზოგადი პრინციპი მართლაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გამოხატულებაა.¹⁹²

¹⁸⁷ იხ. *Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России*, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 37.

¹⁸⁸ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 103.

¹⁸⁹ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 170.

¹⁹⁰ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 183.

¹⁹¹ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 309.

¹⁹² იხ. *ბალიშვილი ე.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 328, ველი 2, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [18/08/2016].

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების პრინციპთან მიმართებით, ხელშეკრულების თავისუფლების ფუნქციებიდან, ლიტერატურაში გამოიყოფა გამარტივების ფუნქცია. კერძოდ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უზრუნველყოფს ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის და განსაკუთრებით, სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმის გამარტივებას. ამ ფუნქციის შესრულების უმთავრესი განმაპირობებელია ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების პრინციპი, რომელიც ამარტივებს ხელშეკრულების დადების პროცესს.¹⁹³ მართლაც, იქ, სადაც მოჭარბებულია იმპერატიული ფორმა, სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებაც შედარებით შეფერხებულია. ამას ადგილი აქვს მაშინ, როცა გაფეტიშებულია სამოქალაქო ურთიერთობის სოციალური ფუნქცია. ფორმით გამოწვეული სირთულე მხარეებისათვის შეიძლება დაბრკოლებად იქცეს ნების გამოვლენის გზაზე. ეს კი მათ ზოგჯერ იძულებულს ხდის, უკანონო ფორმით ისარგებლონ.¹⁹⁴ სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო კანონმდებლობით, მთელ რიგ ხელშეკრულებაზე, გათვალისწინებულია ფორმის თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობა. მაშასადამე, შესაძლებელია, მხარეების სურვილის შესაბამისად, ხელშეკრულება დაიდოს ზეპირი თუ წერილობითი ფორმით, რაც კიდევ უფრო მარტივსა და მოსახერხებელს ხდის სამოქალაქო ურთიერთობას, ვინაიდან აღარ არის საჭირო ზედმეტი ბარიერის გავლა ხელშეკრულების დასადებად და მასში მოცემული პირობების შესასრულებლად.¹⁹⁵

ზოგიერთი ავტორის აზრით, გარიგების დადების თავისუფალი ფორმის პრინციპი მჭიდრო ურთიერთკავშირში იმყოფება სამოქალაქო სამართლის სხვა პრინციპებთან.¹⁹⁶ თითოეული სუბიექტის ნების პატივისცემა სამოქალაქო სამართლის ძირითადი პრინციპია. სამოქალაქო სამართალურ ურთიერთობის ფორმირებისას, სუბიექტის

¹⁹³ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამოც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 103.

¹⁹⁴ იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 242.

¹⁹⁵ იხ. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, 46.

¹⁹⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРА, Томск, 2012, 28.

ნებას გააჩნია გადამწყვეტი მნიშვნელობა. სამოქალაქო სამართლის პრინციპების თანამედროვე სისტემაში, ნების ავტონომია წარმოადგენს უპირველეს სამართლებრივ დებულებას. სხვა პრინციპები აკონკრეტებენ და ავსებენ მას, არიან რა ნაწარმოები ამ უკანასკნელისაგან. გარიგების ფორმის თავისუფლება წარმოადგენს გარიგების მონაწილეთა ნების დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ გამოვლინებას.¹⁹⁷ ბრუნვის მონაწილეებს, ხელმძღვანელებს რა საკუთარი ინტერესებით, შეუძლიათ აირჩიონ თავიანთი ქცევის ხაზი, მათ შორის, განსაზღვრონ გარიგების დადების ფორმა, თუკი კანონით არ არის დადგენილი განსაზღვრული ფორმა მოცემული სახის გარიგებისათვის.¹⁹⁸

3. გარიგების ფორმის თავისუფლების არსი

სამართლის ისტორია იცნობს ეპოქებს, როდესაც სამართლის განვითარების მიმართულება უფრო მკაცრად ფორმალიზებული იყო და ამით სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვას ექცეოდა ყურადღება.¹⁹⁹ ძველრომაული სამართალი აღიარებდა, რომ სამართლებრივი ვალდებულება იქმნება მხოლოდ განსაზღვრული ფორმის დაცვის შემდეგ. ფორმის მოთხოვნის დაცვა განიხილებოდა არა როგორც გარკვეული იურიდიულ-ტექნიკური მიზნის, კერძოდ, მტკიცებულების უზრუნველყოფის საშუალება, არამედ აუცილებელი სამართლებრივი შედეგების გამოწვევის საფუძველი.²⁰⁰

რომის სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც, როგორც ნესი, სასარჩელო დაცვით უზრუნველყოფდა მხოლოდ ფორმალურ ხელშეკრულებას, მსოფლიოს ყველა თანამედროვე მართლწესრიგი ამოდის

¹⁹⁷ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 32-33.

¹⁹⁸ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 33.

¹⁹⁹ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 82.

²⁰⁰ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 51.

გარიგების დადების თავისუფალი ფორმის პრინციპიდან.²⁰¹ მართალია, მათში აღიარებულია, რომ გარიგების რიგი სახეობა იურიდიულად ფასეული იქნება, თუ დადებულია განსაზღვრული ფორმით. თუმცა ყველგან განსაზღვრული ფორმის დაცვა გახდა გამონაკლისი თავისუფალი ფორმის ზოგადი პრინციპიდან. ეს პრინციპი უშუალოდ არის გამომხატული ბევრ მართლწესრიგში.²⁰² შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ყველგან გარიგების დადების ფორმის თავისუფლების ტენდენცია ვითარდება.²⁰³

გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპი წარმოადგენს გარიგების ინსტიტუტის ერთ-ერთ სახელმძღვანელო პრინციპს. დღესდღეობით, წარმოდგენილია ნების გამოვლენის ფორმალიზმთან დაბრუნება, როგორც ეს იყო, მაგალითად, რომის კერძო სამართალში. მხოლოდ ფორმალური ნების გამოვლენის აღიარება და მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სამოქალაქო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. გარიგების ფორმის თავისუფლება გარანტირებულს ხდის ბრუნვის მონაწილეთა ნების ავტონომიის პრინციპის რეალიზაციას, უზრუნველყოფს ეკონომიკური ცხოვრების დინამიზმსა და მობილურობას, ხელს უწყობს სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა ეკონომიკური ურთიერთობის დადგენასა და განმტკიცებას.²⁰⁴

თანამედროვე პირობებში, გარიგების ფორმის თავისუფლება დიდ პრაქტიკულ მნიშვნელობას იძენს. კავშირისა და კომუნიკაციის ელექტრონულ საშუალებათა განვითარება, თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში, იწვევს მხარეთა შინაგანი ნების გამოვლენის ახალი საშუალების, გარიგების ახალი ფორმის გამოჩენას. მაგალითად, გარიგების დადება ინტერნეტში, ელექტრონული ფოსტისა ან მოკლე

²⁰¹ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРА, Томск, 2012, 28.

²⁰² იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 51.

²⁰³ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 63.

²⁰⁴ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРА, Томск, 2012, 38.

ტექსტური შეტყობინების საშუალებით. ნების გამოვლენის მოცემული ფორმა არსებითად განსხვავდება სხვა ცნობილი და ნორმატიულად განმტკიცებული ნების გამოვლენის საშუალებისაგან (მაგალითად, მარტივი წერილობითი ფორმისა, ან ელექტრონული ციფრული ხელმოწერით დოკუმენტის დამონმებისაგან) და აქედან გამომდინარე, ითხოვს დამატებით საკანონმდებლო რეგლამენტაციას. თუმცა საკანონმდებლო წესების არარსებობამ, ნების გამოვლენის ახალ საშუალებასთან მიმართებით, არ უნდა შეზღუდოს მისი გამოყენება. გასათვალისწინებელია, რომ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს შეუძლიათ, დამოუკიდებლად აირჩიონ თავიანთი შინაგანი ნების გამოვლენისათვის ნებისმიერი საშუალება. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, ითვალისწინებს თუ არა კანონი მათ გამოყენებას.²⁰⁵ შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე, გარიგების თავისუფალი ფორმის პრინციპს დიდი მნიშვნელობა გააჩნია. მისმა მოქმედებამ უნდა განსაზღვროს კანონმდებლის სამართლებრივი პოლიტიკა გარიგების ფორმის თაობაზე, მათ შორის, თანამედროვე ტექნიკურ საშუალებათა გამოყენების სფეროში, რომლებიც გამოიყენება სამოქალაქო ბრუნვაში, გარიგების დადებისას.²⁰⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებელი კომისიისათვის მნიშვნელოვანი იყო, თუ როგორ გადაწყდებოდა გარიგების ფორმის საკითხი. არჩევანი შეჩერდა ფორმის თავისუფლების პრინციპზე, რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია სამოქალაქო ბრუნვის განვითარება. საბჭოთა სამართალი უფრო ორიენტირებული იყო ფორმის ნორმატიულად დადგენის პრინციპზე²⁰⁷. ახალმა სამოქალაქო კოდექსმა დასავლური სამართლის გზა აირჩია. ფორმის კანონით დადგენა უმეტესად მაშინ ხდება,

²⁰⁵ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 40.

²⁰⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 54-55.

²⁰⁷ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი სავალდებულო ფორმის ვრცელ ჩამონათვალს ითვალისწინებდა, რითაც, ხშირ შემთხვევაში, მხარეთა თავისუფლების არასასურველი შეზღუდვა ხორციელდებოდა: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 285.

როდესაც გარიგებით გათვალისწინებული სიკეთე სოციალური ტვირთის მატარებელია და მხოლოდ ასეთი სახითაა შესაძლებელი მისი დაცვა და მოწესრიგებული ურთიერთობის შენარჩუნება. კანონით ფორმის დადგენა არ ცვლის ფორმის თავისუფლებას, უმრავლეს შემთხვევაში, თვითონ მხარეები ირჩევენ გარიგების ფორმას.²⁰⁸ ფორმის თავისუფლება, ყველაზე მკვეთრად, ვალდებულებით სამართალში ჩანს, სადაც ხელშეკრულებათა უმეტესობა მხარეთა მიერ არჩეული ფორმით იდება.²⁰⁹

მაშასადამე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამკვიდრებს ფორმის არჩევის თავისუფლებას. თავად მხარეები თანხმდებიან გარიგების ფორმაზე, თუ კანონით არაა იგი განსაზღვრული. ესა თუ ის ფორმა ყველა შემთხვევაშია აუცილებელი, თუმცა ზოგჯერ კანონითა თუ მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული კონკრეტული ფორმა წარმოადგენს გარიგების აუცილებელ ელემენტს, რომლის გარეშეც ეს გარიგება არ არსებობს. სწორედ აქ არის გარიგების სავალდებულო ფორმა. სხვა დროს კი, როცა ნების გამოხატვა შეიძლება ნებისმიერი ფორმით, მაშინ ნებისმიერი მათგანია საკმარისი საფუძველი გარიგების ნამდვილობისათვის. ამ შემთხვევაში კი სახეზეა გარიგების არასავალდებულო ფორმა. ამრიგად, ერთ შემთხვევაში, ფორმა იმპერატიულია, სხვა დროს კი – დისპოზიციური. იმპერატიული ფორმა ყოველთვის წერილობითია, დისპოზიციური ფორმა უპირატესად ვლინდება სიტყვიერ ან სხვაგვარ მოქმედებაში, როგორიცაა დუმილი

²⁰⁸ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 241. გარიგების ფორმის საკითხში ამოსავალია ის დებულება, რომ თუ კანონი არ მოითხოვს გარიგების განსაკუთრებულ ფორმას, დაინტერესებულ მხარეებს შეუძლიათ დადონ იგი ნებისმიერი, მათთვის ხელსაყრელი ფორმით: ზოიძე ბ., გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, წიგნში: ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ. (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, 288.

²⁰⁹ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 242. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. თუმანიშვილი გ.გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 71.

და კონკლუდენტური მოქმედება.²¹⁰

შეიძლება ითქვას, რომ გარიგებათა კვალიფიციური უმრავლესობა იდება ზეპირი ფორმით, რაც ხელს უწყობს საქონელბრუნვის ზრდას, სანინალმდევო შემთხვევაში, წარმოიქმნებოდა „კოლაფსური“ ვითარება, რადგან შეუძლებელი იქნებოდა, თუნდაც, პირველადი მოხმარების ნივთის შეძენა წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების გარეშე.²¹¹ მართლაც, ყოვლად წარმოუდგენელი და აპრაქტიკული იქნებოდა, ფუნთუშისა და ღვეზელის შესაძენად წერილობითი ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება რომ იყოს სავალდებულო.²¹²

ხელშეკრულების ფორმას თანამედროვე სამართალში დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ევროპის ყველა ქვეყნის სამართალი განამტკიცებს წესებს, რომელთა მიხედვითაც, ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, დაიცვეს თუ არა მხარეებმა კანონით გათვალისწინებული ფორმა. ჩვეულებრივ, ეს წესები ყველგან განიხილება, როგორც გამონაკლისი, ვინაიდან ხელშეკრულებათა უმეტესობა ფორმათავისუფალია.²¹³

²¹⁰ იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 68, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, 213-214. ამ საკითხთან მიმართებით, ასევე იხ.: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სევანძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 88, 102; ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), მეორე გამომუშავებული გამოცემა, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2014, 69; Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 28; Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 72.

²¹¹ იხ. თუმანიშვილი გ.გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 167.

²¹² იხ. მარნიძე გ., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, გამომც. „რაიზი“, თბ., 2011, 51. ანალოგიური პათოსი იგრძნობა სხვა ავტორთანაც, რომელიც ფიქრობს, რომ გაზეთის შეძენა, როგორც წესი, არ მოხდება იმავე წესით, როგორც შეთანხმება ძვირფასი ლითონებით ვაჭრობის თაობაზე: Charman M., Contract Law, 4th Ed., Willan Publishing, Oregon, 2007, 3.

²¹³ იხ. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 107-108.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპის განმტკიცებასთან დაკავშირებით, ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ გარიგების გაბათილების შესახებ პირდაპირი მითითებისაგან კოდექსის თავშეკავება მიანიშნებს, რომ მხარეებს უფრო მეტი თავისუფლება აქვთ მინიჭებული, გარიგების დადებისას.²¹⁴ კიდევ ერთი ავტორის მიხედვით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის ფორმულირება ფორმის თავისუფლების პრინციპის აღიარებად უნდა ჩაითვალოს.²¹⁵ თუმცა მისივე მოსაზრებით, სხვა კოდიფიკაციებისგან განსხვავებით, მოცემული ფორმულირება ნაკლებად მკაფიოა და მისგან ფორმის თავისუფლების აღიარება მხოლოდ ირიბად თუ შეიძლება მოხდეს. მისთვის ეს ფორმულირება უფრო მეტად გარიგებისმიერი ფორმის დაშვების აღიარებაა, ვიდრე, უშუალოდ ფორმის თავისუფლების. შესაბამისად, ავტორის შეხედულებით, ქართულ სამართალში, ფორმის თავისუფლება კონსტიტუციით განმტკიცებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარე მოქმედების თავისუფლებისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ზოგადად ასახული თანამედროვე ხედვის გამოხატულებად უნდა ჩაითვალოს.²¹⁶

ამ მხრივ, ხაზგასასმელია, რომ გარიგების დადების თავისუფალი ფორმის პრინციპი არაერთგვაროვნად არის განმტკიცებული სხვადასხვა სახელმწიფოს ნორმატიულ აქტში. ზოგიერთი მათგანი უშუალოდ აფიქსირებს გარიგების ფორმის თავისუფლებას, როგორც, მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდება, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონი²¹⁷, კვებეკის სამოქალაქო

²¹⁴ იხ. *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, გამომც. „საქართველოს მაცნე“, თბ., 2001, 287.

²¹⁵ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 281-282.

²¹⁶ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 284.

²¹⁷ არსებობს მოსაზრება, რომ შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონით გათვალისწინებული ფორმის ცნება დაახლოებით ისეა მოწესრიგებული, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში: *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1997, 347.

ლაქო კოდექსი, ესტონეთის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის შესახებ კანონი, ლატვიის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსი. სხვა ქვეყნების კანონმდებლობა არ შეიცავს პირდაპირ დანაწესს თავისუფალი ფორმის პრინციპის თაობაზე. მაგრამ მისი მოქმედების შესახებ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა კანონის შესაბამისი დებულების ანალიზი. მაგალითად, გერმანელი კანონმდებელი მხოლოდ ირიბად აფიქსირებს თავისუფალი ფორმის პრინციპს.²¹⁸

მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის დანაწესიდანაც ფორმის თავისუფლების პრინციპი არაპირდაპირ გამომდინარეობს, თუმცა ნაკლებად გასაზიარებელია, რომ მისი ფორმულირებით საკუთრივ ფორმის თავისუფლება არ არის აღიარებული. ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგადი პრინციპის შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს ფორმის თავისუფლების პრინციპს.²¹⁹ ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლი, 68-ე მუხლთან კავშირში, ქმნის ერთიან საფუძველს გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპის განსამტკიცებლად.²²⁰ გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 328-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტრუქციაში სიტყვა „თუ“-ს არსებობით მიდიან იმ დასკვნამდე, რომ როგორც ზოგადი წესი, ხელშეკრულება ფორმათავისუფალია, ანუ ზოგადად კანონი მასთან მიმართებით არ აწესებს რაიმე მოთხოვნებს და ასეთი მოთხოვნა მხოლოდ გამონაკლისის სახით შეიძლება არსებობდეს კანონში, ან მხარეებმა თავად დაანესონ იგი.²²¹ ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებულია გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპი და ამ ზოგადი პრინციპიდან კანონი იცნობს რამდენიმე გამონაკლისს,

²¹⁸ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 41.

²¹⁹ იხ. *დარჯანია თ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 68, ველი 1, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 386.

²²⁰ იხ. *დარჯანია თ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 69, ველი 1, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 392.

²²¹ იხ. *ბალიშვილი ე.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 328, ველი 12, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [18/08/2016].

როდესაც ადგენს გარიგების სავალდებულო ფორმას.²²²

დაბოლოს, როგორც სამართლიანად არის აღნიშნული ლიტერატურაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის პირველი წინადადების მოთხოვნა, რომ გარიგების ნამდვილობისათვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა, არ გულისხმობს გარიგების დადებას აუცილებლად წერილობით. უფრო ზუსტად, კანონის ამ ნორმის თანახმად, რომელიც მეორე წინადადებით კონკრეტდება, გარიგების მონაწილეებს შეუძლიათ, თვითონ განსაზღვრონ გარიგების ფორმა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს ასეთ ფორმას და მისი დაცვა სავალდებულოა. ვინაიდან კანონით დადგენილი ფორმის შემთხვევები ამომწურავად არის განსაზღვრული, ყველა სხვა გარიგების მიმართ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპს.²²³ მაშასადამე, ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის შეიძლება აუცილებელი იყოს მისი ფორმის დაცვა, თუ ეს კანონითაა გათვალისწინებული, ან მხარეთა მიერ არის შეთანხმებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი.²²⁴

4. გარიგების ფორმის თავისუფლების შინაარსის კომპონენტები

როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, თავისუფალი ფორმის პრინციპის შინაარსი ავლენს ოთხ კომპონენტს.²²⁵

პირველ რიგში, პირს, რომელიც დებს გარიგებას, შეუძლია თავისი შეხედულებისამებრ, განსაზღვროს, რა საშუალებით უნდა გამოიხატოს მისი შინაგანი ნება, ანუ დამოუკიდებლად აირჩიოს გა-

²²² იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 59, ველი 6, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 347.

²²³ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 335-336.

²²⁴ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 284.

²²⁵ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТСУРА, Томск, 2012, 42.

რიგების ფორმა. გამოწვევის წარმოადგენს მხოლოდ ის შემთხვევა, როდესაც გარიგების ფორმა იმპერატიულად არის დადგენილი კანონით.²²⁶

მეორე, თუკი კანონი განსაზღვრავს გარიგების დადებას კონკრეტულ (ზეპირ ან მარტივ წერილობით) ფორმაში, მხარეებს შეუძლიათ, კანონის დანაწესისგან გადახვევით, შეათანხმონ უფრო რთული გარიგების ფორმა. მარტივი წერილობითი ფორმა წარმოადგენს უფრო რთულს, 'ზეპირთან მიმართებით, და მაშასადამე, შეუძლია მისი ჩანაცვლება. ანალოგიურად, მხარეებს შეუძლიათ, შეათანხმონ სანოტარო ფორმა, კანონით გათვალისწინებული გარიგების მარტივი წერილობითი ან ზეპირი ფორმის ნაცვლად. სანოტარო ფორმა, როგორც გარიგების ყველაზე რთული ფორმა, არ შეიძლება ჩანაცვლებულ იქნეს სხვა ფორმით. ამგვარად, კანონმდებელი ადგენს მხოლოდ მინიმალურ მოთხოვნებს გარიგების ფორმისადმი. მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმის „გართულება“ არ არღვევს კანონს და არ იწვევს ნეგატიურ შედეგს.²²⁷

ფორმის თავისუფლების მესამე გამოვლინება შეიძლება ეწოდოს მხარეთა უფლებას, დამოუკიდებლად დაადგინონ გარიგების ბათილობა, როგორც მათ მიერ შეთანხმებული მარტივი წერილობითი ფორმის დაუცველობის სპეციალური შედეგი. ზოგიერთ მართლწესრიგში, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო სამართალში, მხარეებს შეუძლიათ დამოუკიდებლად განსაზღვრონ ნებაყოფლობით შეთანხმებული გარიგების ფორმის დაუცველობის ყველა შედეგი.²²⁸

დაბოლოს, გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპის მეოთხე მოქმედება თავის გამოხატულებას პოულობს იმაში, რომ გარიგების მონაწილეებს შეუძლიათ, არა მხოლოდ შეარჩიონ ერთი ფორმა, კანონით გათვალისწინებულთაგან, არამედ ასევე შეუძლიათ, მიმართონ ნების გამოვლენის ისეთ საშუალებას, რაც კანონით არ არის მოწესრიგებული. მხარეებს შეუძლიათ, გამოხატონ თავიანთი

²²⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУР, Томск, 2012, 42.

²²⁷ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУР, Томск, 2012, 42-43.

²²⁸ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУР, Томск, 2012, 43.

შინაგანი ნება ისეთი საშუალებით, რომელიც კანონში არ არის განმტკიცებული. მთავარია, რომ ამ გზით გამოვლენილი ნების შინაარსი დადგენილ იქნეს გარიგების პარტნიორის, ასევე, სხვა პირების მიერ.²²⁹

5. გარიგების ფორმის თავისუფლების მოქმედების ფარგლები

როგორც აღინიშნა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს სახელშეკრულებო ფორმის თავისუფლების პრინციპს. კანონით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევების გარდა, მხარეებს დამოუკიდებლად შეუძლიათ, შეთანხმდნენ ხელშეკრულების ფორმაზე. ხელშეკრულებათა აბსოლუტური უმრავლესობა ზეპირად იდება. ეს სრულიად შეესაბამება მხარეთა მოთხოვნილებას, ერთმანეთთან ურთიერთობა მოაწესრიგონ ზედმეტი ფორმალობის გარეშე. მაგრამ, იქ, სადაც აუცილებელია მეტი წინდახედულობა, სიფრთხილე და მხარეთა უსაფრთხოების დამატებითი გარანტიები, კანონი სავალდებულო წერილობით ფორმას ითვალისწინებს.²³⁰

გარიგების წერილობით დადების ყოველგვარი მოთხოვნა ზღუდავს მხარეებს. შესაბამისად, კანონმდებელი გონივრულად უნდა ზღუდავდეს მხარეთა თავისუფლებას, გარიგების დადების ფორმის დადგენისას.²³¹ სამოქალაქო სამართალურთიერთობის მონაწილეთა თავისუფლება გარიგების ფორმის განსაზღვრაში არ არის შეუზღუდავი. სხვა პირთა უფლების დარღვევის დაუშვებლობის, ასევე სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მიზნით, კანონი ხშირად ზღუდავს სუბიექტთა დამოუკიდებლობას, ადგენს რა, ზოგიერთ შემთხვევაში, ქცევის სავალდებულო წესს.²³²

²²⁹ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 45.

²³⁰ იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამოცემა „სამართალი“, თბ., 2001, 103. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. „САНИ“, Тбилиси, 2004, 65.

²³¹ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.

²³² იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 45.

ფორმის არსებობა კერძო ავტონომიის თავისუფლებაში ჩარევის გავრცელებული გამოვლინებაა. მაგალითად, წერილობითი ფორმის საჭიროება. იგი ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ვალდებულება მოცემული არ არის კანონით, მხარეებს შეუძლიათ თავიანთი სურვილისამებრ აირჩიონ ფორმის სახეობა. 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 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, პირველ რიგში, ფორმის თავისუფლებაა გარანტირებული და მხოლოდ ამის შემდეგ, გამონაკლისის სახით, ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა. მაშასადამე, ფორმის შეზღუდვა სწორედ მისი მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს, რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელი შეზღუდული ფორმის მაგალითების ზუსტ ჩამონათვალს გვთავაზობს.²³³

მაგალითისათვის, უძრავი ნივთის განკარგვასთან დაკავშირებული ხელშეკრულება ყველაზე მნიშვნელოვან ქონებრივ გარიგებას განეკუთვნება. ამიტომაც, სრულიად ბუნებრივია, რომ კანონი ამ ხელშეკრულებას განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება და სპეციალურ ფორმას ანებს.²³⁴

ამ თვალსაზრისით, ასევე საინტერესოა ხელშეკრულება სამაუწყებლო ლიცენზიის გადაცემის თაობაზე, რომლის ნამდვილობის საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება, თუ არ იქნა სახელმწიფოს მიერ შესაბამისი აქტი გამოცემული. როგორც მაუწყებლობის ტრანზიტის განხორციელების შემთხვევაში, ლიცენზიის გადაცემის დროსაც, არაპირდაპირი სახით საკანონმდებლო ვალდებულება არის განსაზღვრული, რომელიც მხარეებს ხელშეკრულების ნამდ-

²³³ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის საპართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 131-132.

²³⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 21-22.

ვილობისთვის წერილობითი ფორმით წარდგენას ავალებს. ასეთი მოთხოვნა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთი მაგალითია, რომლის ფარგლებშიც, მხარეთა ვალდებულება სამომა-ვლო მოქმედებაზეა დამოკიდებული. არაპირდაპირი სახის მოთხოვნა გამოიხატება იმაში, რომ „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 481-ე მუხლის მიხედვით, „ლიცენზიის სხვა პირისათვის გადაცემა შესაძლებელია მხოლოდ კომისიის წინასწარი თანხმობით“. „წინასწარი თანხმობა“ გულისხმობს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის მიერ სამართლებრივი აქტის ძალის მქონე დადებით დასკვნას, რომელიც მხარეებს ხელშეკრულების ძალაში შესვლის უფლებას მიანიჭებს. შესაბამისად, მხარეებმა კომისიას უნდა მიმართონ მოთხოვნით და უნდა წარუდგინონ შესაბამისი დოკუმენტი, რომელშიც მხარეთა ნება იქნება გამოხატული. უმეტეს შემთხვევაში, ასეთი დოკუმენტი ხელშეკრულებაა, რომელშიც ასახულია არა მხოლოდ ლიცენზიის გადაცემის, არამედ ხელშეკრულების ძალაში შესვლის ფაქტიც. თუ კომისიას არ ექნა ასეთი დოკუმენტი, იგი ვერც მიიღებს გადაწყვეტილებას. ამდენად, დოკუმენტი მატერიალური სახით უნდა არსებობდეს. მატერიალური სახით არსებობა კი, თავის მხრივ, მხარეთა მიერ ხელმოწერით დადასტურებული შეთანხმებაა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, თუ რა სამართლებრივი და პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების წერილობით ფორმას, მითუმეტეს, როდესაც იგი ეხება მედიასაშუალების მიერ საქმიანობის განხორციელებას და როდესაც ხელშეკრულების საგანი სახელმწიფოსთვის დიდი მნიშვნელობის მქონე სიკეთის მატარებელია.²³⁵

მაშასადამე, მართალია, გაბატონებულია მოსაზრება, რომ ხელშეკრულება თავისუფალია და მას რაიმე ფორმა არ სჭირდება, თუმცა თანამედროვე პირობებში რეალურად წერილობითი ფორმა უდიდეს როლს ასრულებს. წერილმანი საყოფაცხოვრებო გარიგების გარდა, ხელშეკრულებათა უდიდესი ნაწილი წერილობით იდება. როგორც წესი, ეს ხდება წინასწარ მომზადებულ სახელშეკრულებო

²³⁵ იხ. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2014, 147-148.

ფორმულარზე ხელის მოწერის გზით.²³⁶

სწორედ ამიტომ, უკანასკნელ ათწლეულში, შეინიშნება მისწრაფება, გაძლიერდეს ფორმალური მოთხოვნების როლი. თანამედროვე კანონმდებელი მათში ხედავს მომხმარებლის უფლების დაცვის საშუალებას და ამიტომ მოითხოვს, წერილობითი ხელშეკრულება შედგეს კრედიტის გაცემის, საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის, ტურისტული მოგზაურობის, უმაღლესი განათლების მიღებისა და ა.შ. შემთხვევაში. ეს გზა იმდენად პოპულარული აღმოჩნდა, რომ განსაკუთრებით საფრანგეთში, „ფორმალიზმის რენესანსზე“ საუბრობენ.

ფორმის თავისუფლება შედარებით სუსტად გამოიყურება სანივთო სამართალში, სადაც სამართლებრივი წესრიგი უფრო იმპერატიულია.²³⁷ სანივთო სამართალში კანონი უფრო მკაცრია. მასში გათვალისწინებული უფლებისა და ურთიერთობის წარმოშობისა ან შეწყვეტისათვის აუცილებელია კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაცვა. ეს ფორმა შეიძლება იყოს როგორც მარტივი წერილობითი, ისე სანოტარო. მაგალითად, 289-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, იპოთეკის ხელშეკრულება, რომელზედაც მხარეთა შეთანხმებით გაიცემა იპოთეკის მოწმობა, უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით. კანონით დადგენილი ფორმის როლი და მნიშვნელობა განსაკუთრებით დიდია საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში, ასევე ზოგად ნაწილში, კერძოდ, იქ, სადაც იურიდიული პირების სამართლებრივი მდგომარეობა არის მოწესრიგებული.²³⁸

ამდენად, ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით მოქმედი სახელშეკრულებო ფორმის თავისუფლების პრინციპი შეუზღუდავი არ არის. ცალკეულ შემთხვევაში, კანონი ადგენს ფორმას, რომლის დაცვაც კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებების ნამდვილობისათვის აუცილებელია. მხარეებსაც შეუძლიათ, გაითვალისწინონ ხელშეკრულების რაიმე ფორმა, როგორც მისი ძალაში შესვლის აუცილებ-

²³⁶ იხ. ჟანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 109.

²³⁷ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 242.

²³⁸ იხ. ჟანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 338-339.

ბელი წინაპირობა.²³⁹ ყველა თანამედროვე მართლწესრიგი აღიარებს, რომ გარიგების ზოგიერთი სახეობა იურიდიულად ფასეული იქნება, თუ დადებულია განსაზღვრული ფორმით. ამავდროულად, განსაზღვრული ფორმის დაცვა ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების ზოგადი პრინციპიდან გამონაკლისად განიხილება.²⁴⁰

6. შუალედური შეჯამება

წინამდებარე თავი დაეთმო გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპის განხილვას, რასთან მიმართებითაც, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ მართალია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამკვიდრებს ფორმის არჩევის თავისუფლებას, მაგრამ ეს თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი, როდესაც ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელი ხდება ფორმის დაცვა, ან იგი გარკვეულ მიზანს ემსახურება, თუმცა ეს შემთხვევა ფორმის თავისუფლების ზოგადი პრინციპიდან გამონაკლისად უნდა ჩაითვალოს.

²³⁹ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სენაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 88. გარიგების მონაწილეთა შეთანხმებით ფორმის თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, იხ. Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 47-48.

²⁴⁰ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სენაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 191. ამ საკითხთან მიმართებით, ასევე იხ. Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 67-68.

IV. სახელმწიფო საპარტოლოს ეპროპიზაცია, როგორც გარიგების ფორმის სახეების მონაწილეობის მოდერნიზაციის წყარო

გლობალიზაციის პროცესის თანმდევი ეროვნული კანონმდებლობების ინტერნაციონალიზაციის მცდელობა, რაც უნიფიცირებული წესების შემუშავებაში გამოიხატება. ეს წესები, შესაძლოა, განხილულ იქნეს როგორც მათი მონაწილე სახელმწიფოების შეჯერებული პოზიცია, ისე რეკომენდაცია, რომელიც მიზანშეწონილია, ეროვნულ კანონმდებლობაში აისახოს არა მხოლოდ მონაწილე სახელმწიფოების მიერ, არამედ, იმათ მიერაც, ვინც ამ ერთიან სამართლებრივ სივრცეში შესვლისა და თავის დამკვიდრების გაცხადებულ სურვილს ამჟღავნებს.²⁴¹

საერთაშორისო ეკონომიკურ ურთიერთობათა მოდერნიზაციის ფონზე, სამართლის განახლების აუცილებლობაც იმატებს, რაც თანამედროვე პირობებში მხოლოდ მატერიალური სამართლის უნიფიკაციის შედეგად მიიღწევა. შესაბამისად, დღითი დღე იზრდება ერთგვაროვანი აქტებისა და მოდელური კანონების დატვირთვა და მნიშვნელობა.²⁴²

ბოლო ათწლეულებში, კანონმდებლობის უნიფიცირების სულ უფრო ინტენსიურმა ტენდენციამ, საერთო ევროპულ, თუ ევროპული კავშირის, ისევე, როგორც საერთაშორისო დონეზე, შესაძლებელი გახადა კონტინენტური ევროპის ერთიან კერძო სამართლებრივ სივრცედ განხილვა.²⁴³

კერძო სამართლის უნიფიკაციის მიზანია ერთიანი საკანონმდებლო სივრცის შექმნა საერთაშორისო სამოქალაქო ბრუნვის

²⁴¹ იხ. ბარიაშვილი ე., ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2013, 5-6.

²⁴² იხ. ვაშაკიძე გ., საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2006, 84.

²⁴³ იხ. კერესელიძე დ., ევროპული კოდიფიკაციებისა და კანონმდებლობის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტრუმენტების გავლენა საქართველოს კერძო სამართლის განვითარებაზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 8.

მონაწილეთათვის.²⁴⁴ საკითხის გადწყვეტის ის გზა, რომელიც შემოთავაზებულ იქნა უნიფიცირებულ აქტებში, სწორედ სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის მიღწეული კომპრომისის შედეგია.²⁴⁵

ბოლო ხანებში, საერთო კერძო სამართალი სულ უფრო და უფრო ხდება ევროპული სამართალშემოქმედების საგანი. ყველაფერი მონაწილეს იმას, რომ ერთ მშვენიერ დღეს, ევროპული სამოქალაქო კოდექსი ჩაანაცვლებს ეროვნულ სამოქალაქო კოდექსებს. საერთო ევროპული სამოქალაქო კოდექსის იდეის შთაგონებით, გასული საუკუნის 80-იან წლებში, დაიწყეს ფორმირება სამეცნიერო-კვლევითმა ჯგუფებმა, საერთო ევროპული კერძო სამართლის ერთიანი პრინციპების შემუშავების მიზნით. პირველ რიგში, კონცენტრაცია ხდებოდა სახელმეკრულებო სამართალზე. მაშასადამე, ევროპული კერძო სამართლის ყოვლისმომცველი ჰარმონიზაციის იდეა ძალიან ახლოსაა. პოლიტიკური და სამართალმცოდნეობითი დისკუსია იმის თაობაზე, დასრულდება თუ არა სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესი ევროპული სამოქალაქო კოდექსის მიღებით, მიდის სრული სვლით.²⁴⁶

როგორც აღინიშნა, ვალდებულებითი, განსაკუთრებით კი სახელმეკრულებო სამართლის უნიფიკაციას საკმაოდ მძლავრი ტენდენცია ახასიათებს. მართალია, საქართველო არ არის ამ პროცესის მონაწილე, თუმცა ეს არ გამოორიცხავს ლოკალურ დონეზე იმ გამოცდილების გაზიარების შესაძლებლობას, რომელიც ევროპულმა კავშირმა ამ მიმართულებით დააგროვა.²⁴⁷

საერთო ევროპული კერძო სამართლის სივრცის ნაწილად დარჩენა, თუ მის სრულფასოვან წევრად გახდომა შეიძლება ჩაითვალოს

²⁴⁴ იხ. ბალიშვილი ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 72.

²⁴⁵ იხ. ბალიშვილი ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 74.

²⁴⁶ შდრ. Бэрнсдорф Н., Common European Sales Law (CESL) – развитие и функции, Южнокавказский Юридический Журнал, №07/2016, Гражданские кодексы в процессе развития, Немецкое Общество по Международному Сотрудничеству (GIZ), 2016, 110, 113.

²⁴⁷ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, გამომც. „პერიდიანი“, თბ., 2014, 27.

საქართველოში კერძოსამართლებრივი რეფორმის ერთ-ერთ ძირითად მიზნად.²⁴⁸ მჭიდრო ევროპული ინტეგრაციისათვის ევროპული კავშირი მოითხოვს ქართული სამართლის მაქსიმალურ ევროპეიზაციას. საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის, ამის პირველ, ყველაზე მძლავრ ინსტიტუციურ მექანიზმს ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტში საქართველოს ჩართვა წარმოადგენს, რომელმაც თანამშრომლობის კონკრეტული ასპექტები გააჩინა.²⁴⁹ მთავარი ნოვაციაა „ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების“ ინიცირება, რომელსაც უმნიშვნელოვანესი როლი აქვს სამართლის ევროპეიზაციის ნაწილში.²⁵⁰ საქართველოს ევროინტეგრაციისა და ევროპული სტრუქტურების წევრობის დეკლარირებული პოლიტიკიდან გამომდინარე, გონიერულია, შეფასდეს და გაანალიზდეს ევროპული კავშირის ფარგლებში შემუშავებული უნიფიცირებული წესები.²⁵¹

საქართველო არასდროს არ ყოფილა თავის ეროვნულ ღირებულებებში ჩაკეტილი სახელმწიფო. იგი ყოველთვის დიდ ინტერესს გამოხატავდა პროგრესული კულტურების მიმართ და ამის საშუალებით სრულყოფდა თავის საკუთარს. მასში იყო მუდმივი მისწრაფება იმისკენ, რომ აღმოსავლური და დასავლური კულტურის ტრადიციები ერთ მთლიანობაში ყოფილიყო მოცემული.²⁵²

²⁴⁸ იხ. *კერესელიძე დ.*, ევროპული კოდიფიკაციებისა და კანონმდებლობის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტრუმენტების გავლენა საქართველოს კერძო სამართლის განვითარებაზე, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, სპეციალური გამოცემა, 2007, 10.

²⁴⁹ იხ. *სამხარაძე ი.*, საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში განვერიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, №5(48)'15, 45.

²⁵⁰ იხ. *სამხარაძე ი.*, საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში განვერიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, №5(48)'15, 47.

²⁵¹ შდრ. *ბაჩიაშვილი ვ.*, ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, *„სამართლის ჟურნალი“* №1, 2013, 6.

²⁵² იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 19.

ფეოდალური კარჩაკეტილობა სხვადასხვა ხალხის სამართლის უნიფიკაციისათვის ხელშემშლელი ფაქტორი იყო. ამ პროცესს არ-თულებდა ფეოდალიზმის არაერთგვაროვანი განვითარებაც, ძირითა-დი დაბრკოლება სამართლის ნოდებრივი, იერარქიული ბუნება იყო. დაბალი ტექნიკური პროგრესის პირობებში, ადგილი ჰქონდა სახელმ-ნიფოთა ურთიერთგაუცხოებას დროსა და სივრცეში. ამის გამოხატ-ულება იყო სამოქალაქო ბრუნვის სუსტი ინტერნაციონალიზაცია. ყოველი სახელმწიფო საკუთარი სამართლით ცხოვრობდა. სამართ-ლის ინტერნაციონალიზაცია, ამ შემთხვევაში, განვითარებული ქვეყ-ნების გამოცდილების საფუძველზე ხდებოდა და არა ისე, როგორც ამას დღეს აქვს ადგილი სახელმწიფოებს შორის შეთანხმების, კავ-შირების დონეზე.²⁵³ ამ მხრივ, გამონაკლისია ვახტანგ VI-ის სამართ-ლის ნიგნთა კრებული, რომელშიც შეიძლება ფეოდალური სამართ-ლის დონეზე სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის დანახვა.²⁵⁴

ქართულ კანონმდებლობაში შეინიშნება მუდმივი სწავფა ზეეროვნული ღირებულებებისკენ.²⁵⁵ სამართლის ევროპეიზაცია იმ გაგებით, როგორც ის ევროპულ კავშირში დამკვიდრდა, რომელიც სამართლის უნიფიკაციასა და ჰარმონიზაციას გულისხმობს, იმ დროის საქართველოში, როდესაც დამოუკიდებელი სახელმწიფოს პირველი კოდექსი იქმნებოდა, ჯერ კიდევ უცნობი იყო.²⁵⁶ საქართ-ველოს სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებელი კომისიის მუშაობის დაწყებამდე იყო ნათელი, რომ კოდექსი ვერ იქნებოდა ეროვნული, რამდენადაც, თვით თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვა არ არის ეროვნული. ამ ბრუნვისათვის დროისა და სივრცის შეგრძნებამ არსე-ბითად დაკარგა მნიშვნელობა. სამართლის ინტერნაციონალიზაციამ ისე დააკავშირა სახელმწიფოები, რომ შეუძლებელია ეროვნული ხა-

²⁵³ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგა-მომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 35.

²⁵⁴ იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა, ყურნ. „ქარ-თული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი კვარტალი, 1998, 11.

²⁵⁵ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგა-მომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 45.

²⁵⁶ იხ. ჭანტურია ლ., ქართული სამართალი და განვითარების ალტერნატივები, ნიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80: საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, გამომც. „მე-რიდიანი“, თბ., 2016, 11-12.

სიათის კოდექსის შექმნა.²⁵⁷

უცხო სამართლის რეცეფციისას, კომისიისათვის ძირითად ღირებულებას წარმოადგენდა სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის საფუძველზე შექმნილი სამართალი.²⁵⁸ ამ უკანასკნელს დიდი გასაქანი მიეცა ვალდებულებით სამართალში. სარედაქციო ჯგუფი სარგებლობდა იმ მოდელური პროექტებით, რომლებზეც სერიოზული მუშაობა მიმდინარეობს, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისათვის საერთო ვალდებულებით სამართლებრივი სივრცის შესაქმნელად. სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის შედეგებს ემყარება სახელშეკრულებო სამართლის კერძო ნაწილის თითქმის ყველა ინსტიტუტიც.²⁵⁹ რაც შეეხება კოდექსის ენას, მას წარმოადგენს როგორც რომის სამართლიდან მომდინარე, ისე სამართალთა უნიფიკაციის შედეგად საყოველთაოდ მიღებული ტერმინები.²⁶⁰

1. კერძო სამართლის მიმდინარე რეფორმა საქართველოში – მოვლენათა ქრონოლოგია

2013 წელს, კერძო სამართლის რეფორმის სტრატეგიის შემუშავებისა და განხორციელების, რეფორმის პროცესში ჩართული მხარეების საქმიანობის კოორდინაციის, აგრეთვე, შესაბამისი წინადადებებისა და დასკვნების შემუშავების მიზნით, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსთან შეიქმნა კერძო სამართლის რეფორმის განმახორციელებელი საკონსულტაციო საბჭო.²⁶¹

²⁵⁷ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 120.

²⁵⁸ იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი კვარტალი, 1998, 11.

²⁵⁹ იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი კვარტალი, 1998, 17-18.

²⁶⁰ იხ. ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., საერთო და ეროვნული სულის სინთეზი (ზოგიერთი განმარტება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტთან დაკავშირებით), წიგნში: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 325.

²⁶¹ იხ. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2013 წლის 23 აპრილის №25 ბრძანება „კერძო სამართლის რეფორმის განმახორციელებელი საკონსულტაციო საბჭოს შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ“.

2015 წლის 2 დეკემბერს, ევროკავშირის დაფინანსებული ახალი პროექტის „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემის განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“ პრეზენტაცია გაიმართა. პროექტის მიზანია კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების ხელშეწყობა, ამ მიმართულებებით საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსთვის, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოსა და აღსრულების ეროვნული ბიუროსთვის სამართლებრივი კონსულტაციის გაწევა და ინსტიტუციური შესაძლებლობების განვითარება.

2016 წლის 26 აპრილს, ევროკავშირის პროექტის – „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“ – ფარგლებში, სამოქალაქო სამართლის რეფორმის საჭიროებების თაობაზე დისკუსია გაიმართა. დისკუსიის შედეგად გამოვლინდა სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული ნორმების გადასინჯვის აუცილებლობა, რეფორმის პირველადი საჭიროებები და შესაძლო პრიორიტეტები. პროექტის ფარგლებში, რეფორმის კონცეფციისათვის საჭირო წინადადებებისა და მოსაზრებების შეგროვების მიზნით, დაიგეგმა საჯარო დისკუსიების გაგრძელება.²⁶²

2016 წლის 13 ივნისს, ევროკავშირის პროექტის „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“ ფარგლებში, სასამართლო კორპუსის წარმომადგენლებთან გაიმართა მორიგი მრგვალი მაგიდა/დისკუსია თემაზე „სამოქალაქო სამართლის რეფორმის პერსპექტივები საქართველოში – საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსი“. მოსამართლეებმა განიხილეს საერთო სასამართლოებში სამოქალაქო საქმეებზე არსებული სასამართლო პრაქტიკა: წარმოაჩინეს ის პრობლემური საკითხები, რომლებიც წარმოიშობა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმების შეფარდებისას. გამოვლინდა სფეროები, სადაც შესაძლებელია და მიზანშეწონილია მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის გაუმჯობესება და ახალი რეგულაციების დადგენა – არსებული სამართლებრივი ვაკუუმის შევსების მიზნით, საზოგადოების თანამედროვე მოთხოვნების გათვალისწინებით და საქართველოსა და ევროკავშირის შორის დადებული ასოცირების შეთანხმების კონ-

²⁶² იხ. <<http://eulegalreform.ge/>>, [04/07/2017].

ტექსტში.²⁶³

2016 წლის აგვისტოში, კერძო სამართლის ცალკეული სფეროს რეფორმის სტრატეგიის შემუშავებისა და განხორციელების, რეფორმის პროცესში ჩართული მხარეების საქმიანობის კოორდინაციის, აგრეთვე შესაბამისი წინადადებებისა და დასკვნების შემუშავების მიზნით შეიქმნა კერძო სამართლის რეფორმის განმახორციელებელი უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭო.²⁶⁴

2016 წლის 20 სექტემბერს, საქართველოში სამოქალაქო სამართლის რეფორმის პერსპექტივებზე კიდევ ერთი მრგვალი მაგიდა გაიმართა. დისკუსიის მთავარი თემა იყო საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისობა ევროკავშირის სტანდარტებთან და ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნებთან. ეს ღონისძიება, 26 აპრილს, იუსტიციის სამინისტროსთან თანამშრომლობით, კერძო სამართლის რეფორმის საბჭოს ფარგლებში დაწყებული საჯარო დისკუსიების სერიათა ნაწილი იყო. აღნიშნული მრგვალი მაგიდის დისკუსიების მიზანია სამოქალაქო კოდექსში შესატანი ცვლილებების წინადადებების თავმოყრა ყველა დაინტერესებული მხარის ჩართულობით და სამოქალაქო კოდექსის რეფორმის კონცეფციის მომზადების მხარდაჭერა.²⁶⁵

2. სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციასთან დაკავშირებული ტერმინოლოგია

ბოლო წლების განმავლობაში, ევროპული კერძო სამართალი და სახელშეკრულებო სამართალი მის შიგნით, განსაკუთრებული დისკუსიების ფოკუსში მოექცა. მთელი დისკუსიის ყველაზე პრობლემატური საკითხია ახალი მოწესრიგების ხასიათი. შესაბამისად, ზოგიერთი ავტორი სვამს შემდეგ კითხვებს: სინამდვილეში, რამდენად შორს წავა პროცესი? საკმარისია მხოლოდ სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოს სამართლებრივი მოწესრიგების ჰარმონიზაცია, თუ უფრო ღრმა გავ-

²⁶³ იხ. <<http://eulegalreform.ge/>>, [04/07/2017].

²⁶⁴ იხ. საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 25 აგვისტოს №417 დადგენილება „კერძო სამართლის რეფორმის განმახორციელებელი უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ“.

²⁶⁵ იხ. <<http://eulegalreform.ge/>>, [04/07/2017].

ლენა, საერთო უნიფიკაციის გამომწვევი შემდგომი თანამშრომლობა არის საჭირო?²⁶⁶

მართლაც, ევროპეიზაციის შესახებ მსჯელობის დროს, ხშირია მითითება ისეთ ტერმინებზე, როგორიცაა „უნიფიკაცია“, „ჰარმონიზაცია“, „დაახლოება“, თუ „კონვერგენცია“. უნიფიკაცია მიანიშნებს, რომ ორი ან მეტი იურისდიქციის სამართლებრივი სისტემა აქრობს განსხვავებულობას და იცვლება ერთიანი სამართლებრივი ტექსტით. „ჰარმონიზაცია“ და „დაახლოება“ ერთმანეთის სინონიმებია ევროპულ კონტექსტში და აღნიშნავს კონკრეტულ ასპექტებზე საერთო წესების შემოღებას წევრ სახელმწიფოებში, თუმცა არსებობს თავისუფლების დონე თითოეული სახელმწიფოსთვის, თუ როგორ ამოქმედებს იგი ამ წესებს. დაბოლოს, არსებობს „კონვერგენციის“ ცნება, რომელიც აღნიშნავს სხვადასხვა იურისდიქციას შორის მსგავსებას კონკრეტულ ასპექტებზე.²⁶⁷

უფრო მეტიც, სხვა ავტორი იყენებს კიდევ ერთ ტერმინს – „კოორდინაცია“, რაც აღნიშნავს ნაკლებად მიზნობრივ პროცესს, სადაც ვინმე ცდილობს, აღმოფხვრას საზღვრისპირა საქმიანობებთან დაკავშირებული დაბრკოლებები, კერძო სამართალში არასასურველი განსხვავებების თავიდან აცილებისა და სამართლის რეფორმების შემუშავებასა და ზოგადად, კერძო სამართლის განვითარებაში თანამშრომლობისათვის.²⁶⁸ თუმცა, როგორც იგივე ავტორი აღნიშნავს, ეს ტერმინი შთაგონებულია „კონვერგენციის ღია მეთოდისგან“ (ან

²⁶⁶ იხ. *Mátyás I.*, Current Issues in the Unification of European Contract Law, *European Integration Studies - Miskolc*, Vol. 6, No. 1 (2008), 63-64 და შემდგ.

²⁶⁷ იხ. *Twigg-Flesner C.*, The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law, 2nd Ed., Routledge, London, 2013, 3. უნიფიკაციის, ჰარმონიზაციისა და კონვერგენციის ტერმინების სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციის კონტექსტში განმარტების თაობაზე, ასევე იხ. *Keirse A.L.M.*, European Impact on Contract Law: A Perspective on the Interlinked Contributions of Legal Scholars, Legislators and Courts to the Europeanization of Contract Law, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, No. 1 (January 2011), 36-37. სახელშეკრულებო სამართლის მაგალითზე ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის შედარების შესახებ იხ. *Woods L., Watson P., Steiner & Woods EU Law*, 12th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 343.

²⁶⁸ იხ. *Lilleholt K.*, European Private Law: Unification, Harmonisation or Coordination, ნიგნში: *Brownsword R., Micklitz H.-W., Niglia L., Weatherill S.* (Eds.), *The Foundations of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011, 353-354 და შემდგ.

კოორდინაციისგან), მაგრამ ყოველთვის როდი ნიშნავს მას.²⁶⁹

წინამდებარე თავის მიზნებისათვის, დირექტივებთან მიმართებათ გამოყენებული იქნება ტერმინი – „ჰარმონიზაცია“, ხოლო, გლობალური და რეგიონული ინსტრუმენტების სამართლებრივ ბუნებას უფრო მეტად უნდა შეესაბამებოდეს ტერმინი – „უნიფიკაცია“. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ წყაროთა უმეტესობაში, დასახელებულ დოკუმენტებზე მსჯელობისას, სწორედ ამგვარი მნიშვნელობით არის გამოყენებული ზემოხსენებული ტერმინები.

3. ასოციირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასახლოებულ კანონმდებლობაში გათვალისწინებული ფორმის სახეები

3.1. ასოციირების შესახებ შეთანხმების მნიშვნელობა

კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტისა და ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის კომისიის მუშაობის გარდა, ევროპულ კავშირში საერთო კერძო სამართლის წესების უმაღლესი დონისაკენ მიმართული ალტერნატიული განვითარების ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან სფეროს წარმოადგენს ევროპული კავშირის დირექტივები.²⁷⁰

ევროპული კავშირის მიერ ევროპეიზაციის პროცესი მნიშვნელოვანწილად განხორციელდა დირექტივების მიღების გზით, რომლებიც ახდენს წევრი სახელმწიფოების ადგილობრივი კანონების კონკრეტული ასპექტების ჰარმონიზაციას. თავად ხელმწიფოებში არ არის გამოყენებული სიტყვა – ჰარმონიზაცია, მაგრამ, ამის ნაცვლად, მითითებულია წევრი სახელმწიფოების კანონების „დაახლოებაზე“. ჰარმონიზაცია, რომელსაც სამართლის კონკრეტული

²⁶⁹ იხ. Lilleholt K., *European Private Law: Unification, Harmonisation or Coordination*, ნიგნძი: Brownsword R., Micklitz H.-W., Niglia L., Weatherill S. (Eds.), The Foundations of European Private Law, Hart Publishing, Oxford, 2011, სქ. 3, 354.

²⁷⁰ იხ. Müller-Graff P.-C., *EU Directives as a Means of Private Law Unification*, ნიგნძი: Hartkamp A., Hesselink M., Hondius E., Mak C., Perron C.E. du (Eds.), *Towards a European Civil Code*, 4th Revised and Expanded Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 149 და შემდგ.

სფეროს შერჩეულ ასპექტებთან აქვს საქმე, არ არის იგივე, რაც „უნიფიკაცია“, ²⁷¹ თუმცა ფარგლები, რომელშიც შეიძლება იყოს განსხვავებები წევრი სახელმწიფოების ადგილობრივ კანონებში ჰარმონიზაციის ზომების გატარების შემდგომ, დამოკიდებულია მათ მიერ გატარებული ჰარმონიზაციის სახეზე. ²⁷²

თანამედროვეობაში, ქართული სახელმწიფო ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა მის მიერ არჩეულმა დასავლურმა ორბიტამ, რადგან ამჟერად, მისი მოდერნიზაციის დღის წესრიგს საქართველოს ევროპულ კავშირთან ურთიერთობა და ევროპულ სამართლებრივ სტანდარტებთან დაახლოება განაპირობებს. ²⁷³ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სრულიად განსხვავებული მდგომარეობაა, როცა ევროპული კავშირის სამართალთან დაახლოების პროცესი მიმდინარეობს არანევრი, ე.წ. „მესამე“, სახელმწიფოს მიერ. ²⁷⁴ ევროპული სამართლის ტრანსფორმაცია ისეთი ქვეყნების მიერ, რომლებიც არ არიან ევროპული კავშირის წევრები, შეიძლება შეფასდეს, როგორც ნებაყოფლობითი ჰარმონიზაცია სახელშეკრულებო ან არასახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე. ²⁷⁵

ევროპულ კავშირს საკუთარი სამართლის „ექსპორტის“ რამდენიმე მექანიზმი გააჩნია. ევროპული სამართლის გავრცელების ერთ-ერთი ძირითადი ფორმა სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მოუწოდებს სამართლებრივი ჰარმონიზაციისკენ. კერძოდ, იგულისხმება საერთაშორისო შეთანხმებები, რომელსაც ევროპული კავშირი არანევრ

²⁷¹ უნიფიკაცია გაცილებით მეტად ფართოა, ვიდრე ჰარმონიზაცია. უნიფიკაცია მოიცავს ადგილობრივი კანონების სრულ ჩანაცვლებას კანონთა ახალი კრებულით, რომელიც მიღებულია ევროპულ (ან ზოგიერთი სხვა საერთაშორისო ასოციაციის) დონეზე: *Twigg-Flesner C., The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, 2nd Ed., Routledge, London, 2013, სქ. 61, 37.

²⁷² იხ. *Twigg-Flesner C., The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, 2nd Ed., Routledge, London, 2013, 37.

²⁷³ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 315.

²⁷⁴ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 319.

²⁷⁵ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 321.

სახელმწიფოებთან აფორმებს. ინტეგრაციის შედარებით ნაკლები ინტენსივობით გამოირჩევა შეთანხმებები (მაგალითად, ასოციირების შესახებ შეთანხმება), რომლებსაც ევროპული კავშირი აფორმებს არანეერ ქვეყნებთან.²⁷⁶

უცხოურ სტანდარტებთან სამართლის თანმიმდევრული ჰარმონიზაციის მიმართ საქართველოს კანონმდებლობის დამოკიდებულება პოზიტიურია. ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ ევროპული კავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის ტიპური გაგება უფრო განვითარებადი სახელმწიფოებისთვისაა დამახასიათებელი, რომელთაც საკუთარი სამართლის გაჯანსაღებისათვის სხვა ევროპულ სამართლებრივ სისტემებთან დაახლოება ესაჭიროებათ. ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი ქართული სამართლის ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოების პროცესში.²⁷⁷

საქართველოსა და ევროპული კავშირის ურთიერთობა უკვე რამდენიმე ათეულ წელიწადს ითვლის, რომლის პირველი ნიშნები გაჩნდა 90-იანი წლების დასაწყისში, საქართველოს დამოუკიდებლობის გამოცხადების პარალელურად. სწორედ ამ პერიოდს უკავშირდება ქართული სამართლის ძირეული გარდაქმნები. ევროპული კავშირის სამართალთან დაახლოების მექანიზმებიც აქედან იღებს სათავეს. მიუხედავად ამისა, საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის მექანიზმების თვალსაზრისით, ყველაზე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა მაინც ასოციირებას შესახებ შეთანხმებას უნდა მიენიჭოს, რაც საქართველოსა და ევროპული კავშირის ურთიერთობის უახლესი ამბიციური ფორმაა. საქმე ისაა, რომ იგი ქართული სამართალშემოქმედების განვითარების სრულიად ახალი ეტაპის დაწყებას მოწმობს, რაც მისი სამართლებრივად სავალდებულო ბუნებითაა გაპირობებული.²⁷⁸

ასოციირების შესახებ შეთანხმება მხარეების მიერ შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი აქტია, ამდენად, მეტად საინტერესოა მისი დამოკიდებულება საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის

²⁷⁶ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 321-322.

²⁷⁷ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 322.

²⁷⁸ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 323-325.

ვალდებულების მიმართ. შეთანხმების პრეამბულაში რამდენჯერმე არის ნახსენები ტერმინი – „საკანონმდებლო დაახლოება“, რაც იმ-თავითვე ააშკარავებს მის მიზანს. ამავე პრეამბულაში შეინიშნება პირდაპირი მოწოდება ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების საფუძველზე ძირეული სამართლებრივი რეფორმების თაობაზე, რასაც ევროპული კავშირი პოლიტიკური ასოციირებისა და ეკო-ნომიკური ინტეგრაციის უმნიშვნელოვანეს წინაპირობად აყენებს. საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის შესახებ აღებული ვალდებულება არ მოიცავს თანამშრომლობის მხოლოდ რამდენიმე ძირითად ასპექტს, არამედ იგი ფარავს პრაქტიკულად ყველა სფეროს, სადაც პარტ-ნიორობა ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის თეორიულად მაინც არის დაშვებული. ასოციირების შესახებ შეთანხმება თავის თავში მოიცავს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ევროპის სამართალთან მაქსიმალურ დაახლოებას. იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ ზოგადი დათქმებით და გამოირჩევა კონკრეტიზებით. მა-შინ, როდესაც შეთანხმების ძირითადი ტექსტი მხოლოდ პრინციპის სახით მოითხოვს ევროპულ სტანდარტებთან ლოიალურობას, მისი რამდენიმე თავის დანართი მეტად ზუსტია და მიუთითებს სხვადასხ-ვა სფეროში გადმოსაღები ევროპული სამართლებრივი აქტების დე-ტალურ ჩამონათვალსა და ვადებს, რაც ნიშნავს იმას, რომ საკანონ-მდებლო დაახლოება უნდა მოხდეს ეტაპობრივად, შეთანხმებული ვადების გათვალისწინებით.²⁷⁹

ჰარმონიზაციის უშუალო მექანიზმი, რომელსაც ევროპული კავშირი საქართველოსთან ასოციირების შეთანხმების ფარგლებ-ში იყენებს, ორგვარია. ერთი მხრივ, გაერთიანება მის მიერ მიღე-ბული ნორმატიული აქტების (რეგულაცია, დირექტივა) შემოღებას ავალდებულებს ჩვენს ქვეყანას. მეორე მხრივ, ის საქართველოსგან ცალკეულ სფეროში არსებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე მიერთებით აღებული ვალდებულებების პატივისცემას მოითხოვს. ასოციირების შესახებ შეთანხმებით გათვალისწინებული ჰარმონიზა-ციის ერთ-ერთი ძირითადი მექანიზმი საქართველოს მიერ აღებული საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებაა. ეს იმას ნიშნავს,

²⁷⁹ იხ. სამხარაძე ი., სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 325-326.

რომ ევროპული კავშირი მოუწოდებს საქართველოს იმ სათანადო ზომების განსორციელებას (არსებულ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანა, რელევანტური შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიღება), რომლებიც უზრუნველყოფს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან შესაბამისობასა და მათი მოთხოვნების სრულყოფილ შესრულებას.²⁸⁰

3.2. ასოცირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელი კანონმდებლობა სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში

„ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების“ პრეამბულის თანახმად, მხარეებმა აღიარეს საქართველოს ვალდებულება, ამავე შეთანხმების საფუძველზე, შესაბამის სფეროებში საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან თანდათანობით დაახლოებისა და მისი ეფექტური განხორციელების კუთხით.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების XXIX-ე დანართის („მომხმარებელთა პოლიტიკა“) „საკონტრაქტო სამართლის“ ნაწილში მოცემულია ექვსი დირექტივა, რომელთა დებულებების შესრულებისთვის განსაზღვრულია ხუთწლიანი ვადა.

ასოცირების დღის წესრიგის ფარგლებში, წინამდებარე თავის მიზნებისათვის, მათგან შეიძლება გამოიყოს შემდეგი ხუთი დირექტივა: 1) საბჭოს 1993 წლის 5 აპრილის 93/13/EEC დირექტივა „მომხმარებელთა კონტრაქტებში არასამართლიანი პირობების შესახებ“; 2) ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1997 წლის 20 მაისის 97/7/EC დირექტივა „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დისტანციურ კონტრაქტებთან მიმართებით“; 3) საბჭოს 1985 წლის 20 დეკემბრის 85/577/EEC დირექტივა „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ბიზნეს ოფისიდან დაშორებით მოლაპარაკებულ კონტრაქტებთან მიმართებით“; 4) საბჭოს 1990 წლის 13 ივნისის 90/314/EEC დირექტივა „მოგზაურობის, არდადეგებისა და ტურების პაკეტების შესახებ“; 5) ევროპარლამენტისა და

²⁸⁰ იხ. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015, 326-327.

საბჭოს 2009 წლის 14 იანვრის 2008/122/EC დირექტივა „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დროის წილობრივი განაწილების, გრძელვადიანი არდადეგების, გადაყიდვისა და გაცვლის კონტრაქტების ზოგიერთ ასპექტთან დაკავშირებით“.

ასოციირების შესახებ შეთანხმებას ხელი მოეწერა 2014 წელს, თუმცა მხედველობაშია მისაღები, რომ მასში მოხსენიებულ, მათ შორის, ზოგიერთ ზემოჩამოთვლილ დირექტივასთან მიმართებით არსებული გარკვეული სიახლეები შეთანხმებაში არ არის ასახული. შესაბამისად, დასმული საკითხი განხილული იქნება სწორედ აღნიშნული სიახლეების გათვალისწინებით. ცხადია, ამ დეტალს ყურადღება უნდა მიექცეს მოცემულ სფეროში ასოციირების დღის წესრიგით განსაზღვრული რეფორმის განხორციელების პროცესშიც.

3.3. სიტყვიერად და წერილობით დადებული ხელშეკრულება

განსახილველად შერჩეული დირექტივების ჩამონათვალში რიგით პირველია „მომხმარებელთა კონტრაქტებში არასამართლიანი პირობების შესახებ“ საბჭოს 93/13/EEC დირექტივა, რომელიც 1993 წლის 5 აპრილს იქნა მიღებული და დღემდე მოქმედებს. აღსანიშნავია, რომ იგი მოექცა იმ დირექტივათა ნუსხაში, რომელთა შესაბამისობის შემოწმება უნდა მოეხდინა ევროპულ კომისიას, 2015 წლის სამუშაო პროგრამის ფარგლებში.²⁸¹ შესაბამისობის შემოწმებაზე მუშაობა 2017 წლის მაისში დაასრულა და დაიდო დასკვნა, რომ ეს დირექტივები კვლავაც ვარგისია დანიშნულებისთვის.²⁸²

მიუხედავად ამისა, დასახელებული დირექტივა მაინც მოძველებულად შეიძლება ჩაითვალოს, მასში გათვალისწინებული ხელშეკრულების ფორმის სახეების თვალსაზრისით. კერძოდ, მის პრეამბულაში მითითებულია მხოლოდ ის, რომ მომხმარებელი თანაბრად უნდა იყოს დაცული როგორც სიტყვიერად, ისე წერილობით დადებული ხელშეკრულებებით.²⁸³

²⁸¹ იხ. <http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_just_023_evaluation_consumer_law_en.pdf>, [29/07/2017].

²⁸² იხ. <http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332>, [29/07/2017].

²⁸³ იხ. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts (OJ L 95, 21/04/1993, p. 29), Rec. 11.

3.4. მყარი მატარებელი

შემდეგი ორი დირექტივა, როგორებიცაა „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დისტანციურ კონტრაქტებთან მიმართებით“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1997 წლის 20 მაისის 97/7/EC დირექტივა და „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ბიზნეს ოფისიდან დაშორებით მოლაპარაკებულ კონტრაქტებთან მიმართებით“ საბჭოს 1985 წლის 20 დეკემბრის 85/577/EEC დირექტივა, გაუქმებულია „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივით.

ანალოგიურად, „მოგზაურობის, არდადეგებისა და ტურების პაკეტების შესახებ“ საბჭოს 1990 წლის 13 ივნისის 90/314/EEC დირექტივაც იქნა გაუქმებული „სამოგზაურო პაკეტებისა და მათთან დაკავშირებული ტურისტული მომსახურებების შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2015 წლის 25 ნოემბრის 2015/2302/EU დირექტივით.

რაც შეეხება ჩამოთვლილთაგან ბოლო დოკუმენტს, როგორიცაა „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დროის ნილობრივი განაწილების, გრძელვადიანი არდადეგების, გადაყიდვისა და გაცვლის კონტრაქტების ზოგიერთ ასპექტთან დაკავშირებით“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009 წლის 14 იანვრის 2008/122/EC დირექტივა, იგი დღემდე მოქმედებს.

ზემოდასახელებულ სამივე მოქმედ დირექტივაშია გათვალისწინებული ქართულ რეალობაში ჯერ კიდევ ნაკლებად გავრცელებული ისეთი ცნება, როგორიცაა „მყარი მატარებელი“ („Durable Medium”)²⁸⁴. სხვათა შორის, ევროპული კავშირის პირველი საკანონმდებლო აქტი, რომელშიც გამოყენებულ იქნა ეს ტერმინი, არის 1997

²⁸⁴ ამ მხრივ, ნოვატორებად შეიძლება ჩაითვალოს თანამედროვე ქართველი ავტორები, რომლებმაც პირველად გამოიყენეს აღნიშნული ცნება, თუმცა, ერთ-ერთი მას „ხანგრძლივ საშუალებად“ იხსენიებს, ხოლო მეორე მათგანი – ხან „გრძელვადიან მატარებლად“, ხან კი „მყარ მატარებლად“: რამიშვილი ა., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 186; ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 156-157, 162.

წლის 20 მაისის 97/7/EC დირექტივა.²⁸⁵ როგორ აღინიშნა, იგი გაუქმდა 2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივით.

განსახილველ დირექტივებში მოცემული განმარტებით, „მყარი მატარებელი“ ნიშნავს ნებისმიერ ინსტრუმენტს, რომელიც იძლევა ინფორმაციის შენახვის შესაძლებლობას, იმგვარად, რომ ინფორმაციის მიზნებისათვის შესაბამისი დროის განმავლობაში იყოს სამომავლო გამოყენებისათვის ხელმისაწვდომი და რომლითაც დაშვებულია შენახული ინფორმაციის უცვლელი რეპროდუცირება.²⁸⁶

2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივის თანახმად, ამგვარი მატარებელი უნდა მოიცავდეს საკუთრივ ქაღალდს, USB ფლეშ მეხსიერებებს, კომპაქტურ დისკებს, ციფრულ ვიდეო დისკებს, მეხსიერების ბარათებს, ან კომპიუტერების მყარ დისკებს, ისევე, როგორც ელექტრონულ ფოსტებს.²⁸⁷

ამავე დირექტივის მე-7 მუხლის მე-2 პარაგრაფის თანახმად, მოვაჭრემ უნდა უზრუნველყოს მომხმარებელი ხელმოწერილი ხელშეკრულების ასლით, ან ქაღალდსა, ან, თუ მომხმარებელი თანახმაა, სხვა მყარ მატარებელზე არსებული ხელშეკრულების

²⁸⁵ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2007, 49.

²⁸⁶ იხ.: Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304, 22/11/2011, p. 64), Art. 2(10); Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 90/314/EEC (OJ L 326, 11/12/2015, p. 1), Art. 3(11); Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the Protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts (OJ L 33, 03/02/2009, p. 10), Art. 2(1)(h).

²⁸⁷ იხ. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304, 22/11/2011, p. 64), Rec. 23.

დადების დადასტურებით.²⁸⁸ ამავე დირექტივის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, მოვაჭრემ უნდა უზრუნველყოს მომხმარებელი მყარ მატარებელზე არსებული ხელშეკრულების დადების დადასტურებით, დისტანციური ხელშეკრულების დადებიდან გონივრულ ვადაში, მაგრამ არაუგვიანეს საქონლის მიწოდების მომენტისათვის, ან მომსახურების განევის დაწყებამდე.²⁸⁹

ის, თუ რამდენად შესაბამისობაშია ქართული კანონმდებლობა ზემოდასახელებულ მუხლებთან, განხილული იქნება „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე მსჯელობის საფუძველზე, რომლის შემუშავებისას გათვალისწინებულ დირექტივებს შორის სწორედ 1993 წლის 5 აპრილის 93/13/EEC და 2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივები სახელდება.²⁹⁰ დღესდღეობით, II მოსმენით მიღებული კანონპროექტის სახით,²⁹¹ იგი ფიგურირებს წინა მოწვევის პარლამენტში განსახილველად წარდგენილი იმ კანონპროექტების ნუსხაში, რომელთა განხილვის პროცედურის გაგრძელება მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული.²⁹²

კანონის პროექტის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, მოვაჭრე ვალდებულია, მიაწოდოს მომხმარებელს ხელშეკრულების ასლი, მისი წერილობითი ფორმით

²⁸⁸ იხ. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304, 22/11/2011, p. 64), Art. 7(2).

²⁸⁹ იხ. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304, 22/11/2011, p. 64), Art. 7(2).

²⁹⁰ იხ. განმარტებითი ბარათი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/113041?>>, [04/08/2017].

²⁹¹ იხ. <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/120592?>>, [11/08/2017].

²⁹² იხ. საქართველოს პარლამენტის 2016 წლის 30 ნოემბრის №37 – II დადგენილება წინა მოწვევის პარლამენტში განსახილველად წარდგენილი კანონპროექტების განხილვის პროცედურის გაგრძელების მიზანშეწონილობის შესახებ, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/136522?>>, [04/08/2017].

არსებობის შემთხვევაში, ან ხელშეკრულების დადების დამადასტურებელი სხვა დოკუმენტი. ამავე პუნქტის მე-3 წინადადების მიხედვით, მომხმარებლის თანხმობის შემთხვევაში, ასევე დისტანციური ხელშეკრულებისას, შესაძლებელია სხვა საშუალების გამოყენებაც.²⁹³

საყურადღებოა, რომ კანონპროექტის მოხმობილი დებულებები ნაწილობრივ არის შესაბამისობაში 2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივის მე-7 და მე-8 მუხლების ზემოგანხილულ პარაგრაფებთან. კერძოდ, კანონის პროექტის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის მე-3 წინადადებაში კანონმდებელი მიუთითებს სხვა საშუალების გამოყენების შესაძლებლობაზე, ეს კი სიტყვასიტყვითი განმარტებით, გულისხმობს ნებისმიერ საშუალებას (მაგალითად, ხელშეკრულების ზეპირად დადების შესაძლებლობას) და, მათ შორის, მყარ მატარებელსაც. ამგვარი ინტერპრეტაცია პრობლემატური იქნება როგორც დისტანციური, ისე ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში. როგორც აღინიშნა, მომხმარებლის თანხმობის შემთხვევაში, დირექტივაში მხოლოდ სხვა მყარი მატარებლის გამოყენების შესაძლებლობაზეა მითითება. შესაბამისად, მიზანშეწონილია საქართველოს კანონის პროექტის ამ დებულების დაზუსტება, რამდენადაც, არსებული ფართო ფორმულირება მომხმარებლისთვის საზიანო განმარტების საშუალებას იძლევა.

ამ მხრივ, გასათვალისწინებელია ზოგიერთი უცხოელი ავტორის სამართლებრივი ანალიზი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, რომელიც სწორედ ანალოგიურ რეკომენდაციას იძლევა. კერძოდ, კანონპროექტის მე-8 მუხლში წარმოდგენილი უნდა იყოს ინფორმაციის მიწოდებისა და ხანგრძლივად შენახვის საშუალებების შესახებ მითითება და მისი განმარტება; აგრეთვე, მე-9 მუხლშიც აკლია დებულება ფორმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოხდეს გაფრთხილების გაგზავნა ინფორმაციის გადაცემისა და ხანგრძლივად შენახვის საშუალებებით

²⁹³ იხ. „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/1205997>>, [04/08/2017].

თუ ნერილობით.²⁹⁴ ავტორის სწორედ მყარი მატარებელი აქვს ნაგულისხმევი ამ ორივე შემთხვევაში.

2015 წლის 25 ნოემბრის 2015/2302/EU დირექტივის მე-7 მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, სამოგზაურო პაკეტების ხელშეკრულების დადებისას, ან მას შემდეგ ზედმეტი დაყოვნების გარეშე, ორგანიზატორმა ან ცალობით მოვაჭრემ უნდა უზრუნველყოს ტურისტის ხელშეკრულების ასლით, ან მყარ მატარებელზე არსებული მისი დადების დადასტურებით. ტურისტს უნდა ჰქონდეს უფლება, მოითხოვოს ბეჭდური ასლი, თუ სამოგზაურო პაკეტების ხელშეკრულება დაიდო მხარეთა თანდასწრებით. ამავე პარაგრაფის მიხედვით, ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, სამოგზაურო პაკეტების ხელშეკრულების ასლი, ან მისი დადების დადასტურება უნდა გადაეცეს ტურისტს ქალაქსა, ან, თუ ტურისტი თანახმაა, სხვა მყარ მატარებელზე.²⁹⁵

აღსანიშნავია, რომ ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი თავით არის მოწესრიგებული, რომელში არსებული არაერთი ნორმა დღეისათვის უკვე გაუქმებული 1990 წლის 13 ივნისის 90/314/EEC დირექტივის მუხლების რეცეფციის შედეგად არის ჩამოყალიბებული.²⁹⁶ ამასთანავე, ხაზი უნდა გაესვას, რომ ამ თავში არ არის მოცემული არცერთი დებულება ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების ფორმის შესახებ. შესაბამისად, მიზანშეწონილია როგორც 2015 წლის 25 ნოემბრის 2015/2302/EU დირექტივის ზემოგანხილული მუხლის მსგავსი ნორმის შემოღება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, ისე

²⁹⁴ იხ. მიკლიცი პ.-ე., მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონმდებლის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), *Comparative Legal Studies*, №6(2018), 68, 70, ხელმისაწვდომია <http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf.pdf>, [14/09/2018].

²⁹⁵ იხ. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 90/314/EEC (OJ L 326, 11/12/2015, p. 1), Art. 7(1).

²⁹⁶ იხ. ცერცვაძე გ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 657 და შემდგ., ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>.

არსებული მოწესრიგების შესაბამისობაში მოყვანა ხსენებულ დირექტივასთან.

დაბოლოს, 2009 წლის 14 იანვრის 2008/122/EC დირექტივის მე-5 მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ხელშეკრულება გაფორმდეს წერილობით, ქაღალდსა ან სხვა მყარ მატარებელზე.²⁹⁷ იქიდან გამომდინარე, რომ მოცემული დირექტივით გათვალისწინებული ხელშეკრულებები ჯერჯერობით უცხოა ქართული რეალობისთვის, საქართველოს კანონმდებლობის ზემოხსენებულ მუხლთან შესაბამისობის შემოწმება ვერ მოხდება.

3.5. ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულება

„ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის კანონი ძალადაკარგულად არის გამოცხადებული „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 21 აპრილის კანონით.

ახალი კანონის შემუშავების მიზეზი იყო ის, რომ მისი წინამორბედი 2008 წელს იყო მიღებული, რის შემდეგაც, საქართველოში არსებითად შეიცვალა ზოგიერთი ფაქტობრივი გარემოება, მაგალითად, გაჩნდა ციფრული ხელმოწერის განხორციელების შესაძლებლობა. მოქმედი კანონიდან გამომდინარე, კერძო სამართლის სუბიექტებს უფლება აქვთ, თავად გადანყვიტონ, გამოიყენებენ მატერიალურ, თუ ელექტრონულ დოკუმენტს.²⁹⁸

კანონის მიზანია ელექტრონული ხელმოწერისა და სხვა სანდო მომსახურების გამოყენების სამართლებრივი მექანიზმების განსაზღვრა, რაც ხელს შეუწყობს ელექტრონული კომერციის განვითარე-

²⁹⁷ იხ. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the Protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts (OJ L 33, 03/02/2009, p. 10), Art. 5(1).

²⁹⁸ იხ. განმარტებითი ბარათი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/137829?>>, [07/08/2017].

ბას ქვეყანაში.²⁹⁹

კანონის მიღება მიზნად ისახავს არსებული სამართლებრივი ბაზის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციას. კერძოდ, მასში ასახულია ყველა ის ნოვაცია, რაც „ელექტრონული იდენტიფიკაციის, შიდა ბაზარზე ელექტრონულ ტრანზაქციებთან დაკავშირებული სანდო სერვისებისა და 1999/93/EC დირექტივის გაუქმების შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2014 წლის 23 ივლისის №910/2014 რეგულაციის ფარგლებში იქნა შემუშავებული.³⁰⁰ ბუნებრივია, მიღების თარიღიდან გამომდინარე, ხსენებული რეგულაცია ასოცირების შესახებ შეთანხმების საფუძველზე დასაბუთებული კანონმდებლობის ჩამონათვალში არ ფიგურირებს, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ამ უკანასკნელში არც მისი წინამორბედი დირექტივა არის გათვალისწინებული.

კანონის თანახმად, ხდება ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების უფრო ფართო გავრცელება ქვეყნის მასშტაბით. ამასთან, ელექტრონული დოკუმენტის გამოყენება შესაძლებელია ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოითხოვება დოკუმენტის წერილობითი ფორმა, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ასევე კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერას ენიჭება პირადი ხელმოწერის თანაბარი იურიდიული ძალა.³⁰¹

მოცემულ კონტექსტში, მხედველობაში არის მისაღები ევროპული კავშირის კიდევ ერთი საკანონმდებლო აქტი, როგორიცაა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2000 წლის 8 ივნისის 2000/31/EC დირექტივა „შიდა ბაზარზე საინფორმაციო საზოგადოებრივი მომსახურების, კერძოდ, ელექტრონული კომერციის, ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტის შესახებ (დირექტივა ელექტრონული კომერციის

²⁹⁹ იხ. განმარტებითი ბარათი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/137829?>>, [07/08/2017].

³⁰⁰ იხ. განმარტებითი ბარათი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/137829?>>, [07/08/2017].

³⁰¹ იხ. განმარტებითი ბარათი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/137829?>>, [07/08/2017].

შესახებ". მასზე მითითება ხდება 2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივის მე-8 მუხლში, რომელიც დისტანციური ხელშეკრულებების ფორმალურ მოთხოვნებს ეძღვნება. კერძოდ, მისი მე-9 პარაგრაფის თანახმად, ეს მუხლი არ უნდა მოდიოდეს წინააღმდეგობაში დებულებებთან ელექტრონული ხელშეკრულებების დადებისა და ელექტრონული შეკვეთების განთავსების შესახებ, რომლებიც ჩამოყალიბებულია 2000/31/EC დირექტივის მე-9 და მე-11 მუხლებში.³⁰²

ინტერესს იმსახურებს სწორედ ზემოდასახელებული მე-9 მუხლი, რომელიც ეხება ხელშეკრულებათა დადებას ელექტრონული საშუალებების მეშვეობით.

მოცემული მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ მათი საკანონმდებლო სისტემით ნებადართული იყოს ხელშეკრულებათა დადება ელექტრონული საშუალებების მეშვეობით. კერძოდ, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ სახელშეკრულებო პროცესისათვის გამოსაყენებელი სამართლებრივი მოთხოვნებით არც ელექტრონული ხელშეკრულებების გამოყენებისათვის შეიქმნას დაბრკოლებები და არც ამგვარი ხელშეკრულებებისათვის სამართლებრივი ეფექტიანობისა და კანონიერი ძალის წართმევა იქნეს გამონეწეული, მათი ელექტრონული საშუალებების მეშვეობით დადების მიზეზით.³⁰³

„ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 21 აპრილის კანონის მიზნისა და ცალკეული ნორმის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ მისით უზრუნველყოფილია 2000 წლის 8 ივნისის 2000/31/EC დირექტივის მე-9 მუხლის ზემოგანხილული პარაგრაფით განსაზღვრული წინაპირობები.

³⁰² იხ. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304, 22/11/2011, p. 64), Art. 8(9).

³⁰³ იხ. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market ('Directive on Electronic Commerce') (OJ L 178, 17/07/2000, p. 1), Art. 9(1).

იგივე მუხლის მე-2 პარაგრაფის მიხედვით, ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, გამორიცხონ პირველი პარაგრაფის გამოყენება ყველა ან გარკვეული ტიპის ხელშეკრულებების მიმართ, რომლებიც ექცევა ერთ-ერთ ქვემოთაღმოთვლილ კატეგორიაში: ა) ხელშეკრულებები, რომლებითაც ხდება უძრავ ქონებაზე უფლებების წარმოიშობა, ან გადაცემა, საიჯარო უფლებების გამოკლებით; ბ) ხელშეკრულებები, რომელთა დადებისთვის კანონით მოითხოვება სასამართლოების, სახელმწიფო ორგანოებისა, ან საჯარო ხელისუფლების განმხორციელებელი პროფესიის წარმომადგენელთა მონაწილეობა; გ) თავდებობის ხელშეკრულებები და დამატებითი უზრუნველყოფის შესახებ შეთანხმებები იმ პირთა მონაწილეობით, რომლებიც მოქმედებენ მათი სავაჭრო, ბიზნეს- ან პროფესიული საქმიანობის ფარგლებს გარეთ არსებული მიზნებისათვის; დ) ხელშეკრულებები, რომლებიც განისაზღვრება საოჯახო ან მემკვიდრეობითი სამართლით.³⁰⁴

ამავე მუხლის მე-3 პარაგრაფიდან გამომდინარე, ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიუთითონ კომისიას მე-2 პარაგრაფში ნახსენებ კატეგორიებზე, რომელთა მიმართაც ისინი არ გამოიყენებენ პირველ პარაგრაფს. ნევრმა სახელმწიფოებმა ყოველ ხუთ წელიწადში უნდა წარუდგინონ კომისიას ანგარიში მე-2 პარაგრაფის გამოყენების შესახებ, იმ მიზეზების ახსნა-განმარტებით, რატომ თვლიან აუცილებლად მე-2 პარაგრაფის ბ) პუნქტში ნახსენები კატეგორიის შენარჩუნებას, რომლის მიმართაც ისინი არ გამოიყენებენ პირველ პარაგრაფს.³⁰⁵

აღნიშნულთან მიმართებით, საინტერესოა ქართული კანონმდებლობის ადრე არსებული და ამჟამინდელი მიდგომა.

კერძოდ, „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის კანონის

³⁰⁴ იხ. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market ('Directive on Electronic Commerce') (OJ L 178, 17/07/2000, p. 1), Art. 9(2).

³⁰⁵ იხ. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market ('Directive on Electronic Commerce') (OJ L 178, 17/07/2000, p. 1), Art. 9(3).

მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ელექტრონული დოკუმენტის გამოყენება შესაძლებელი იყო ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოს კანონმდებლობით მოითხოვებოდა დოკუმენტის მატერიალური ფორმა. ხოლო, ამავე მუხლის მე-6 პუნქტით გამოირიცხებოდა მე-2 პუნქტის მოქმედება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 341-ე, 892-ე, 942-ე და 1357-ე მუხლებით განსაზღვრულ გარიგებებსა და/ან ხელშეკრულებებზე. მამასადამე, ელექტრონული დოკუმენტის გამოყენება გამორიცხული იყო: 1) ვალის არსებობის აღიარების; 2) თავდებობის; 3) სამისდღეშიო რჩენისა და 4) ანდერძის შემთხვევაში. შესაბამისად, თვალსაჩინოა, რომ ძალადაკარგული კანონით შემოთავაზებული იყო ამომწურავი ჩამონათვალი, რითაც მეტ-ნაკლებად მოცული იყო 2000 წლის 8 ივნისის 2000/31/EC დირექტივის მე-9 მუხლის მე-2 პარაგრაფით გათვალისწინებული ყველა კატეგორია.

რაც შეეხება „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 21 აპრილის კანონს, მისი მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ელექტრონული დოკუმენტის გამოყენება შესაძლებელია ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოითხოვება წერილობითი ფორმის მატერიალური დოკუმენტი, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ამდენად, ნათელია, რომ მოქმედი კანონითაც არის გათვალისწინებული ძალადაკარგული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მსგავსი ნორმა. თუმცა წინამორბედისგან განსხვავებით, მასში აღარ არის მოცემული კონკრეტულ შემთხვევათა ამომწურავი ჩამონათვალი და იგი წარმოადგენს ბლანკეტურ ნორმას.

საზგასამელია, რომ მსგავსი ფორმულირებისაა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, წერილობითი ფორმა შეიძლება შეიცვალოს ელექტრონული ფორმით, თუ კანონიდან სხვა რაიმე არ გამომდინარეობს. ეს გულისხმობს იმას, რომ თუ კანონით მოითხოვება წერილობითი ფორმა, მაშინ შეიძლება არჩეულ იქნეს ელექტრონული ფორმა, თუ მონაწილეთა შორის არსებობს თანხმობა ამის შესახებ. თუმცა ელექტრონული ფორმის გამოყენება გამორიცხულია ზოგიერთი სამართლებრივი მოქმედებისათვის, რომლის შემთხვევაშიც, წინა პლანზე გამოდის განმცხადებლის დაცვა ნაჩქარევი გადაწყვეტილებისაგან

(ე.წ. ნერილობითი ფორმის პრევენციული ფუნქცია), ან სხვა საფუძველებიდან გამომდინარე, ნების გამოვლენის ნერილობითი ფორმით ფიქსირება აუცილებელია.³⁰⁶ შესაბამისად, მიიჩნევა, რომ კანონმდებლის ასეთი ნების არსებობა მაშინ არის საეარაუდო, თუ შესაბამისი ნერილობითი ფორმა გაფრთხილების ფუნქციის მატარებელია.³⁰⁷

მაგალითისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 492-ე (სამომხმარებლო სესხი), 761-ე (სამისდღეშო რჩენა), 766-ე (თავდებობა) და 781-ე (ვალის აღიარება) პარაგრაფებით დადგენილია, რომ დასახელებულ ხელშეკრულებათა ელექტრონული ფორმით დადება გამორიცხულია. ანალოგიური დათქმვა გათვალისწინებული ამავე კოდექსის 623-ე (მომსახურების ხელშეკრულება) პარაგრაფში, რომლითაც ელექტრონული ფორმა გამოირიცხება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისათვის. დასახელებულ თუ სხვა ხელშეკრულებებთან მიმართებით, ელექტრონული ფორმის გამოყენება დაუშვებლად არის მიჩნეული სწორედ გაფრთხილების ფუნქციიდან გამომდინარე. ამ შემთხვევებთან დაკავშირებით, ივარაუდება, რომ ნერილობითი ფორმის ჩანაცვლება წინააღმდეგობაში მოვა ფორმის მიზანთან.³⁰⁸

გარდა ამისა, იურიდიულ ლიტერატურაში სადავოდ არის მიჩნეული, რამდენად შეიძლება, ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით დაიდოს ის ხელშეკრულებები, რომელთა ნამდვილობისათვის საჭიროა სანოტარო ფორმის დაცვა.³⁰⁹ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევ-

³⁰⁶ იხ. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §126ა, ველი 1, 54.

³⁰⁷ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 294.

³⁰⁸ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 295. აღსანიშნავია, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც არ შეიძლება ელექტრონული შეთანხმებების გაფორმება ყველა სახის სამართლებრივ დოკუმენტთან დაკავშირებით, რისთვისაც კანონმდებლობით გარკვეული შეზღუდვები არის დანესებული: Edisherashvili T., Legal Regulation of Electronic Contract and General Review, European Scientific Journal, December 2016 /SPECIAL/ Ed., 52.

³⁰⁹ იხ. ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 8/2005-1/2, 118.

როპული კავშირის კანონმდებლობის ნოვაციამ 2014 წლის 23 ივლისის №910/2014 რეგულაციის მიღება, რომელიც ძალაში 2016 წლის 1 ივლისიდან შევიდა და რომლის საფუძველზეც ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებს გარკვეული ცვლილებების შეტანა მოუწიათ ეროვნულ კანონმდებლობებში. ამ მხრივ, ხაზგასასმელია ის რომ არსებობს ქვეყნები, რომლებშიც ელექტრონული საშუალებების გამოყენების შესახებ კანონმდებლობაში გათვალისწინებულია გამონაკლისი და შეზღუდვა ნოტარიულად დასამოწმებელ დოკუმენტებთან დაკავშირებით. თუმცა, არის სახელმწიფოები, რომელთა კანონმდებლობაშიც ამგვარი დათქმა არ არის მოცემული.³¹⁰ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ამ საკითხის გადანაცვება დამოკიდებულია კონკრეტულ ადგილობრივ სამართლებრივ სისტემაზე. ბუნებრივია, ეს ყოველივე დაფიქრებას საჭიროებს ქართულ რეალობაშიც და ამდენად, კანონმდებელს სამომავლოდ აუცილებლად მოუწევს მსჯელობა აღნიშნულის თაობაზე.

არ არის გასაზიარებელი ზოგიერთი ავტორის მოსაზრება, რომ თუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ არის გათვალისწინებული ამგვარი შეზღუდვა, ასეთ შემთხვევაში, ფორმის თავისუფლება უფრო ფართოდაა წარმოჩენილი.³¹¹ მომდევნო თავში დეტალურად იქნება განხილული, რა მიზანს ემსახურება კანონით დადგენილი ფორმის ზემოხსენებული ფუნქცია, რის ფონზეც, გამოიკვეთება იმის მიზანშეწონილობა, რომ ქართული კანონმდებლობის შესატყვისი, თუ სხვა რელევანტურ ნორმებში გათვალისწინებულ იქნეს მსგავსი დათქმა, როდესაც ფორმის მიმართ კონკრეტულ მოთხოვნას გარკვეული ფუნქციური დანიშნულება გააჩნია. რაც მთავარია, ასეთი ცვლილებებისათვის შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძველი, „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 21 აპრილის კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის სახით, უკვე არსებობს.

³¹⁰ იხ. Global Guide to Electronic Signature Law: Country by Country Summaries of Law and Enforceability, Adobe Systems Incorporated, 2015, ხელმისაწვდომია <<https://acrobat.adobe.com/content/dam/doc-cloud/en/pdfs/adobe-global-guide-to-electronic-signature-law.pdf>>, [14/09/2018].

³¹¹ იხ. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 289.

სამოქალაქო სამართლის მიმდინარე რეფორმის ფარგლებში, დაფიქრების ღირსად თვლიან „ელექტრონული ფორმის“ შესახებ მოწესრიგების შემოღებას, რომელიც ჩაანაცვლებდა წერილობით ფორმას, ელექტრონული წერილებისა და მსგავსი საშუალებების გამოყენების შემთხვევაში. შესაძლო მოდელად ესახებათ როგორც ცალკეული ქვეყნის ან საერთაშორისო რეგულაციები, ისე ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივები.³¹² ფიქრობენ იმაზეც, თუ რამდენად უნდა მოწესრიგდეს სამოქალაქო კოდექსით სპეციალური საკითხები ელექტრონული კომერციის ირგვლივ.³¹³

ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ სწორედ 2000 წლის 8 ივნისის 2000/31/EC დირექტივისა და ევროპული ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზის შესწავლასა და დამუშავებაზე დაყრდნობით არის მომზადებული საქართველოს კანონის პროექტი „ელექტრონული კომერციის შესახებ“.³¹⁴ მისი შემუშავება განპირობებულია ქვეყანაში ელექტრონული კომერციის განვითარებისა და ევროპულ კავშირთან ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების საფუძველზე, საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლების (Interim Service Provider (ISP)) უფლებებისა და ვალდებულებების საქართველოს კანონმდებლობაში განსაზღვრის მიზნით. კანონის მიღების შედეგად, დადგინდება ელექტრონული კომერციის

³¹² იხ. დარჯანია თ., ცხრილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რეფორმის საჭიროებები, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 24/04/2016, ხელმისაწვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/4-Tornike-Darjania-Table-of-CCG-reform-needs-ge.pdf>>, [04/07/2017].

³¹³ იხ. კნიპერი რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი – კოდექსის ძირითადი სტრუქტურა და ცვლილებები: არის თუ არა მოდერნიზაციის საჭიროება?, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 13/04/2016, ხელმისაწვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/6-Rolf-Knieper-Reform-of-Civil-Cide-Geo.pdf>>, [04/07/2017].

³¹⁴ იხ. ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებისა და საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების დღის წესრიგის განხორციელების 2016 წლის ეროვნული სამოქმედო გეგმის შესრულების ექვსი თვის ანგარიში, ხელმისაწვდომია <<http://www.eu-nato.gov.ge/ge/eu/association-agreement>>, [10/08/2017].

ევროპული რეგულაციები, რომელიც ხელს შეუწყობს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას ინტერნეტსივრცეში ელექტრონული კომერციის პროცესში, განსაზღვრავს ელექტრონული ხელშეკრულების გაფორმების წესსა და პირობებს, საშუაშალო მომსახურების მიმწოდებლების პასუხისმგებლობას ინფორმაციის გადაცემისა და შენახვის დროს და ა.შ.³¹⁵ მართლაც, გასულ წლებში, არაერთ ავტორს მიუთითებია ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში სპეციალური კანონის მიღების აუცილებლობაზე.³¹⁶

ამდენად, ასოცირების შესახებ შეთანხმებით ნაკისრ ზემოაღნიშნულ ვალდებულებათა და მოცემულ სფეროში არსებული სიახლეების გათვალისწინებით, დღის წესრიგში ნაკლებად შეიძლება დარჩეს სამოქალაქო სამართლის რეფორმატორების მხრიდან დასმული საკითხები.

4. სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის ევროპული ინსტრუმენტებით მონესრიგებული ფორმის სახეები

4.1. სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის გლობალური და რეგიონული ინსტრუმენტები

1920-იანი წლებიდან მოყოლებული, სამართლის მეცნიერების მიერ გაწეული სამუშაო შეესატყვისებოდა ტრანსსასაზღვრო ხელშეკრულებებისთვის უნიფიცირებული წესების შექმნის საჭიროებას, რაც განპირობებული იყო საერთაშორისო ვაჭრობის ზრდით. საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1980 წლის კონვენციით (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG))³¹⁷

³¹⁵ იხ. <<http://www.economy.ge/?page=projects&s=18>>, [10/08/2017].

³¹⁶ იხ.: Edisherashvili T., Legal Regulation of Electronic Contract and General Review, European Scientific Journal, December 2016 /SPECIAL/ Ed., 55; ანდლულაძე ქ., ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014, 92; ერქვანია თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(30)'11, 51.

³¹⁷ ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>, [16/09/2016].

ინიცირებულ იქნა ახალი ეტაპი სახელშეკრულებო სამართლის განვითარებაში.³¹⁸ კონვენცია საქართველოში ძალაშია პარლამენტის 1994 წლის 3 თებერვლის დადგენილებით.³¹⁹

მოცემულ კონტექსტში, რეგიონული უნიფიკაციის ინსტრუმენტად განიხილება საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართალი (Common European Sales Law (CESL))³²⁰, რომელიც ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2011 წელს გამოქვეყნებულ რეგულაციის პროექტს წარმოადგენს.³²¹ იგი იქნებოდა პირველი, რომელიც შექმნიდა სპეციალური მატერიალურსამართლებრივი ნორმების არასავალდებულო სისტემას ტრანსსასაზღვო ხელშეკრულებებისთვის.³²² აღნიშნული პროექტის მიხედვით, საერთო ევროპულ ნასყიდობის სამართალს, სხვა საკითხებთან ერთად, უნდა მოენესრიგებინა ხელშეკრულების დადება, მათ შორის, ფორმის მიმართ მოთხოვნები.³²³ თუმცა ევროპულმა კომისიამ 2015 წლის სამუშაო პროგრამიდან ეს პროექტი

³¹⁸ შტრ. *Schulze R., Zoll F. (Eds.), The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications*, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2013, 5.

³¹⁹ საყურადღებოა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების თავზე მუშაობისას, სარედაქციო ჯგუფმა საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციიდან ბევრი დებულება ასახა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში: ზოძიხ ბ., საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1999, 355.

³²⁰ იხ. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 Final, ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN>>, [16/09/2016].

³²¹ იხ. *Magnus U.*, Introduction, წიგნში: *Magnus U. (Ed.), CISG vs. Regional Sales Law Unification: With a Focus on the New Common European Sales Law*, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2012, 1.

³²² იხ. *Gomes A.S.*, The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL): An Introduction, წიგნში: *Plaza Penades J., Martinez Velencoso L.M. (Eds.), European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, Switzerland, 2015, 2. საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართლის განვითარებისა და ფუნქციების შესახებ დანერ. იხ. *Барнсдорф Н.*, Common European Sales Law (CESL) – развитие и функции, Южнокавказский Юридический Журнал, №07/2016, Гражданские кодексы в процессе развития, Немецкое Общество по Международному Сотрудничеству (GiZ), 2016, 110 და შემდგ.

³²³ იხ. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 Final, Rec. 26, ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN>>, [16/09/2016].

ამოიღო, რის მიზეზადაც დასახელდა „ერთიან ციფრულ ბაზარზე ელექტრონული კომერციის პოტენციალის სრული გახსნის მიზნისათვის მოდიფიცირებული პროექტი.“³²⁴ კერძოდ, საუბარია ორი დირექტივის პროექტზე.^{325,326}

საერთაშორისო ვაჭრობისათვის არასავალდებულო წესების ერთობლიობას წარმოადგენს კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის (International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)) საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპების (The Principles of International Commercial Contracts (PICC))³²⁷ 2010 წლის განახლებული გამოცემა.³²⁸ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო არ არის ინსტიტუტის წევრი ქვეყანა, ამ აქტის დებულებებიდან გამომდინარე, მაინც შესაძლებელია მისი, როგორც საყოველთაო, უნიფიცირებული ხასიათის მქონე დოკუმენტის, პრინციპების გათვალისწინება.³²⁹

³²⁴ იხ. Annex 2 to a Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Commission Work Programme 2015: A New Start, COM(2014) 910 Final, 12, ხელმისაწვდომია: <http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf>, [16/09/2016].

³²⁵ იხ.: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content, COM(2015) 634 Final, ხელმისაწვდომია: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-634-EN-F1-1.PDF>>, [16/09/2016]; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods, COM(2015) 635 Final, ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0635&from=EN>>, [16/09/2016].

³²⁶ იხ. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - Digital Contracts for Europe - Unleashing the Potential of E-commerce, COM(2015) 633 Final, 3, ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/justice/contract/files/communication.pdf>>, [16/09/2016].

³²⁷ ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>>, [16/09/2016].

³²⁸ იხ. *Schulze R., Zoll F. (Eds.), The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications*, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2013, 5.

³²⁹ იხ. მათიასვილი ზ., UNIDROIT – საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები, ჟურნ. „ალმანახი“, №15, 2000, 6. აღსანიშნავია, რომ PICC-ი გათვალისწინებული იყო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობისას: ზოიძე ბ., საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1999, 353.

ამ თვალსაზრისით, შეიძლება დასახელდეს კიდევ ერთი ინსტრუმენტი, როგორცაა Lex Mercatoria-ს პრინციპების, წესებისა და სტანდარტების კრებული (CENTRAL List of Lex Mercatoria Principles, Rules and Standards (TL.P))³³⁰. კერძოდ, 2009 წლის აპრილში, კიოლნის უნივერსიტეტის (გერმანია) ტრანსნაციონალური სამართლის ცენტრმა (Center for Transnational Law (CENTRAL)) წარადგინა "Trans-Lex Principles", როგორც თავისი კოდიფიკაციისა და კვლევის ახალი ონლაინური პლატფორმის ნაწილი.³³¹

გასული ათწლეულების განმავლობაში, ბევრმა საერთაშორისო კვლევითმა ქსელმა განავითარა ევროპული წესების კრებულები, რომლებიც არ არის იურიდიულად სავალდებულო, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, შეუძლია იდეების მიცემა ევროპული კავშირის სამართლისა და ეროვნული სამართლისათვის (როგორცაა, მაგალითად, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (The Principles of European Contract Law (PECL))³³², ევროპული გაერთიანების მოქმედი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles ან ACQP))³³³ და ევროპული კერძო

³³⁰ ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: <<http://www.trans-lex.org>>, [16/09/2016].

³³¹ იხ. Berger K.P., The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, 12.

³³² ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: <<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/doc.html>>, [16/09/2016]. იგი წარმოადგენს ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის კომისიის (Commission on European Contract Law) მიერ შემუშავებულ დოკუმენტს, რომლის პირველი ნაწილი 1995 წელს, მეორე და მესამე ნაწილები კი, შესაბამისად, 1999 და 2002 წლებში გამოქვეყნდა: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 23-24. ხაზგასასმელია, რომ PECL-ი მხედველობაში იყო მიღებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებზე მუშაობისას: ზოიძე ბ., ქართული ვალდებულებითი სამართლის სისტემა და პრინციპები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე და მეოთხე კვარტალი, 2000, 114.

³³³ ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: <<http://or2020.ch/Content/GetAttachment?attachmentGuid=5db8f09f-5179-44b1-9e20-44d9ae3981ab>>, [16/09/2016]. იგი წარმოადგენს ევროპული გაერთიანების მოქმედი კერძო სამართლის კვლევის ჯგუფის (Research Group on Existing EC Private Law) მიერ შემუშავებულ დოკუმენტს, რომლის პირველი ვერსია 2007 წელს გამოქვეყნდა: Dannemann G., Vogenauer S., Introduction: The European Contract Law Initiative and the 'CFR in Context' Project, ნიგნში: Dannemann G., Vogenauer S. (Eds.), The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law, Oxford University Press, Oxford, 2013, 8.

სამართლის პრინციპები, განმარტებები და მოდელური წესები: საერთო სახელმძღვანელო პრინციპების პროექტი (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR))^{334, 335}

ზემოჩამოთვლილი დოკუმენტების გვერდით, აღსანიშნავია კიდევ ერთი აქტი, როგორიცაა ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის კოდექსი (European Contract Code (ECC))³³⁶. იგი წარმოადგენს პავიას უნივერსიტეტის (იტალია) ევროპული კერძო სამართლის იურისტების აკადემიის (Academy of European Private Lawyers) მიერ შემუშავებულ პროექტს, რომლის პირველი წიგნი 2001 წელს გამოქვეყნდა.³³⁷

განსხვავებული სამეცნიერო მიდგომა შემუშავდა საერთო საბაზისო პროექტით (Common Core Project). ჩვეულებრივ, იგი მოიხსენიება, როგორც ტრენტოს პროექტი (Trento Project), რომელიც დაარსდა 1994 წელს, პროფესორების – ბუსანიისა და მატეის მიერ, შემდეგ კი დამკვიდრდა ტრენტოში (იტალიაში). მისი მიზანი არ არის კერძო სამართლის ჰარმონიზაცია ან უნიფიკაცია ევროპაში. იგი ცდილობს იმის დადგენას, არსებობს თუ არა სხვადასხვა ევროპული იურისდიქციისათვის საერთო საფუძვლები კერძო სამართლის კონკრეტულ დარგებში. იგი მიზნად ისახავს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის ურთიერთგაგებისთვის ხელის შეწყობასა და ახლანდელი ევრო-

³³⁴ ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf>, [16/09/2016]. იგი წარმოადგენს ევროპულ სამოქალაქო კოდექსზე მომუშავე შემსწავლელი ჯგუფისა (Study Group on a European Civil Code) და ევროპული გაერთიანების მოქმედი კერძო სამართლის კვლევის ევროპული ჯგუფის მიერ შემუშავებულ დოკუმენტს, რომელიც 2009 წელს გამოქვეყნდა: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 25-26.

³³⁵ იხ. *Schulze R., Zoll F. (Eds.), The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications*, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2013, 6-7.

³³⁶ ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: <http://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20Libro%20I-inglese_.pdf>; <http://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20LibroII-inglese_.pdf>, [16/09/2016].

³³⁷ იხ. *Benacchio G.A., Pasa B., A Common Law for Europe*, Central European University Press, Budapest, 2005, 287.

პული კერძო სამართლის „რუკის“ შექმნას.³³⁸

რაც შეეხება სხვა რეგიონულ ინიციატივებს, მაგალითად, აფრიკაში, უპირველესი ყურადღება უნდა დაეთმოს აფრიკის ბიზნეს სამართლის ჰარმონიზაციის ორგანიზაციის (Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA)) ზოგადი კომერციული სამართლის უნიფიცირებულ აქტს (Uniform Act on General Commercial Law (UAGCL)), რომელიც ძალაში შევიდა 1998 წელს და მასში ცვლილებები განხორციელდა 2011 წელს. ამ აქტის გარდა, OHADA-მ მოახდინა სამუშაოების ინიცირება სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიცირებული აქტის (Uniform Act on Contract Law (UACL)) თაობაზე, რომლის პროექტი გამოქვეყნდა 2004 წელს.³³⁹

მეორე ბოლოდროინდელი კერძო ინიციატივა, რომლის მიზანია აზიური სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (Principles of Asian Contract Law (PACL)) შემუშავება, შეიძლება მოიძებნოს აზიაში, 2009 წლიდან მოყოლებული.³⁴⁰

აგრეთვე, ლათინურ ამერიკაში 2009 წლიდან ვითარდება ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპები, სახელშეკრულებო სამართლის ლათინურამერიკული პრინციპების შესახებ პროექტის (Proyecto sobre Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (PLDC)) ფარგლებში, რომელსაც მასპინძლობს ჩილეს უნივერსიტეტი.³⁴¹

ამ ინიციატივებთან ერთად, ასევე არსებობს ტენდენცია, რომელიც მიზნად ისახავს გლობალური ტექსტების გამოყენებით საერთო რეგიონული სამართლის შექმნას, მაგალითად, ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებისა (The North American Free Trade Agreement (NAFTA)) და ახლა აგრეთვე დომინიკელთა რესპუბლიკა-ცენტრალური ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხ-

³³⁸ იხ. *Twigg-Flesner C.*, *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, 2nd Ed., Routledge, London, 2013, 15-16.

³³⁹ იხ. *Schwenzer I.*, *Regional and Global Unification of Contract Law*, წიგნში: *Keyes M., Wilson T.*, *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives*, Ashgate Publishing Limited, Surrey, 2014, 49.

³⁴⁰ იხ. *Schwenzer I.*, *Global Unification of Contract Law*, *Uniform Law Review*, Vol. 21, Issue 1, 2016, 69.

³⁴¹ იხ. *Schwenzer I.*, *Global Unification of Contract Law*, *Uniform Law Review*, Vol. 21, Issue 1, 2016, 69.

მების (The Dominican Republic – Central America Free Trade Agreement (DR-CAFTA)) ფარგლებში.³⁴²

აღსანიშნავია, რომ 2016 წლის 23 და 24 ივნისს, IE უნივერსიტეტისა (ესპანეთი) და ევროპული კვლევების IE ცენტრის (ესპანეთი) ორგანიზებითა და პროფესორ დე ელიზალდეს ხელმძღვანელობით, გაიმართა საერთაშორისო კონფერენცია – „უნიფიცირებული წესები ევროპული სახელშეკრულებო სამართლისათვის? კრიტიკული შეფასება“. კონფერენციას ქ. სეგოვიაში (ესპანეთი), ევროპის ეკონომიკურ გაერთიანებაში (EEC)/ევროპულ კავშირში (EU) ესპანეთის გაერთიანების 30 წლისთავთან დაკავშირებით, სხვადასხვა ქვეყნიდან და სამართლებრივი კულტურიდან ჩამოსული ამ სფეროში წამყვანი პროფესორების ჯგუფი ესწრებოდა, რათა განეხილა და გაეანალიზებინა ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალში უნიფიცირებული წესების ახლანდელი საჭიროება.³⁴³

პროგრამის მეხუთე სექცია ეხებოდა ევროპული პროცესის ზეგავლენას არაევროპულ ქვეყნებზე. ამ მხრივ, კონფერენციის დისკუსიის ერთ-ერთი მთავარი საკითხი იყო ევროპული სახელშეკრულებო სამართლისათვის უნიფიცირებული წესების ზეგავლენა ევროპულ და არაევროპულ სასამართლოებსა და საკანონმდებლო ორგანოებზე.³⁴⁴ კერძოდ, კონფერენცია მოიცავდა გარკვეულ მოხსენებებს უნიფიცირებული წესების ზეგავლენებზე, როგორც მოდელზე არაევროპულ ქვეყნებში, განსაკუთრებით, აღმოსავლეთაზიურ სახელმწიფოებსა და თურქეთში.³⁴⁵

ამდენად, შედარებით სამართლებრივი ანალიზის გარდა, რო-

³⁴² იხ. *Schwenzer I.*, Regional and Global Unification of Contract Law, წიგნში: *Keyes M., Wilson T.*, Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives, Ashgate Publishing Limited, Surrey, 2014, 50.

³⁴³ იხ. *Vargas-Brand I.N.*, Conference Report: 'Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment', European Review of Private Law, Vol. 24, Issue 6, 2016, 1245.

³⁴⁴ იხ. *Vargas-Brand I.N.*, Conference Report: 'Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment', European Review of Private Law, Vol. 24, Issue 6, 2016, 1246.

³⁴⁵ იხ. *Vargas-Brand I.N.*, Conference Report: 'Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment', European Review of Private Law, Vol. 24, Issue 6, 2016, 1248.

მელიც ცალკეული ქვეყნის გამოცდილებასა და საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკას ემყარება, არანაკლებ საინტერესოა კიდევ ერთი „განზიმილება“.³⁴⁶ კერძოდ, საუბარი სცდება ევროპული (მაგალითად, გერმანია) ან ისტორიული გამოცდილების თვალსაზრისით, საქართველოსთან ახლოს მდგომი (მაგალითად, რუსეთი), ან ტრანსკავკასიური (სომხეთი და აზერბაიჯანი) სისტემების სამგანზომილებიანი განხილვის ფარგლებს და შემოთავაზებულია სრულიად არაორდინალური შედარების ობიექტი³⁴⁷ – ზემოთ მოხსენიებული უნიფიკაციის ევროპული ინსტრუმენტები.

4.2. ფორმის თავისუფლების პრინციპი (ზოგიერთი იურისდიქციისა და უნიფიკაციის ინსტრუმენტების შედარების ფონზე)

შვეიცარიული და გერმანული სამართლისა და CISG-ის, PICC-ის, PECL-ის, DCFR-სა და CESL-თვის განმსაზღვრელია ფორმის თავისუფლების პრინციპი. როგორც წესი, არ არის აუცილებელი, ხელშეკრულებები დაიდოს წერილობით და ისინი არც სხვა ფორმალურ მოთხოვნებზე არ არის დამოკიდებული. მიუხედავად ამისა, მომხმარებლის დაცვის, საკორპორაციო, საოჯახო, მემკვიდრეობითი, სანივთო და უძრავი ქონების კანონმდებლობით შექმნილია ბევრი გამონაკლისი. ხელშეკრულებები, რომლებიც დამოკიდებულია ამ გამონაკლისებზე, უნდა დაიდოს აუცილებელი ფორმით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლებრივი ქმედება, პრინციპში, არარაა.³⁴⁸

ფორმის თავისუფლების საწყისი არცთუ ისე უდავოდ არის ჩამოყალიბებული ECC-ში, როგორც უნიფიკაციის სხვა აქტებში. PICC, TLP, PECL, DCFR და ECC ერთმანეთის მსგავსია იმ კუთხით, რომ მათში ამოსავალია დებულება იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულების ნამდვილობა,

³⁴⁶ შდრ. ბორონი ა., წინათქმა, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, xi.

³⁴⁷ შდრ. ბორონი ა., წინათქმა, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, xv.

³⁴⁸ იხ. Müller A., Protecting the integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 12-13.

როგორც ნესი, არ არის დამოკიდებული მის განსაზღვრულ ფორმაში მოქცევაზე. ამასთანავე, PICC-სა და TLP-ში ეს ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების პრინციპის აბრის ქვეშ კეთდება. PECL-ში, DCFR-სა და ECC-ში, რომლებითაც არსებითად იგივეა დადგენილი, თავიდან აცილებულია ამ გამოთქმის გამოყენება.³⁴⁹

აშშ-ის სამართლით უფრო შორსმიმავალი ფორმალური მოთხოვნები არის დაწესებული, ვიდრე ინგლისური, შვეიცარიული და გერმანული სამართლით და CISG-ით, PICC-ით, PECL-ით, DCFR-ითა და CESL-ით. ეს განსაკუთრებით სწორია ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, რომელიც, ჩვეულებრივ, არ ექვემდებარება ფორმალობებს, გარდა უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებებისა. მიუხედავად ამისა, რაც შეეხება ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული მემორანდუმის შინაარსს, შეერთებული შტატების მოთხოვნები მცირეა. არა ყველა არსებითი პირობა, არამედ, მხოლოდ მხარეების ვინაობა და საქონლის რაოდენობა უნდა იყოს წერილობით.³⁵⁰

ყველა იურისდიქციაში, მხარეებს აქვთ თავისუფალი არჩევანის უფლება, შეთანხმდნენ ნებისმიერ სასურველ ფორმალურ მოთხოვნაზე.³⁵¹ ამ სახელშეკრულებო ფორმალური მოთხოვნებით

³⁴⁹ იხ. *Белов В.А.*, Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий, Книга 1, Изд. “Юрайт”, М., 2015, 57-58.

³⁵⁰ იხ. *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 13.

³⁵¹ PECL-ი, DCFR-ი და CESL-ი არ შეიცავენ შესაბამის დებულებებს; თუმცა არ არსებობს არანაირი მიზეზი, რომელიც მეტყველებს სახელშეკრულებო ფორმალური მოთხოვნების სანინააღმდეგოდ: *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, სქ. 30, 13. მაგრამ შეთანხმებული ფორმის რეგლამენტაციის არსი განსხვავდება. PICC-ის, PECL-ისა და DCFR-ის მიხედვით, ხელშეკრულება, რომელიც არ არის მოქცეული სპეციალურ, წერილობითი შეთანხმებით გათვალისწინებულ ფორმაში, არ არის იურიდიული ძალის მქონე, ე.ი. არ ითვლება დადებულად, ხოლო ECC-ის თანახმად კი ითვლება ბათილად: *Белов В.А.*, Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий, Книга 1, Изд. “Юрайт”, М., 2015, 60.

შეიძლება დაწესდეს კონსტიტუციური ან დეკლარაციული სტანდარტი. კონსტიტუციური ეფექტის შემთხვევაში, შეთანხმება არარაა, თუკი იგი არ შეესაბამება ფორმალურ მოთხოვნებს. დეკლარაციული ფორმალური მოთხოვნებით არ ფერხდება სამართლებრივად ნამდვილი შეთანხმების დადება. ორივე მხარეს აქვს უფლება მოითხოვოს, რომ სახელშეკრულებო ფორმალურ მოთხოვნასთან შესაბამისი შეთანხმება რეტროაქტიულად იყოს შესრულებული, მტკიცების მიზნებისათვის.³⁵²

ამდენად, საკითხის გადაწყვეტისას, თუ რა ფორმით უნდა დაიდოს ხელშეკრულება, უნიფიკაციის ინსტრუმენტებში, ისევე, როგორც ზოგიერთ სხვა იურისდიქციაში, ამოსავალი პრინციპი არის ის, რომ გარკვეული გამონაკლისების გარდა, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების ფორმა თავისუფალია. ანალოგიურად, ქართული სამართლის შემთხვევაშიც, გადამწყვეტია სწორედ ის, რომ თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით არ არის გათვალისწინებული ფორმის დაცვა, მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი.

4.3. მყარი მატარებელი, როგორც უნიფიკაციის ევროპულ ინსტრუმენტებში არსებული ფორმის თანამედროვე სახე

როგორც აღინიშნა, ACQP-ის პირველი ვერსია 2007 წელს, DCFR კი 2009 წელს არის გამოქვეყნებული. რაც შეეხება მათ შორის კავშირს, DCFR-ის დეტალურად დამუშავების პროცესში, ევროპული გაერთიანების მოქმედი კერძო სამართლის კვლევის ჯგუფმა და მისმა პროდუქციამ წვლილი შეიტანა ევროპული გაერთიანების მოქმედი სამართლის სათანადოდ ასახვის უზრუნველყოფის ამოცანაში. აქედან გამომდინარე, ACQP არის ერთ-ერთი წყარო, რომლისგანაც შედგენილია კომპილაციისა და სარედაქციო გუნდი.³⁵³

³⁵² იხ. Müller A., Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 13-14.

³⁵³ იხ. von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Ed., Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 35.

სწორედ ამ ორ დოკუმენტში, უნიფიკაციის სხვა ინსტრუმენტებისგან განსხვავებით, გათვალისწინებულია ფორმის ისეთი თანამედროვე სახე, როგორიცაა მყარი მატარებელი. მართალია, ზემოთ უკვე იქნა განხილული ეს უკანასკნელი, თუმცა, საინტერესოა, როგორ წესრიგდება იგი ზემოხსენებული აქტებით.

4.3.1. ACQP-ისეული მოწესრიგება

ACQP-ის 1:306-ე მუხლის თანახმად, „მყარი მატარებელი“ ნიშნავს ნებისმიერ საშუალებას (Support), რომელიც ინახავს ინფორმაციას, რათა ინფორმაციის მიზნებისათვის შესაბამისი დროის განმავლობაში იყოს სამომავლო გამოყენებისათვის ხელმისაწვდომი, და რომლითაც დაშვებულია ამ ინფორმაციის უცვლელი რეპროდუცირება.

ევროპული კავშირის კანონმდებლობის ფარგლებში, გამოყოფენ ფორმის ოთხ დონეს. ფორმალური მოთხოვნების იერარქიაში მეორე ქვედა დონე „მყარი მატარებელია“. „ტექსტური ფორმისგან“ განსხვავებით, საკმარისი არაა, რომ შეიძლებოდეს განცხადების მუდმივად შენახვა. იგი უკვე მიწოდებული უნდა იყოს მყარ მატარებელზე.³⁵⁴

განცხადება ან ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია შეიძლება შეტანილ იქნეს თანამედროვე მყარ მატარებელზე, რომლითაც შეიძლება განცხადების სტაბილური და წაკითხვადი ჩანაწერის უზრუნველყოფა (კომპაქტური დისკები, რბილი დისკები, მყარი დისკები, ფლემ მემორიები და ა.შ.). „მუდმივობის“ ელემენტი (რაიმე, რაც აგრძელებს მომავალში არსებობას დიდი ხნის განმავლობაში ან მუდმივად) არ მიეკუთვნება თავისთავად „ტექსტურ ფორმას“, არამედ, „წერილობით ფორმას“ და „მყარ მატარებელს“.³⁵⁵

„მყარ მატარებელზე“ არსებულ განცხადებათა უმეტესობა,

³⁵⁴ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, ველი 3, 81.

³⁵⁵ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, ველი 4, 82.

ასევე იქნება „ტექსტურ ფორმაში“, თუმცა ხმის ჩანაწერი „ტექსტურ ფორმაში“ არსებობის გარეშე შეიძლება იქნეს კვალიფიცირებული „მყარ მატარებლად“, რამდენადაც, ზეპირი შეტყობინებები „ასოებით“ არ არის გამოხატული.³⁵⁶

მოცემულ მუხლში არის ტერმინ „მყარი მატარებლის“ იმ ორი უახლესი განმარტების შეჯერების მცდელობა, რომლებიც ევროპული კავშირის კანონმდებლობის განვითარების ხაზიდან გამომდინარეობს.³⁵⁷

მყარი მატარებელი აღარ არის „ნებისმიერი ინსტრუმენტი“, არამედ, „ნებისმიერი საშუალება“ და იგი არა ინფორმაციის შენახვის „შესაძლებლობას იძლევა“, არამედ „ინახავს“ მას. „ინსტრუმენტის“ ნაცვლად „საშუალება“ არ არის შესაბამისობაში DCFR-ის I. – 1:106-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფის ტერმინოლოგიასთან, რომელშიც გამოყენებულია გამოთქმა „ნებისმიერი მატერია“. წინამდებარე მუხლში უფრო ნათლად არის ნაჩვენები განსხვავება (მარტივ) ტექსტურ ფორმასა (რომელმაც მიმღებს მხოლოდ ინფორმაციის როგორმე შენახვისა და რეპროდუცირების საშუალება უნდა მისცეს) და მყარ მატარებელს (საიდანაც ინფორმაცია უკვე მიწოდებულია შენახული და რეპროდუცირებადი ფორმით) შორის.³⁵⁸

ევროპული კავშირის კანონმდებლობიდან განვითარებული წესი ეფუძნება ორ ელემენტს: ა) სიმყარე – დროის მნიშვნელობა, მოთავსებულ ინფორმაციასთან მრავალგზისი დაშვებისა და მისი რეპროდუცირებადობის აუცილებლობა; ბ) ცალმხრივი არაცვალებადობა – პოტენციური ცალმხრივი ცვლილება გამგზავნის მიერ არ უზრუნველყოფს მრავალგზის დაშვებას იმავე, უცვლელ ინფორმა-

³⁵⁶ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, ველი 6, 82.

³⁵⁷ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, ველი 6, 87.

³⁵⁸ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, ველი 7, 87.

ციასთან. რამდენადაც, მტკიცება არის ამ ფორმალური მოთხოვნის ძირითადი მიზანი, იდეალური იქნებოდა, თუ ინფორმაცია ვერ შეიცვლება რომელიმე მხარის მიერ. თუმცა ეს მაშინვე გამოორიცხავს მყარ დისკზე, მრავალჯერადი ჩანერის კომპაქტურ დისკებსა ან ციფრულ ვიდეო დისკებზე და ა.შ. შენახული ინფორმაციის უმეტესობის მტკიცებულებად მიღებას.³⁵⁹

4.3.2. DCFR-ისეული მონესრიგება

DCFR-ის I. – 1:106-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფის თანახმად, „მყარი მატარებელი“ ნიშნავს ნებისმიერ მატერიას (Material), რომელზეც შენახულია ინფორმაცია, რათა ინფორმაციის მიზნებისათვის შესაბამისი დროის განმავლობაში იყოს სამომავლო გამოყენებისათვის ხელმისაწვდომი და რომლითაც დაშვებულია ამ ინფორმაციის უცვლელი რეპროდუცირება.

აღნიშნული პარაგრაფი შეიცავს ტერმინ „მყარი მატარებლის“ განმარტებას, რომელიც ეფუძნება ორ ელემენტს: ა) სიმყარესა და ბ) არაცვალებადობას გამგზავნისაგან. აქედან გამომდინარე, ტერმინი „მყარი მატარებელი“ მოიცავს, მაგალითად, რბილ დისკებს, კომპაქტურ დისკებს, ციფრულ ვიდეო დისკებსა და პერსონალური კომპიუტერების მყარ დისკებს ან სერვერებს, რომლებზეც ელექტრონული ფოსტა ინახება. ზოგადად, იგი გამოორიცხავს ინტერნეტგვერდებს, თუ ინფორმაცია არ არის შენახული ვებგვერდზე საკმარისი დროის განმავლობაში და ვერ იქნება ცვლილება შეტანილი ინფორმაციის დამდები პირის მიერ, როგორც, მაგალითად, შეიძლება იყოს აუქციონის შეტყობინებების შემთხვევა ონლაინაუქციონის ზოგიერთ გვერდზე. ტერმინი აღებულია რამდენიმე დირექტივიდან, რომელთაგან ზოგიერთი შეიცავს მოცემული მუხლის არსებითად მსგავს განმარტებას.³⁶⁰

³⁵⁹ იხ. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, ველი 11, 88.

³⁶⁰ იხ. von Bar C., Clive E. (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Ed., Vol. I, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 106.

DCFR-ის წესებში, რამდენიმე დებულებით მოითხოვება ინფორმაციის მიწოდება „ტიქსტური ფორმით მყარ მატარებელზე“. ამ შემთხვევებში, ინფორმაცია მიწოდებულ უნდა იქნეს იმგვარად, რომ ადრესატი მოიპოვებს კონტროლს ინფორმაციის შემნახველ მყარ მატარებელზე. ამდენად, ინფორმაციის მიწოდების ამ ვალდებულების შესრულება მოითხოვს ადრესატისთვის ინფორმაციის აქტიურად გაგზავნას იმგვარად, რომ, საბოლოოდ, ადრესატამდე მყარ მატარებელზე მიღწეული ინფორმაცია იყოს მის კონტროლქვეშ. აქედან გამომდინარე, ბეჭდური ასლი ან ციფრული ვიდეო დისკი ფიზიკურად უნდა გაეგზავნოს ადრესატს. ასევე ელფოსტა ავტომატურად ინახება პერსონალური კომპიუტერის მყარ დისკსა ან დამორეზულ სერვერზე, რომელიც ადრესატის კონტროლქვეშაა. მაშასადამე, ელფოსტაც კი, რომელიც არ ინახება ადრესატის პერსონალურ კომპიუტერზე, არამედ ელფოსტის ონლაინურ ანგარიშზე, რომელშიც ადრესატს შეუძლია შესვლა, აკმაყოფილებს ტიქსტური ფორმით მყარ მატარებელზე არსებული ინფორმაციის მოთხოვნას. ელფოსტის შემთხვევაში, არ არის აუცილებელი, გამგზავნმა გააგზავნოს თავად მყარი მატარებელი (როგორც ციფრული ვიდეო დისკის შემთხვევაში), რადგან იგი ადრესატის კონტროლის სფეროში მყარი მატარებლის შექმნის ინიცირებას ახდენს.³⁶¹

5. შუალედური შეჯამება

მაშასადამე, წინამდებარე თავში, საქართველოსა და ევროპული კავშირის ურთიერთობებიდან გამომდინარე, ადგილი დაეთმო ასოციირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელ კანონმდებლობაში გათვალისწინებული ფორმის სახეების მიმოხილვას. ასევე იყო მსჯელობა როგორც ევროპული კავშირის დირექტივებით, ისე უნიფიკაციის ევროპული ინსტრუმენტებით მოწესრიგებული ფორმის ერთ-ერთ თანამედროვე სახეზე, როგორიცაა მყარი მატარებელი, რაც შეიძლება განხილულ იქნეს ერთგვარ რეკომენდაციად

³⁶¹ იხ. von Bar C., Clive E. (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Ed., Vol. I, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 106-107.

ქართველი კანონმდებლისთვის, საქართველოში მიმდინარე კერძო სამართლის რეფორმის პროცესში. ამ უკანასკნელ აქტებში არსებული მოწესრიგების განხილვის აქტუალობას ერთიორად ზრდის ის გარემოება, რომ ქართულ ლიტერატურაში, ამ მიმართულებით, შედარებით ნაკლებად არის ეს თემატიკა გაშუქებული. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული ანალიზი მხოლოდ ზოგადი ხასიათისაა, რამდენადაც, დასმული საკითხი განცალკევებულ და სიღრმისეულ კვლევას მოითხოვს.

მკაფიოდ გამოიკვეთა ის ტერმინოლოგიური თავისებურებები, რაც მხედველობაშია მისაღები სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციაზე მსჯელობისას. კერძოდ, რა შემთხვევაში უნდა იქნეს გამოყენებული ტერმინი „პარმონიზაცია“, ან „დაახლოება“ და რა დროს გამოიყენება ტერმინი „უნიფიკაცია“.

ასოციირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელ კანონმდებლობაზე საუბარი წარიმართა, შეთანხმების ხელმოწერის შემდგომ, შესაბამის დირექტივებთან მიმართებით განხორციელებული ცვლილებების ფონზე, რაც აუცილებლად უნდა იყოს გათვალისწინებული მიმდინარე რეფორმის ფარგლებშიც.

იმის გათვალისწინებით, რომ ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები ასოციირების შესახებ შეთანხმებაში მოცემული და დღესდღეობით უკვე გაუქმებული დირექტივის რეცეფციის შედეგია, სასურველია მათი დაახლოება ამჟამად მოქმედ დირექტივასთან, მათ შორის, ხელშეკრულების ფორმაზე ამ უკანასკნელში არსებული მუხლის მსგავსი მოწესრიგების საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ასახვის თვალსაზრისით.

რამდენადაც, ასოციირების შესახებ შეთანხმებაში მოცემული ერთ-ერთი განხილული დირექტივით განსაზღვრულ ხელშეკრულებებს არ აქვთ შესაბამისი მოწესრიგება ქართულ კანონმდებლობაში, საჭიროა შესაბამისი საკანონმდებლო ინიციატივები, რომლებიც შესაბამისობაში იქნება დასახელებულ დირექტივასთან.

როგორც გამოირკვა, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის ზოგიერთი ნორმა სრულად არ შეესაბამება დასაახლოებელი დირექტივის შესაბამის დებულებებს, რაც გამოსწორებას საჭიროებს.

დაბოლოს, როგორც გაუქმებული, ისე მოქმედი კანონმდებლობის შედარების ფონზე, წარმოჩნდა ქართული საკანონმდებლო აქტების შესაბამის მუხლებში ელექტრონული დოკუმენტის გამოყენების გამორიცხვის შესახებ დათქმის გათვალისწინების საჭიროება, რაც „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონში ბლანკეტური ნორმის არსებობით არის განპირობებული.

ფილოსოფოსთა აზრით, არსებობს კანონი, რომელიც ადამიანს, მიუხედავად მისი სურვილისა, კონკრეტული ქმედების შესრულებას ან ამა თუ იმ ქმედების არშესრულებას ავალდებულებს. სისხლის სამართლის კანონი ძირითადად მსგავსი სახის წესებისგან შედგება, როგორც ბრძანებები, რომლებსაც ან „ემორჩილებიან“, ან „არ ემორჩილებიან“. მაგრამ არსებობს სხვა სახის წესები, რომელთა საზოგადოებისთვის წარდგენა სხვა ფორმით ხდება. ისინი სხვაგვარ ფუნქციას ასრულებენ. მსგავსი წესები ადამიანს მეტ-ნაკლებად ხელსაყრელი საშუალებით უზრუნველყოფენ, რომლებიც უფლებისა და მოვალეობის ისეთი სტრუქტურის შექმნაში ეხმარება, რომლის მიხედვითაც, ის საკუთარ ცხოვრებას კანონის ფარგლებში წარმართავს. ეს ის წესებია, რომელთა საფუძველზე, ადამიანს ეძლევა უფლება, გააფორმოს ხელშეკრულება, დაწეროს ანდერძი, მინდობილობა, ზოგადად, დაამყაროს სამართლებრივი ურთიერთობა სხვებთან. ასეთი წესები სისხლის სამართლის კანონებისგან განსხვავებით, არ გულისხმობენ ანტისოციალური პიროვნების სურვილებისა და არჩევანის აკრძალვას. პირიქით, ისინი სურვილებისა და არჩევანის განხორციელებისკენ არის მიმართული. ეს წესები არ მიუთითებენ, ბრძანების მსგავსად, „გინდა თუ არა, უნდა გააკეთო ეს“, არამედ „თუ შენ ამის გაკეთება გსურს, – არსებობს შესაბამისი გზა“. სწორედ ასეთი წესები იძლევა შესაძლებლობას, პირმა გამოიყენოს და დაიცვას თავისი უფლება.³⁶²

სოციოლოგიური პერსპექტივიდან, უკეთესი აღქმა იმისა, თუ როგორ მოქმედებს ფორმალობა, რათა ზუსტად და ეფექტიანად ასახოს შინაარსი, იძლევა იმის დანახვის შესაძლებლობას, რომ იგი თავის ფუნქციას უკეთესად ასრულებს, ვიდრე ეს შესაძლებელი იქნებოდა ფორმალურობად მოქმედებისას. სამართლის არსებობა ფორმალიზაციის გარეშე შეუძლებელია, თუმცა იმის ასახსნელად, მაგალითად, რომ „არაფორმალური სამართალი“ ვერ ასრულებს თავის ფუნქციას, უნდა შეიქმნას თეორია ფორმის თაობაზე ისე, რომ ეს წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს შინაარსთან. თუკი სამართ-

³⁶² იხ. პარტი ჰ.ლ., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამოჩენა, ნიგნში: დეორკინი რ.მ. (რედ.), სამართლის ფილოსოფია, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2010, 10-11.

ლის ფორმალურობა სასარგებლოა, იგი ასეთია იმიტომ, რომ აღწევს შინაარსობრივად იმას, რისკენაც ისწრაფვის. მაშინ, როდესაც ფორმა არ გამოხატავს შინაარსს, ფორმალობა პათოლოგიაა, არა აქვს სასურველი შედეგი და ამგვარად, გრძელვადიან პერსპექტივაში არასტაბილურია. ფორმალობა და ფორმალიზაცია ინარჩუნებს უმნიშვნელოვანეს კომპონენტს შინაარსისათვის. როდესაც ფორმალიზაცია კარგად მუშაობს, მაშინ მისი მიზანი სრულად ემთხვევა შინაარსის მიზანს. ფორმალიზმი, როდესაც ის მუშაობს, არ არის არაფორმალური შინაარსის საპირისპირო, არამედ წარმოადგენს მის დახვეწილ ვარიანტს.³⁶³

ბუნებრივია, ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად კანონით ან ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი ფორმის დაცვა, გარკვეულწილად, აფერხებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის სწრაფად და მოქნილად განვითარებას.³⁶⁴ მეორე მხრივ, ფორმალობას დროის დაკარგვასა და ფულთან დაკავშირებული უხერხულობაც აქვს, ფორმაში დაშვებული შეცდომა, არაიშვიათად, იმუქრება, არარად აქციოს სავსებით სერიოზული ნების გამოხატვა. დაბოლოს, ფორმები ადვილად იყინებიან, დროის მოთხოვნილებას ჩამორჩებიან და არაპოპულარული ხდებიან. ამგვარ შემთხვევაში, ჩნდება უთანხმოება ნორმასა, რომელიც ფორმის დაცვას მოითხოვს და სამოქალაქო ბრუნვას შორის, რომელიც ცდილობს მას გვერდი აუხვიოს.³⁶⁵ თუმცა წერილობითი ფორმის მოთხოვნა მხოლოდ უხერხულობასა და შეზღუდვას არ იწვევს მისი მონაწილეებისათვის. არ შეიძლება სათანადოდ არ შეფასდეს გარიგების წერილობითი ფორმის დადებითი მნიშვნელობაც. მთელ რიგ გარიგებათა წერილობითი ფორმის მოთხოვნა

³⁶³ იხ. *Stinchcombe A. L., When Formality Works: Authority and Abstraction in Law and Organizations*, University of Chicago Press, Chicago, 2001, 2-3.

³⁶⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სენაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 89.*

³⁶⁵ იხ. *დენბურგი პ., პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 243. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ.: ქანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 110; Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 70; Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 55-56.*

ნის დადგენით, კანონმდებელი მიისწრაფვის, დაიცვას სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესები, უზრუნველყოს მისი სტაბილურობა და უსაფრთხოება, დაიცვას გამოუცდელი სუბიექტები, სამოქალაქო სამართალურთიერთობის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეთა მხრიდან მათი ბოროტად გამოყენებისაგან.³⁶⁶ შესაბამისად, კანონმდებელი ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ გარკვეულ წესებს ისეთ შემთხვევაში განსაზღვრავს, როდესაც თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად არის ამის საჭიროება და ფორმის დანესებას შესაბამისი მიზანი გააჩნია.³⁶⁷

როგორც ცივილური, ისე საერთო სამართლის სისტემის სახელშეკრულებო სამართალში ადგილი ჰქონდა სახელშეკრულებო ფორმალობის შესუსტებული მნიშვნელობის ხანგრძლივ ისტორიულ ტენდენციას. ადრეული სამართლებრივი სისტემები იყო ფორმალისტური და „ობიექტივისტური“. ეს ანტიკური ფორმალიზმი დაკავშირებული იყო მაგიურ აზროვნებასთან, რაც კვლავ შეიძლება იგრძნობოდეს ზოგიერთ წესში ანტიკური რომის სამართლის ადრეული პერიოდიდან.³⁶⁸

მართლაც, უძველეს საერთო სამართალში, ბევრი რამ გაკეთდა ბეჭედდასმული და ბეჭედდაუსმელი ინსტრუმენტების გასამიჯნად, ურთიერთობებში წესრიგის მიღწევის მიზნით. უკანასკნელი ორი საუკუნის ისტორიის ფონზე, საერთო სამართალში ფორმის მიმართ მოთხოვნათა გამარტივების განუხრელი ტენდენციაა, სადაც ფორმა მხოლოდ ფორმისთვის გამოიყენება. სახელშეკრულებო სამართალი ამის ნათელი მაგალითია; მხარეთა ავტონომიის მხარდაჭერაზე აქცენტმა ხორცი შეასხა ღირებულებებს, რომლებშიც, ფორმასთან შედარებით, შინაარსს ენიჭება უპირატესობა. ამერიკულ სამართალში ეჭვით უყურებენ ფორმაზე უარის თქმას, კერძოდ, საქმიან სფეროში განხორციელებული მოქმედებების კონტექსტში. ანდერძი და ბეჭდიანი დოკუმენტი კვლავ ოფიციალურად უნდა გაფორმდეს; ანდერძის შემ-

³⁶⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 56.

³⁶⁷ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 89.

³⁶⁸ იხ. *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 106.

თხვევაში, ფორმის მიმართ მოთხოვნები მეოცე საუკუნეში, უმეტესად იყო უფრო ხისტი, ვიდრე ერთი საუკუნით ადრე. ამერიკული ბეჭდვითი დოკუმენტის ფორმისადმი მოთხოვნებში ფუნქციური ფორმალობები შენარჩუნდა; რიტუალური და მოძველებული ფორმალობები კი შემცირდა. ამერიკულ სამართალში უარი ითქვა რიტუალზე. არსებული მოსაზრებით, ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობის მიზნით, სამართალმა თავიდან უნდა აიცილოს გადაჭარბებული რიტუალი. ფორმის მიმართ მოთხოვნები, რომლებსაც არავითარი ფუნქცია არ აქვს, გარიგებათა რაციონალიზების ან მონესრიგების კუთხით, მხოლოდ შეცდომაში შემყვანია მხარეთა ნების გამოვლენის დადგენისათვის და გაუთვალისწინებელ რისკს სძენს ეკონომიკური ხასიათის გარიგებებს. თავისთავად ფორმალიზმი უსარგებლოა ბიზნესისათვის.³⁶⁹

საერთო სამართლის მკვლევარებს გამოიჩინეს მიაჩნიათ ფორმის გამარტივება იმ ეკონომიკური სისტემისათვის, რომლისთვისაც რთულია ბიზნეს რისკის შეფასება და მისი მხედველობაში მიღება. მიუხედავად ამისა, როგორც აღნიშნავენ, „ფორმას“ თავად ჰქონდა ბიზნესფუნქცია. ზოგიერთი ავტორის აზრით, არაფერი შეიძლება იყოს უფრო ფორმალური, ვიდრე გადაცემადი დოკუმენტი, და მისი ფორმა შეიქმნა არა მოვაჭრეების სურვილის მიუხედავად, არამედ, მისი გათვალისწინებით.³⁷⁰

ფორმალურმა მოთხოვნებმა შეიძლება შეასრულოს სხვადასხვა ფუნქცია; ყველა არ არის დაკავშირებული ინდივიდების დაცვასთან თვითდამაზიანებელი ხელშეკრულებისაგან. როგორც პოლიტიკის ინსტრუმენტები, მათი ფუნქცია გამოიხატება იმაში, რომ ხელშეკრულების დადება გახდეს უფრო რთული და ამ გზით უფრო წინდახედული (ავტონომიური) და, საბოლოო ჯამში, უფრო მეტად კეთილდღეობის ამაძღვრებელი. სამართლებრივი რეჟიმების უმეტესობა ხელშეკრულების გარკვეული კატეგორიების ნამდვილობისა და იძულებით განხორციელებადობისათვის ითხოვს ფორმალობის დაცვას.³⁷¹

³⁶⁹ იხ. *Friedman L.M., Contract Law in America: A Social and Economic Case Study*, Quid Pro Books, New Orleans, 2011, 72.

³⁷⁰ იხ. *Friedman L.M., Contract Law in America: A Social and Economic Case Study*, Quid Pro Books, New Orleans, 2011, 73.

³⁷¹ იხ. *Cserne P., Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 107.

თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში არსებული ფორმალური მოთხოვნების განხილვისას, ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ ისინი ყველა შემოღებულ იქნა, რათა მიღწეულიყო გარკვეული საკანონმდებლო მიზნები: გარიგების მტკიცების გაადვილება, გააზრებული შეთანხმების შესაძლებლობა და ამგვარად, ნაჩქარევი და წინდაუხედავი განცხადების თავიდან აცილება, ან სანოტარო დამოწმების შემთხვევაში, სამართლებრივი კონსულტაციის უზრუნველყოფა.³⁷²

გარკვეული გარიგებისათვის სამართლებრივი სისტემები ითხოვს შედარებით მკაცრი ფორმალობის დაცვას. ასეთს წარმოადგენს ცალმხრივი ვალდებულება, ან მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მქონე გარიგება, რომელიც ძირითადად დაკავშირებულია ქორწინებასა და მემკვიდრეობასთან.³⁷³

მიუხედავად იმისა, რომ დადგენილი ზომები განსხვავდება იურისდიქციების მიხედვით, ფორმალობა ასევე უფრო მკაცრია, სხვა თანაბარ პირობებში, როდესაც გარიგებას აქვს მნიშვნელოვანი ზეგავლენა. ეს ეხება უაღრესად პირად გადაწყვეტილებას, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიბმულია არჩევანის ავტონომიურობასა და აუჩქარებლობასთან, როგორიცაა სუროგატული დედობის³⁷⁴, ქორწინების ან მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული ზოგიერთი გარიგება. როგორც უკვე ამტკიცებდნენ ოსტინი, სავინი, იერიინგი და

³⁷² იხ. *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton and Johannesburg, 1990, 86.

³⁷³ იხ. *Cserne P.*, *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 107-108.

³⁷⁴ მაგალითად, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს გარიგების წერილობითი ფორმის აუცილებლობას. დაზუსტებული არ არის, ეს ფორმა მარტივია თუ რთული წერილობითი, თუმცა „სამოქალაქო აქტების რეგულირების ნების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანების მე-19 მუხლის მიხედვით, ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაციისათვის დამატებით საჭიროა: ექსტრაკორპორულ განაყოფიერებაზე დადებული, სანოტარო ნების დამოწმებული ხელშეკრულება ბავშვის გამჩენ ქალსა და გენეტიკურ მშობლებს/ბავშვის მშობლად ჩასაწერ პირსა და/ან დონორებს შორის, იმგვარად, რომ დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში „დონორის“ ან „სუროგატული დედის“ მითითება დაუშვებელია: *გელაშვილი ი.*, *ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, გამომც.*, „მერიდიანი“, თბ., 2012, 163.

იურისპრუდენციის სხვა კლასიკოსები, იურიდიული ფორმალობა სასარგებლოა ნაჩქარევი გადანყვეტილებისაგან ინდივიდების დასაცავად. რბილი პატერნალიზმის პერსპექტივიდან, ფორმალობა მუშაობს, როგორც სერიოზულობის მაჩვენებელი. ფორმალურ მოთხოვნათა მთავარი ეკონომიკური ფუნქცია მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულების დადება გახდეს უფრო რთული, ამ გზით, უფრო წინდახედული და შედეგად, უფრო მეტი ალბათობით, კეთილდღეობის ამამალლებელი.³⁷⁵

კანონით დადგენილ ფორმის მიმართ მოთხოვნებს აქვს რამდენიმე მიზანი. ზოგიერთი ემსახურება ქვემოთ მოცემულ ყველა ამოცანას, ხოლო სხვები მხოლოდ ერთ ან რამდენიმე მათგანს. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფორმის მიმართ მოთხოვნების მეშვეობით, მხარეებს შეუძლიათ იცავდნენ მიზნების მიღწევა მაშინაც კი, თუ კანონმდებელი ამ ტიპის გარიგებისათვის ფორმის მიმართ ზოგად მოთხოვნებს აუცილებლად არ მიიჩნევს.³⁷⁶ კერძოდ, შეთანხმებული ფორმა შეიძლება განაპირობებდეს კონსტიტუტიურ ან დეკლარაციულ სტანდარტს. კონსტიტუტიური მიზნის დროს, ხელშეკრულება ბათილია, თუკი არ აკმაყოფილებს ფორმის მიმართ მოთხოვნებს. დეკლარაციულის შემთხვევაში კი ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნები ზეგავლენას არ ახდენს სამართლებრივად მბოჭავი შეთანხმების დადებაზე. ამ დროს, მხარეები არიან უფლებამოსილი, მოითხოვონ ფორმალობების დაცვა, შეთანხმების მიმართ უკუქცევითი ეფექტით მტკიცებულების უზრუნველყოფის მიზნით.³⁷⁷

ზოგიერთი ავტორის შეფასებით, ფორმა არ არის თვითმიზანი, არამედ იგი სხვადასხვა მიზნის მიღწევის საშუალებაა და განპირობე-

³⁷⁵ იხ. *Cserne P., Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 108.

³⁷⁶ იხ. *Müller A., Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL)*, Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 9-10.

³⁷⁷ იხ. *Müller A., Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL)*, Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 13-14.

ბული ამ მიზნებით.³⁷⁸ შესაბამისად, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ გარიგების ფორმის ფუნქციების შესწავლა იძლევა იმ მიზნების უკეთ გაგების საშუალებას, რომელთა მიღწევაც შეიძლება კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით ნების გამოვლენის გარკვეული საშუალების დადგენით.³⁷⁹

1. გარიგების ფორმის მიზნების კლასიფიკაცია

ზოგიერთი ავტორის მიხედვით, არსებობს ფორმის მიზნების ჩამოყალიბების არაერთი საყურადღებო მცდელობა, რომელთა მნიშვნელობა ცალკეული მიზნის მიღწევისას, ფორმის დაცვის აუცილებლობას განაპირობებს.³⁸⁰

კერძოდ, ავტორს მოყვანილი აქვს გერმანულ სამართალში არსებული სამი სახის კლასიფიკაცია. პირველი მათგანის თანახმად, ფორმის მიზნებია: გარიგების დადების სიცხადე, მისი შინაარსის სიცხადე, მტკიცების გამარტივება, სისწრაფისგან (გადაჭარბებულად სწრაფი მოქმედებისაგან) დაცვა, მესამე პირებისათვის შეცნობადობა, პროფესიული რჩევა, საერთო ინტერესიდან გამომდინარე ზედამხედველობა და საზოგადოებრივი ინტერესით განპირობებული ხელშეკრულების დადების გართულება; ერთ-ერთ სხვა კლასიფიკაციაში მოყვანილია გაფრთხილების, სიცხადის, მტკიცების, ინფორმირებისა და რჩევის ფუნქციები. ამასთან, მტკიცების ფუნქცია, თავის მხრივ, დაყოფილია იდენტიფიცირების, ჭეშმარიტებისა და დიფერენცირების ფუნქციებად; კიდევ ერთი კლასიფიკაციით, ცალკეული ფორმის განსაზღვრას შეიძლება ჰქონდეს სიცხადისა და მტკიცების, ინფორმირებისა და საჯაროობის, გაფრთხილებისა და სისწრაფისგან (გადაჭარბებულად სწრაფი მოქმედებისაგან) დაცვის, რჩევისა და განმარტების, ასევე, საჯარო კონტროლის გამარტივების ფუნქციები.³⁸¹

³⁷⁸ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 285.

³⁷⁹ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.

³⁸⁰ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 285-286.

³⁸¹ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 286.

2. გარიგების ფორმის ფუნქციების დახასიათება ცალკეული გარიგების მაგალითზე

წინამდებარე თავში, დოქტრინასა და კონკრეტულ მაგალითებზე დაყრდნობით, განხილული იქნება რამდენიმე, ზემოთ მოცემული თუ სხვა, გარკვეული მნიშვნელობის მატარებელი ფუნქცია, რაც გარიგების კანონით დადგენილ ამა თუ იმ ფორმას შეიძლება ახასიათებდეს.

2.1. სიცხადის ფუნქცია

2.1.1. ზოგადად

წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადების საშუალებას აძლევს მხარეებს, ზუსტად გამიჯნონ მოლაპარაკების პროცესი და უშუალოდ გარიგების დადების ფაქტი. ზეპირად ნების გამოვლენისას (განსაკუთრებით, ხელშეკრულების პირობათა ხანგრძლივი განხილვისას), შეიძლება წარმოიშვას დავა, თითოეულ მხარეს, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით თავისი აზრის გამოთქმისას, წამდვილად სურდა თუ არა პარტნიორთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლა, თუ განიხილებოდა საკითხი მხოლოდ მისი დადების სავარაუდო შესაძლებლობაზე. ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმების მოთხოვნა საშუალებას იძლევა, უფრო ზუსტად დადგინდეს თავად მისი დადების ფაქტი, უზრუნველყოფს გარიგების დადების ფაქტის სიცხადეს (Abschlußklarheit).³⁸²

მიისწრაფვის რა, რომ მოახდინოს კერძო პირთა სტიმულირე-

³⁸² იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 57-58. ერთ-ერთი ცნობილი რომანისტი ფორმის სწორედ ამ ფუნქციას გულისხმობს, როდესაც აღნიშნავს, რომ ფორმალური გარიგების მეშვეობით, თვით გარიგების დამთავრება აშკარად იმიჯნება წინასწარი მოლაპარაკებისგან: *დენბურგი პ., პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 243. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე იხ.: ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 110; Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. „САНИ“, Тбилиси, 2004, 70.*

ბა იმაში, რომ მათი ნების გამოვლენის აქტი საკმარისი სიზუსტითა და განსაზღვრულობით გამოხატავდეს მათ განზრახვას, რათა მისი შინაარსი დროის ნებისმიერ მომენტში ერთგვაროვნად აღქმული და გააზრებული იყოს ყველა დაინტერესებული პირის მიერ, სასამართლოს ჩათვლით, კანონმდებელი ადგენს მოთხოვნას ამა თუ იმ ტიპის გარიგების მარტივი წერილობითი ფორმით დადების თაობაზე.³⁸³

ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა მხარეებს შეიძლება დაეხმაროს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული და გაუთვალისწინებელი, ზეპირად შეთანხმებული პირობების გამიჯვნისას. ამასთან, ხელს შეუწყობს იმის დადგენას, თუ რამდენად შეიძლება ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით გაუთვალისწინებელი შეთანხმების გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზნისათვის. ხელშეკრულების დადების შემდგომ, ნათლად ჩამოყალიბებული წერილობითი ხელშეკრულება საშუალებას აძლევს მხარეებს, ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად იმოქმედონ.³⁸⁴

2.1.2. განზრახულობათა ოქმი

განსახილველი ფუნქციის კონტექსტში, საინტერესოა განზრახულობათა ოქმის (Letter of Intent) ფუნქციების განხილვა, რასთან დაკავშირებითაც, მეცნიერთა არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება შეინიშნება.

განზრახულობათა ოქმი არ მიეკუთვნება სამართლებრივ ცნებათა კატეგორიას. ის ბიზნეს და სამენარმეო საქმიანობის შედეგად შექმნილი სამართლებრივი ინსტრუმენტია. იგი უპირატესად კომპლექსური ბიზნესსამართლებრივი გარიგების დადებისას გამოიყენება. ეს ინსტრუმენტი მაშინ გამოიყენება, როცა მხარეებს ჯერ არ დაუდიათ

³⁸³ იხ. *Белов В.А., Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. "Юрайт", М., 2011, 635.* ამ საკითხთან მიმართებით, ასევე, იხ.: *თოდუა მ., ვილემსი პ.,* ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006, 106; *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ. (რედ.),* განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, გამომც. "Berliner Wissenschafts-Verlag", ბერლინი, 2012, 114; *Treitel G., The Law of Contract, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.*

³⁸⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 89.

სასურველი ხელშეკრულება, მაგრამ დადების მომზადების პროცესი დაწყებულია. განზრახულობათა ოქმი გამოიყენება ხელშეკრულების დადებამდე მოსამზადებელი ეტაპის ასახვისთვის. როგორც წესი, განზრახულობათა ოქმით მხარეებს სურთ გარკვეული კატეგორიის საკითხების წინასწარ განსაზღვრა. ამავე დროს, არ ანიჭებენ განზრახულობათა ოქმს მხარეთათვის მხოლოდ ხასიათს. ბუნებრივია, ბოჭვის ხარისხი და მოცულობა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეთა მიერ განისაზღვრება. როგორც წესი, განზრახულობათა ოქმი მხოლოდ მხარეების ერთობლივ განზრახვას უსვამს ხაზს და მხოლოდ ხასიათი მას არ გააჩნია. განზრახულობათა ოქმის მიზანს შეიძლება წარმოადგენდეს: უკვე მიღწეული შეთანხმებების წერილობითი ფორმით განსაზღვრა; მოლაპარაკების შემდგომი განვითარების თანმიმდევრობის დადგენა; მოსალაპარაკებელ საკითხთა წრის განსაზღვრა; შესასრულებელ ვალდებულებაზე შეთანხმებისა და შესაბამისი ანაზღაურების დოკუმენტირება; მოლაპარაკებათა პროცესში გაცვლილი ინფორმაციისათვის კონფიდენციალური სტატუსის მინიჭება.³⁸⁵

ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ რთულია განზრახულობათა ოქმის კატეგორიზაცია ხელშეკრულების დადების ტრადიციულ სურათში, იგი არ არის არც ოფერტი, არც აცეპტი, არც საბოლოო ხელშეკრულების ტექსტი. იგი არის წინასახელშეკრულებო დოკუმენტი ბუნდოვანი ფუნქციით.³⁸⁶ კერძოდ, განზრახულობათა ოქმს, რომელიც შედგენილია, როგორც საბოლოო ხელშეკრულება სათანადო დათქმით, რომ იგი არ არის სავალდებულო, როგორც ჩანს, აქვს ძალიან ბუნდოვანი ფუნქცია: იგი არ არის არც ვალდებულება თანამშრომლობის დასრულებაზე, არც ვალდებულება გარკვეული კრიტერიუმების, ან პარამეტრების გამოყენებაზე, თანამშრომლობის

³⁸⁵ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 113-114. განზრახულობათა ოქმის არსისა და მიზნების თაობაზე, ასევე იხ. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 327, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 101-102.

³⁸⁶ იხ. Moss G.C., The Function of Letters of Intent and their Recognition in Modern Legal Systems, წიგნში: Schulze R. (Ed.), New Features in Contract Law, Sellier European Law Publishers, München, 2007, 140.

დასრულების შემთხვევაში, იგი შეიძლება არც კი იყოს ვალდებულება გარკვეულ ქცევაზე, მოლაპარაკების დროს.³⁸⁷

2.2. განზრახვის სერიოზულობის/გაფრთხილების ფუნქცია

2.2.1. ზოგადად

ერთ-ერთი ცნობილი რომანისტიც მიხედვით, ფორმალური გარიგება მრავალი უპირატესობით სარგებლობს. მისი მეშვეობით, აქტის მთელ სერიოზულობას მხარეები უფრო იგნებენ, წინასწარ მოლაპარაკებაში ერთგვარი წესრიგი მყარდება.³⁸⁸

ერთ-ერთ საფუძველს, რომლითაც ხდება სამართლებრივი გარიგების ფორმის დადგენა, წარმოადგენს კანონმდებლის მისწრაფება, „გამოიწვიოს პირებში, რომლებიც ახორციელებენ აქტს, სრულიად ანონ-დანონილი, სერიოზული ნება“³⁸⁹. თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრულია გარიგების წერილობითი ფორმა, მისი მონაწილეები იძულებული არიან, დახარჯონ მის გაფორმებაზე განსაზღვრული დრო და ძალისხმევა (შეთანხმების ტექსტის შედგენა და შეთანხმება, მისი ხელმოწერა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დამონება ნოტარიუსთან). ივარაუდება, რომ ასეთ დროს მხარეები უფრო სერიოზულად აღიქვამენ იურიდიულ მოქმედებას, რომელსაც ისინი ახორციელებენ. შემთხვევით ნათქვამი სიტყვები, ან ხუმრობით მიცემული დაპირება ზოგჯერ შეიძლება იქნეს გაგებული კონტრაქტის მიერ, როგორც სერიოზული ნების გამოვლენა, თუმცა რეალურად, ასეთს არ წარმოადგენდეს. წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას, ბრუნვის სუბიექტები, როგორც წესი, აცნობიერებენ, რომ მათ მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტი მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ. ის, რასაც მხარეები პპირდებიან ერთმანეთს ზეპი-

³⁸⁷ იხ. Moss G.C., *The Function of Letters of Intent and their Recognition in Modern Legal Systems*, წიგნში: Schulze R. (Ed.), *New Features in Contract Law*, Sellier European Law Publishers, München, 2007, 144.

³⁸⁸ იხ. დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 243.

³⁸⁹ იხ. Митюков К.А., *Курс римского права, второе издание*, Лито-типография Товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, Киев, 1902, 43, ციტირ.: Татаркина К.П., *Форма сделок в гражданском праве России*, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 58.

რად, ყოველთვის არ არიან მზად დაადასტურონ წერილობითი სახით. წერილობითი ფორმის მოთხოვნა აკავებს ბრუნვის მონაწილეებს ნაჩქარევი ნების გამოვლენისა და წინდაუხედავად გარიგების დადებისაგან, ადასტურებს მხარეთა განზრახვის სერიოზულობას (Übereilungsschutz).³⁹⁰

ფორმალური მოთხოვნები შემოღებულ იქნა სამი პოლიტიკური მოსაზრების საფუძველზე, რომელთაგან პირველი იმაში მდგომარეობს, რომ ფორმას განზრახული აქვს მხარეების (ან ერთ-ერთი მხარის) გაფრთხილება, რომ ისინი აპირებენ მნიშვნელოვანი აქტის შესრულებას, რაც მოხსენიებულია, როგორც გაფრთხილების ფუნქცია (Warnfunktion).³⁹¹

სხვა ავტორი კი ფორმის დამდგენი ნორმის მოცემულ ფუნქციას, რომ განმცხადებელმა ნების გამოვლენის შინაარსი საკმარისად გაიაზროს, პრევენციულ ფუნქციად მოიხსენიებს.³⁹²

ამრიგად, წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება ატარებს გამაფრთხილებელ ფუნქციას³⁹³. ხელშეკრულება არსებობს ხელშესახები სახით. ამდენად, ხელმოწერის თაობაზე გადანყევტილების მისაღებად, მხარეებს კიდევ ერთხელ დაფიქრებისა და კარგად გაანალიზების საშუალება ეძლევათ, დადონ თუ არა

³⁹⁰ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 58.

³⁹¹ იხ. *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84. ქმედებაში გაცნობიერებულობის ამაღლებას, რომელზედაც პირი იძლევა თანხმობას, ემსახურება ხელმოწერა და მისი ეს თავისებურება გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფილია, როგორც გაფრთხილების ფუნქცია (Warnfunktion): *Laborde C.M.*, Electronic Signatures in International Contracts, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29, აგრეთვე სქ. 38.

³⁹² იხ. *კროპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

³⁹³ ფულერიის მიხედვით, გამაფრთხილებელი ფუნქცია წარმოადგენს სახელშეკრულებო ფორმალულობის სამი ფუნქციიდან ერთ-ერთს, რაც გულისხმობს იმას, რომ ფორმალუბა აიძულებს მხარეებს შენელებასა და იმაზე ფიქრს, რას აკეთებენ ისინი: *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110.

ხელშეკრულება მოცემული პირობებით.³⁹⁴ ფორმის გამაფრთხილებელი ეფექტი სწორედ იმაში გამოიხატება, რომ პირმა შეიძლება უფრო დიდხანს იყოყმანოს, სანამ სათანადო წესით გააფორმებს ბეჭედდასმულ დოკუმენტს, ვიდრე ამას ექნებოდა ადგილი ზეპირი დაპირების გაცემის წინ.³⁹⁵

ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ავტორი განიხილავს მეტად ზოგადი ფუნქციის ვარიანტსაც, როგორიცაა მხარეების აღჭურვა ერთმანეთის მოქმედებებით სარგებლის მიღების უფლებამოსილებით. მაგალითად, მამიდა ადგენს ბეჭდიან დოკუმენტს, რომლითაც იგი იძლევა პირობას, რომ ძმისშვილს, ოცდამეერთე დაბადების დღესთან დაკავშირებით, გადასცემს 50 000 გირვანქა სტერლინგს. ამის საფუძველზე, ძმისშვილი სესხულობს ფულს ბანკიდან, რომ გადაიხადოს უნივერსიტეტში სწავლის საფასური. მამიდა შეზღუდული და ცვალებადი ალტრუიზმის მქონე ადამიანია. მას რომ ფორმათავისუფალი დაპირება გაეცა, შესაძლოა გადაეფიქრებინა მისი შესრულება, ვიდრე ძმისშვილი ოცდაერთი წლის ასაკს მიაღწევდა. რადგან მან იცის, რომ ძმისშვილს შეუძლია დაპირების აღსრულება კანონის ძალით, იგი ვადაში ასრულებს დაპირებას და ძმისშვილი დიდი ვალის გარეშე ამთავრებს უნივერსიტეტს. როგორც აღნიშნავენ, ბეჭდიან დოკუმენტს გააჩნია ფუნქცია, რომელიც მან ამ მაგალითში შეასრულა, კერძოდ, დაპირების მიმღებს მიანიჭოს უფლება, სარგებელი ნახოს სხვა პირის დაპირებისგან, რაც საკმაოდ

³⁹⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 89. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე იხ.: ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 110; Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 70.*

³⁹⁵ იხ. *Treitel G., The Law of Contract, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.* როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გერმანული სამართლის მიხედვით, ელექტრონული ფორმის გამოყენება გამორიცხულია ზოგიერთი სამართლებრივი მოქმედებისათვის, რა შემთხვევაშიც, წინა პლანზე გამოდის განმცხადებლის დაცვა ნაჩქარევი გადაწყვეტილებისაგან (ე.წ. წერილობითი ფორმის პრევენციული ფუნქცია): *კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §126ა, ველი 1, 54.*

არასაიმედო იქნებოდა ფორმათავისუფალი დაპირების შესრულების შემთხვევაში.³⁹⁶

ძალზე ხშირად ნორმა, რომელიც ითხოვს ფორმის დაცვას, ასრულებს განზრახვის სერიოზულობის დადასტურების ფუნქციას, ანუ იცავს გამოცდილების არმქონე საქმიან ადამიანებს ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ამ ადამიანებს საკმარისი დრო ჰქონდეთ პირობების მოსაფიქრებლად და მათი შესრულების დასადგენად, რომელთა თანახმად, გარიგება სერიოზული განზრახვის შესაბამისად დადებულია ჩაითვლება და ამიტომ, მისი განხორციელება შეიძლება უზუნველყოს სასამართლომ. ბევრი ადამიანისა და განსაკუთრებით არასპეციალისტისათვის, წერილობითი ფორმა ნიშნავს, რომ ზეპირი განხილვის პერიოდი დასრულდა და მხარეები დგანან საკუთარი განზრახვის სერიოზულობის დამოწმების აუცილებლობის წინაშე.³⁹⁷

როდესაც ნორმა მიზნად ისახავს მხარეთა დაცვას აჩქარებისაგან, მნიშვნელოვანი ან საფრთხის შემცველი გარიგების დადებისას, ასეთ შემთხვევაში, ის პირი, ვის დაცვასაც ნორმა ისახავდა მიზნად,

³⁹⁶ იხ. *Black O., Agreements: A Philosophical and Legal Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 240.

³⁹⁷ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში*, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2001, 53. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ.: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი*, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 191; *ბიოლინგი პ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი*, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 30; *მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი*, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, გამომც. „რაიზი“, თბ., 2011, 37. იმისათვის, რათა ნების გამოვლენის მიმღები დარწმუნდეს ნების გამოვლენის სერიოზულობაში, ნების გამოვლენა უნდა გაკეთდეს გარეგნულად ცნობადი ხერხით, მაგალითად, ბეჭედდასმული ან სკანირებული ხელმოწერით, თარიღის დასმითა და სხვა ანალოგიური საშუალებით: *კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი*, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §126ბ, ველი 4, 56.

დაცვის გარეშე რჩება, თუკი იგი ზეპირად დადებს გარიგებას.³⁹⁸

სწორედ განზრახვის სერიოზულობის დადასტურებაზე, როგორც გარიგების ფორმის ფუნქციის მნიშვნელოვან ასპექტზე, თავის ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში³⁹⁹ გაამახვილა ყურადღება საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. მართლაც, წერილობითმა ფორმამ უნდა დაიცვას გარიგების მონაწილეები ნაჩქარევი გადანყვეტილების მიღებისაგან. წერილობითი დოკუმენტის წაკითხვამ და მასზე ხელმოწერით გამოწვეული პასუხისმგებლობის განცდამ, ნებისმიერი გონიერი ადამიანი უნდა დააფიქროს, თუმცა პრაქტიკაში ეს ყოველთვის ასე არ ხდება. მართალია, ერთ-ერთ სხვა გადანყვეტილებაში⁴⁰⁰ უზენაესმა სასამართლომ წერილობით დოკუმენტზე ხელმოწერა იმის დასტურად ჩათვალა, რომ გარიგების მონაწილე იცნობდა გარიგების შინაარსს, პრაქტიკა ხშირად ამის საპირისპიროს აჩვენებს, განსაკუთრებით მაშინ როცა საქმე ეხება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებას, რომლებზეც ხელშეკრულების მონაწილე, როგორც წესი, ბრმად აწერს ხელს. მიუხედავად ამისა, წერილობითი ფორმა სერიოზულობის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.⁴⁰¹

საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის გარდა, ფორმალური მოთხოვნების დაცვა, ძირითადად, ეხება ჩუქებას, თავდებობასა და გარიგებას უძრავი ქონების თაობაზე. პირველი ორი სახეობის გარიგებას რაც შეეხება, ცხადია, მაქსიმალურად უნდა გამოირიცხოს

³⁹⁸ იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 112. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. *ბოიელინ-გი ჰ.*, *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადანყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2004, 232.

³⁹⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 5 სექტემბრის №ას-950-1256-07 განჩინება, მით.: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 336.

⁴⁰⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 18 მაისის №ას-829-1080-04 განჩინება, მით.: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 337.

⁴⁰¹ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 337.

დამპირებლის ქარაფშუტული, დაუფიქრებელი, სპონტანური ქმედება. მას სჭირდება თავისი განზრახვის სერიოზულობის დადასტურება. მინის ნაკვეთთან დაკავშირებული გარიგების მიმართ ფორმის მოთხოვნა, როგორც წესი, მაშინ მოქმედებს, როდესაც საქმე ეხება დიდი სამეურნეო მნიშვნელობის მინას. თუმცა იგივე კატეგორიას განეკუთვნება გარიგება აქციების, საზღვაო და საჰაერო ხომალდების და სხვა მოძრავი ქონების შესახებ. მაგრამ საშუალოშემოსავლიანი მოქალაქე ასეთ გარიგებას მხოლოდ მაშინ დებს და ისიც, ძალზე იშვიათად თავისი სიცოცხლის განმავლობაში, როდესაც ყიდულობს ან ყიდის მინის ნაკვეთს. ამიტომ მინის ნაკვეთთან დაკავშირებული გარიგების მიმართ ფორმის მოთხოვნა მომხმარებლის უფლების გონივრული დაცვაა, მით უფრო, რომ დღეს იშვიათობას აღარ წარმოადგენს უძრავი ქონების ბაზარზე კონკურენტული ბრძოლის აგრესიული მეთოდი. უძრავი ქონების გარიგების ფორმის დაცვის მოთხოვნა აუცილებელია, რადგან საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციის სხვა აშკარა და საიმედო ხერხი ჯერ არ მოუფიქრებიათ.⁴⁰²

ზოგიერთი ავტორის შეხედულებით, როგორც ჩანს, ფორმალური მოთხოვნები, როგორც წესი, ასოცირდება პოტენციურად „საშიშ“ გარიგებასთან. მათი აზრით, ამ კატეგორიაში ექცევა, მაგალითად, თავდებობა.⁴⁰³

2.2.2. თავდებობა

2.2.2.1. ფორმის მნიშვნელობა თავდებობისათვის

არსებობს საყოველთაოდ აღიარებული აუცილებლობა, რომ ალიკვეთოს თავდების წინდაუხედავი ქმედება. ყველა სამართლებრივ სისტემაში, დაპირება ნამდვილად ითვლება მხოლოდ ნერილობით შედგენის

⁴⁰² იხ. ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 64.

⁴⁰³ იხ. Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84.

შემთხვევაში, ვინაიდან მხოლოდ მას სჭირდება დაცვა.⁴⁰⁴

თავდებობა აუცილებლად წერილობით უნდა იქნეს გამოხატული. წერილობითი ფორმის მოთხოვნას გააჩნია სხვადასხვა ფუნქციონალური დატვირთვა, რომელიც თავდების დაცვას ისახავს მიზნად. ერთი მხრივ, წერილობითი ფორმა თავდების გაფრთხილების ფუნქციას ასრულებს. ხშირად თავდები თავდებობის ხელშეკრულებას იმ ვარაუდით აფორმებს, რომ მოვალე შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას და მას არ მოუწევს თავდებობიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულება. თავდები ხშირად გულგრილად ეკიდება თავდებობას და არ უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ მოვალემ შეიძლება ვალდებულება არ შეასრულოს და მას თავად მოუწიოს ვალდებულების შესრულება. შესაბამისად, შესაძლოა ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, თავდებს თავდებობა მძიმე ტვირთად დააწევს. წერილობითი ფორმა იცავს თავდებს ნაჩქარევი და დაუფიქრებელი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. იგი თვალნათელს ხდის შესაძლო პასუხისმგებლობის შინაარსსა და მოცულობას და შესაძლებლობას აძლევს თავდებს თავდებობის ხელშეკრულების გაფორმების თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილება, თავდებობასთან დაკავშირებული რისკის აწონ-დანწონისა და გაანალიზების შედეგად მიიღოს.⁴⁰⁵

რამდენადაც ფორმის დაცვის მოთხოვნა ემსახურება თავდების დაცვას თავდებობის რისკისგან, ამიტომ იგი მოქმედებს მხოლოდ თავდების მხრიდან გამოსავლენი ნების და არა კრედიტორის მიერ მისი მიღების მიმართ, რაც უსიტყვოდაც შეიძლება განხორციელდეს. დაცვის ფუნქციიდან გამომდინარეობს, ასევე ფორმის დაცვის აუცილებლობის ფარგლები, კერძოდ, წერილობითი განცხადება უნდა შეიცავდეს ხელშეკრულების არსებით შინაარსს, როგორებიცაა კრედიტორისა და მოვალის პიროვნება და საუზრუნველყოფო

⁴⁰⁴ იხ. ცვაიგერტი კ., კოტივი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 58, 64.

⁴⁰⁵ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სენაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 548-549.

მოთხოვნის მოცულობა.⁴⁰⁶

წერილობითი ფორმის დაცვა აუცილებელი არ არის, როდესაც მენარმე პირი თავდებობის კისრების შესახებ აცხადებს სავაჭრო გარიგების სახით. ამ შემთხვევაში, ნაჩქარევი გადაწყვეტილებისაგან დაცვა საჭირო აღარ არის. გარდა ამისა, შიდა ურთიერთობაში, თავდებობა ხშირად სასყიდლიანია და შესაბამისად, თავდებობის რისკის სავალდებულო გათვლა ცვლის დაცვის ფუნქციას.⁴⁰⁷

მართალია, თავდები თვითონ არ მონაწილეობს ვალდებულების შესრულებაში, მაგრამ ეს სრულიადაც არ ამცირებს მისი პასუხისმგებლობის საფრთხეს. პირიქით, ის ფაქტი, რომ თვითონ ვერ ახდენს გავლენას ძირითადი მოვალის ვალდებულების შესრულებაზე, უფრო ზრდის მის დაუცველობას და სხვისი ბრალისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების რისკს, რაც პრაქტიკაში ხშირად ხდება კიდევ. ამიტომაც მოითხოვს სამოქალაქო კოდექსი სავალდებულო წერილობით ფორმას, რომ ამით აჩქარებისაგან დაიცვას თავდები და მისცეს მას პასუხისმგებლობის გაცნობიერების შესაძლებლობა.⁴⁰⁸

2.2.2.2. თავდებობის ფორმის ინტერპრეტაცია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი საქმის⁴⁰⁹ მიხედვით, 1999 წლის 1 აპრილს, შპს „ახალმა ქსელებმა“ გაცა საგარანტიო წერილი, რომლითაც გარანტად დაუდგა შპს „ასტრა დილომს“ სესხის დაბრუნებაზე. იმავე დღეს, საკრედიტო ხელშეკრულებით, შპს „ასტრა დილომმა“ სს „საქართველოს საფოსტო ბანკიდან“ აიღო სესხი, 105 000 ლარის ოდენობით, ორი თვის ვადით. დათქმულ ვადაში

⁴⁰⁶ იხ. *კროპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §766, ველი 1, 567.

⁴⁰⁷ იხ. *კროპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, § 766, ველი 2, 568.

⁴⁰⁸ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2012, 187.

⁴⁰⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 7 ივნისის განჩინება №3კ-432-02.

სესხი არ იქნა დაბრუნებული. იმის გამო, რომ შპს „ასტრა დილომმა“ არ დააბრუნა აღებული სესხი, „საქართველოს საფოსტო ბანკმა“, 2000 წლის 5 ივლისს, შპს „ახალ ქსელებს“, როგორც შპს „ასტრა დილომის“ თავდებს, ჩამოაწერა ძირითადი ვალი, დარიცხულ პროცენტებსა და საურავთან ერთად.

საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ წარმოდგენილი საგარანტიო წერილი სასამართლომ ჩათვალა მხოლოდ თავდების განცხადებად, თავდებობის დოკუმენტი (ხელშეკრულება) კი ფიზიკურად არ არსებობს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებსა და 892-ე მუხლის პირველ ნაწილზე დაყრდნობით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ თავდებობა გამოხატული უნდა იყოს წერილობითი ფორმით და კანონი თავდებობის ხელშეკრულების არსებით პირობად მიიჩნევს, რომ თავდებობის დოკუმენტში მითითებული იყოს ის კონკრეტული მაქსიმალური თანხა, რომლის ფარგლებშიც თავდები კისრულობს პასუხისმგებლობას.

უზენაესმა სასამართლომ როგორც აღნიშნა, მოცემულ საქმეზე წარმოდგენილი დოკუმენტი გაფორმებულია წერილობით, დადასტურებულია შპს „ახალი ქსელების“ (თავდების) გენერალური დირექტორისა და ბუღალტრის ხელმოწერით; დოკუმენტი დამოწმებულია შპს „ახალი ქსელების“ ბეჭდით. დოკუმენტში გამოხატულია თავდების ნება, რომ იგი თანახმაა იკისროს პასუხისმგებლობა კრედიტორის წინაშე, მოპასუხის ვალდებულებებისთვის. დოკუმენტში მითითებულია კონკრეტული მაქსიმალური თანხა, რომლის ფარგლებშიც, მოსარჩელემ იკისრა პასუხისმგებლობა. დადგენილია, რომ ეს დოკუმენტი მიიღო კრედიტორმა, მასში მითითებულ პირობებზე არ გამოუთქვამს პრეტენზია, მოპასუხესთან გააფორმა საკრედიტო ხელშეკრულება და გასცა სესხი, რაც უნდა ჩაითვალოს მხარეთა შორის მიღწეულ შეთანხმებად, დოკუმენტში მითითებული პირობებით.

კასატორის მოსაზრებას, რომ უნდა არსებობდეს ორი წერილობითი დოკუმენტი (განცხადება და თავდებობის დოკუმენტი), საკასაციო პალატა არ დაეთანხმა, რადგან კანონი არ კრძალავს ერთი დოკუმენტით გაფორმდეს როგორც თავდების განცხადება, ისე ხელშეკრულების არსებითი პირობები. წარმოდგენილ დოკუმენტში

გამოხატულია როგორც თავდების ნება (განცხადება), ასევე ხელშეკრულების არსებითი პირობები.

როგორც ცნობილია, ზოგადად, ფორმის მიმართ მოთხოვნები ემსახურება მხარეების (ან ერთ-ერთი მხარის) გაფრთხილებას, რომ ისინი აპირებენ მნიშვნელოვანი აქტის შესრულებას, რაც მოხსენიებულია, როგორც გაფრთხილების ფუნქცია.⁴¹⁰

ფორმის მიმართ მოთხოვნები, როგორც წესი, ასოცირდება პოტენციურად „საშიშ“ გარიგებასთან. ზოგიერთი ავტორის შეხედულებით, თავდებობა სწორედ ამ კატეგორიაში ექცევა.⁴¹¹

თავდებობა აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა გამოიხატოს, რისთვისაც საჭიროა თავდების წერილობითი განცხადება, იმის შესახებ, რომ იგი თანხმობას აცხადებს, კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებლობის კისრების თაობაზე და იმ პირის ვალდებულებისათვის, რომელიც კრედიტორის მოვალეს წარმოადგენს. გარდა ამისა, თავდებობის დოკუმენტში (ხელშეკრულებაში) მითითებული უნდა იყოს მაქსიმალური თანხა, რომლის ფარგლებშიც, გარანტი კისრულობს პასუხისმგებლობას. წერილობითი ფორმის დაუცველობა გამოიწვევს თავდებობის თაობაზე მიღწეული შეთანხმების ბათილო-

⁴¹⁰ იხ. *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84. ხელმოწერა ემსახურება ქმედებაში გაცნობიერებულობის ამაღლებას: *Laborde C.M., Electronic Signatures in International Contracts*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29. გამაფრთხილებელი ფუნქცია გულისხმობს იმას, რომ ფორმალბა აიძულებს მხარეებს შენელებასა და იმაზე ფიქრს, რას აკეთებენ ისინი: *Cserne P., Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110. ფორმის გამაფრთხილებელი ეფექტი იმაში მდგომარეობს, რომ პირმა შეიძლება უფრო დიდხანს იყოყმანოს, სანამ სათანადო წესით გააფრთხილებს ბეჭედდასმულ დოკუმენტს, ვიდრე ამას ექნებოდა ადგილი ზეპირი დაპირების გაცემის წინ: *Treitel G., The Law of Contract*, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში არსებული ფორმის მიმართ მოთხოვნები შემოღებულ იქნა, რათა მიღწეულიყო გარკვეული საკანონმდებლო მიზნები, მათ შორის, გააზრებული შეთანხმების შესაძლებლობა და ამგვარად, ნაჩქარევი და წინდაუხედავი განცხადების თავიდან აცილება: *Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton and Johannesburg, 1990, 86.

⁴¹¹ იხ. *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84.

ბასა და შესაბამისად, თავდების ვალდებულების გაუქმებას.⁴¹²

როგორც აღინიშნა, წერილობითი ფორმის მოთხოვნა სხვადასხვა ფუნქციას ასრულებს, რაც თავდების დაცვას ემსახურება. ერთი მხრივ, ფორმას თავდების გაფრთხილების ფუნქცია გააჩნია. კერძოდ, შესაძლოა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ნაკისრი ვალდებულება თავდებისთვის დიდი ტვირთი აღმოჩნდეს. შესაბამისად, წერილობითი ფორმა იცავს მას ნაჩქარევი და დაუფიქრებელი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. მეორე მხრივ, ფორმა მტკიცებულებით ფუნქციას ასრულებს, რაც თავდებობის არსებობისა და მისი ოდენობის თაობაზე, დავის თავიდან აცილების საშუალებაა. ამასთანავე, ფორმა იმ რისკის შემოფარგვლას ახდენს, რომელიც თავდებმა იკისრა. პრაქტიკაში, თავდებობის წარმოშობა ხელშეკრულების გაფორმებით ხდება, რომელზეც, როგორც წესი, ხელშეკრულების დადების ნებას წერილობითი ფორმით ორივე მხარე გამოხატავს. თუმცა კანონმდებელი ფორმის დაცვას მხოლოდ თავდების განცხადებისთვის, ანუ მისი მხრიდან თავდებობის ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული ნების გამოვლენისთვის ითხოვს. კრედიტორის მხრიდან ნების გამოვლენის ფორმის დაცვა სავალდებულო არ არის და იგი კონკლუდენტურად შეიძლება განხორციელდეს, რაც გულისხმობს კრედიტორის მიერ თავდების განცხადების მიღებას.⁴¹³

თავდებობის განცხადების წერილობითი ფორმა დადგენილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 766-ე პარაგრაფითაც. კერძოდ, თავდებობის ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის საჭიროა თავდებობის განცხადების წერილობითი ფორმით წარდგენა. წერილობითი განცხადება უნდა შეიცავდეს ხელშეკრულების არსებით შინაარსს, როგორიცაა კრედიტორისა და მოვალის პიროვნება და უზრუნველსაყოფი მოთხოვნის მოცულობა.⁴¹⁴

⁴¹² იხ. *შენგელია რ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. II, მუხლი 892, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 230.

⁴¹³ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 548-549.

⁴¹⁴ იხ. *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §766, კელი 1, 567.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ შეფასდეს, რამდენად სათანადოდ განმარტა უზენაესმა სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 892-ე მუხლის პირველი ნაწილი, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სამართლის ნორმათა განმარტების მეთოდები. როგორც განხილული საქმიდან ჩანს, საკასაციო პალატა ამ კონკრეტულ დებულებას სიტყვასიტყვით განმარტებით არ მიუდგა და კანონის ტექსტის ტელეოლოგიური ინტერპრეტაცია მოახდინა.

კერძოდ, ამ შემთხვევაში, სახეზეა ტელეოლოგიური შეზღუდვითი განმარტების (რედუქციის) გამოყენება, რა დროსაც, კანონი შეზღუდულად განიმარტება, მისი მიზნიდან გამომდინარე. ტელეოლოგიური რედუქცია მოითხოვს განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას, რამდენადაც, ამ შემთხვევაში, მოსამართლის მიერ იგნორირებულია კანონის სიტყვასიტყვითი მოთხოვნა, შესაბამისად, მოსამართლე კონფლიქტში მოდის თავის კონსტიტუციურ ვალდებულებასთან, დაემორჩილოს მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს. ეს პრობლემა მოსამართლემ უნდა გადაჭრას შეზღუდვითი (რესტრიქციული) განმარტებით, რა შემთხვევაშიც, კანონში გამოყენებული სიტყვა ვინაოდ განიმარტება, თუმცა არ სცილდება კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას.⁴¹⁵ აღნიშნული მეთოდის მეშვეობით, ადგილი აქვს სამართლებრივი ნორმის გამოყენების სფეროს შეზღუდვას, როდესაც ხდება შესაბამისი ურთიერთობის მოქცევა სამართლებრივი ნორმის დისპოზიციაში.⁴¹⁶

როგორც წესი, დაუშვებელია ისეთი ინტერპრეტაცია, რომელიც კანონმდებლის გადაწყვეტილებას, ნორმის ცალსახად გამოხატული მიზნისა და მიზანშეწონილობის შესახებ, თვალნათლივ ეწინააღმდეგება.⁴¹⁷ მაშასადამე, ინტერპრეტაცია იმაზე შორს არ უნდა წავიდეს, ვიდრე ეს აუცილებელია. იგი კანონმდებლის განზრახულობას არ უნდა გასცდეს, რათა, შეძლებისდაგვარად, დაცულ იქნეს სამართ-

⁴¹⁵ იხ. ბუბუა გ., სამართლის თეორია, მეორე, შევსებული და გამომუშავებული გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015, 193-194.

⁴¹⁶ იხ. პენცელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდთა, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 68.

⁴¹⁷ იხ. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 75.

ლის თანმიმდევრულობა და კანონის ინტერპრეტაცია უსაფუძვლოდ არ უნდა შევიდეს კანონმდებლის ფუნქციათა სფეროში.⁴¹⁸

ტელეოლოგიური რედუქცია, ე.ი. ნორმის გამოყენების სფეროს შეზღუდვა მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც საქმის ფაქტობრივი გარემოებები შეეფარდება სამართლის ნორმას. სახეზე უნდა იყოს ნორმის შემადგენელი ყველა ფაქტობრივი ელემენტი, რაც იწვევს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომას. თუ მოცემულია ყველა ფაქტობრივი ელემენტი და დადგენილია სამართლებრივი შედეგიც, უნდა განისაზღვროს ნორმის კონკრეტული მიზანი. კერძოდ, უნდა შემოწმდეს, მოიცავს თუ არა ნორმის მიზანი მოცემულ შემთხვევას. თუ ნორმის მიზანი ვრცელდება აღნიშნულ შემთხვევაზე, მაშინ მოხდება მისი გამოყენება.⁴¹⁹ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ნორმის შემადგენელი ყველა ფაქტობრივი ელემენტი სახეზეა, რამდენადაც საქმეში არსებული ერთი დოკუმენტი მოიცავდა როგორც თავდების ნებას, კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებლობის აღების თაობაზე, ისე იმ არსებით პირობებს, რომელთა არსებობასაც კანონმდებელი თავდებობის ნამდვილობას უკავშირებს. რაც შეეხება შემოწმების მეორე ეტაპს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 892-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიზანია, უზრუნველყოს თავდების მხრიდან ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული ნების გამოვლენის დაფიქსირება და თავდებობის ნამდვილობის განმსაზღვრელი პირობების ასახვა ხელშეკრულებაში. მაშასადამე, ნორმის გამოყენების სფეროს შეზღუდვის ყველა წინაპირობა დაკმაყოფილებულია.

როგორც ცნობილია, ნორმის განმარტება ხორციელდება სამართლის შეფარდების პროცესში, ანუ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით. ამავე დროს, ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს საყოველთაო და ზოგადი მოქმედების პრეტენზია. სამართლის ნორმის განმარტება არ უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევით. ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს ზოგადი მნიშვნელობა, ნორმის განმარტებამ გონივრული შედეგი უნდა მოიტანოს

⁴¹⁸ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 63.

⁴¹⁹ იხ. *პენცშელი ს.*, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდოლოგია, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 69.

სხვა შემთხვევათა მიმართაც.⁴²⁰ ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ მოცემული განმარტება მოერგება ყველა იმ ვითარებას, როდესაც მხარეებს სიტყვასიტყვით არ შეუსრულებიათ კანონმდებლის მიერ დადგენილი ფორმის მიმართ მოთხოვნა, თუმცა ფაქტობრივი გარემოებით დგინდება, რომ თავდების მიერ ნების გამოვლენაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არ არსებობს და ხელშეკრულების შინაარსიც ყველა არსებით პირობას მოიცავს.

მოცემულ კონტექსტში, საინტერესოა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 802-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსიც, რომელიც ავალდებულებს სადაზღვევო კომპანიას, ჩააბაროს დაზღვევის ხელმოწერილი საბუთი, დაზღვევის ხელშეკრულების შესახებ, რასაც სადაზღვევო მოწმობა (პოლისი) ეწოდება. მაშასადამე, დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, მზღვეველმა კონტრაქტს უნდა გადასცეს აღნიშნული საბუთი. ეს უკანასკნელი მხარეთა შორის სადაზღვევო ურთიერთობის არსებობას ადასტურებს. თუმცა პრაქტიკაში, როგორც წესი, კომპანია აფორმებს ერთ დოკუმენტს, რომელიც წარმოადგენს როგორც დაზღვევის ხელშეკრულებას, ისე პოლისს. ცხადია, ამგვარი მიდგომა არ ეწინააღმდეგება 802-ე მუხლის მოთხოვნას, მთავარია, პოლისი აკმაყოფილებდეს ამავე მუხლის მეორე ნაწილით განსაზღვრულ ყველა პირობას.⁴²¹

საბოლოო ჯამში, როგორც ირკვევა, განხილულ საქმესთან მიმართებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ იხელმძღვანელა სამართლის ნორმათა განმარტების მეთოდით, ამ შემთხვევაში, ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციით და კანონის ტექსტი სიტყვასიტყვით არ წაიკითხა. კერძოდ, პალატამ შეზღუდვითი განმარტება გამოიყენა, რითაც ნორმის გამოყენების სფეროს შეზღუდვა მოახ-

⁴²⁰ იხ. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, მეორე, შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015, 186.

⁴²¹ იხ.: *ციცკაძე მ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. II, მუხლი 802, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001 119-120; *ციცკაძე მ.*, ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2001, 21. ანალოგიური მიდგომა ფიქსირდება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც: *ირემაშვილი ქ.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 802, ველი 2, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [15/03/2016].

დინა და საქმეში არსებული ერთი დოკუმენტი საკმარისად მიიჩნია თავდებობის ნამდვილობის ფორმალური კრიტერიუმის დასაკმაყოფილებლად.

დაბოლოს, მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანამედროვე კომენტატორებისთვის, მითითებული საქმე სახელმძღვანელო გადანყევტილებად იქცა, წინამდებარე ნაშრომში დასმული საკითხის განმარტებასთან დაკავშირებით.⁴²²

2.2.3. სესხი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 628-ე მუხლით დადგენილ ფორმის მიზანს საფუძვლად უდევს გამაფრთხილებელი ფუნქცია.⁴²³ მასში, სესხის შეპირების ნამდვილობისათვის, კანონმდებელმა სავალდებულო წერილობითი ფორმა გაითვალისწინა, რამდენადაც, ამგვარი ხელშეკრულება განსაკუთრებით სარისკოდ მიიჩნია და ისურვა, რომ დამპირებელი გაფრთხილებულ იქნეს ნაჩქარევად დაპირების მიცემისაგან თავის შეკავების თაობაზე.⁴²⁴ იგივე გამომდინარეობს ამ წესსა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 628-ე მუხლის პირველ წინადადებას შორის არსებული მჭიდრო ურთიერთკავშირიდან, რომელიც გამსესხებელს ანიჭებს უფლებას, კვლავ გათავისუფლდეს ვალდებულების წარმომშობი შეპირებისაგან, თუ სესხის მიცემა, მეორე მხარის ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესების გამო, შესაძლოა საკმაოდ სარისკო გახდეს.⁴²⁵

თუ მოხდება შედარება ნამდვილ სესხის ხელშეკრულებასა, რომლის დასადებად კანონი არ ითვალისწინებს სავალდებულო ფორმის

⁴²² იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 892, ველი 3, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [24/02/2016].

⁴²³ იხ. *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიანი“, თბ., 2004, 232.

⁴²⁴ იხ. *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიანი“, თბ., 2004, 234.

⁴²⁵ იხ. *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიანი“, თბ., 2004, სქ. 6, 234.

დაცვას, და სესხის შეპირებას შორის, რომლისთვისაც დადგენილია სავალდებულო ფორმა და წამოიჭრება კითხვა, თუ რა საფუძვლით არის განპირობებული კანონის ამგვარი განსხვავებული მოთხოვნები, აღმოჩნდება, რომ სესხის ხელშეკრულება, როგორც რეალური ხელშეკრულება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის შესაბამისად, დადებულად არ ითვლება მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით. სავალდებულოა სესხის გამსესხებლის მიერ მსესხებლისათვის გადაცემა. ამ გზით უზრუნველყოფილია გამაფრთხილებელი ფუნქცია. პირს, რომელიც სესხს სხვა პირს გადასცემს, როგორც წესი, გაცნობიერებული აქვს საკუთარი მოქმედება და მასთან დაკავშირებული შესაძლო საფრთხე.⁴²⁶

სესხის მიცემამდე, გამსესხებლის თანხმობა სესხის მიცემის თაობაზე წარმოადგენს მხოლოდ სესხის შეპირებას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 628-ე მუხლის მე-2 წინადადების გაგებით, რომლის დადებისას, წერილობითი ფორმის დაუცველობა არ წარმოშობს ვალდებულებას. ამდენად, საფრთხეს, რომლის შესახებაც გამსესხებელი წერილობითი ფორმის დაცვის გზით უნდა იქნეს გაფრთხილებული, სარისკო ვალდებულების წარმოშობა წარმოადგენს, ხოლო ვალის უკან დაბრუნების მოთხოვნის გადავადება, ძირითადად, შედარებით ნაკლებად უქმნის საფრთხეს მის ინტერესს. საშიშროება უფრო ადრე წარმოიშვა, სესხის შეპირების შედეგად წარმოშობილი ვალდებულების ან სესხის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხის გადახდის გამო. შექმნილი მდგომარეობის უბრალოდ გადავადება, როგორც წესი, შედარებით ნაკლებად არის რისკთან დაკავშირებული. ამდენად, ზემოაღნიშნული არ განსხვავდება სხვა მოთხოვნის გადავადებისაგან, რაც განსაზღვრული ფორმის დაუცველადაც არის შესაძლებელი.⁴²⁷

⁴²⁶ იხ. ბოელინგი პ., *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2004, 234.

⁴²⁷ იხ. ბოელინგი პ., *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2004, 234-235.

2.2.4. ხელშეკრულება ქონების გადაცემის შესახებ

განსახილველ ფუნქციასთან დაკავშირებით, საინტერესოა, აგრეთვე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 321-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას, მთელი თავისი ამჟამინდელი ქონება, ან ქონების ნაწილი სხვას გადასცეს, ან უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, წერილობით ფორმას მოითხოვს. ცხადია, ეს ნორმა მხარეებს ნაჩქარევი გადანაცვეტილების მიღებისაგან იცავს.⁴²⁸

2.2.5. საარბიტრაჟო შეთანხმება

განზრახვის სერიოზულობის ფუნქციის მნიშვნელობა იკვეთება საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან მიმართებითაც. საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. ეს დებულება, წლების განმავლობაში შეუცვლელად ითვლებოდა. ფორმის დაცვას პრინციპული მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს იმ განსაკუთრებული სამართლებრივი შედეგის გამო, რაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას მოჰყვება. მხარის მიერ არბიტრაჟის სასარგებლოდ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაზე უარის თქმა აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული შესაბამისი ობიექტური ფორმით, რაშიც ჩანს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმას, სხვა მიზნებთან ერთად, ახასიათებს გაფრთხილების მიზანი.⁴²⁹

2.3. მკაფიოობის ფუნქცია

2.3.1. ზოგადად

წერილობითი ფორმის უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ ნების გამოვლენის ეს საშუალება განაწყოებს გარიგების მხარეებს, უფრო მკაფიოდ ჩამოაყალიბონ მისი შინაარსი. გარდა ამისა, როგორც

⁴²⁸ იხ. მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, გამომც. „რაიზი“, თბ., 2011, 40.

⁴²⁹ იხ. კაჭაშვილი გ., საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2013, 84, 94.

სამართლიანად ამტკიცებდნენ, „თუ ზეპირი გარიგების დეტალები..., დროის გარკვეული პერიოდის გასვლით, შეიძლება ნაიშალოს მისი მონაწილეებისა და სხვა პირთა მეხსიერებიდან, წერილობითი ტექსტი იძლევა გარიგების პირობების აღდგენის საშუალებას ნებისმიერ დროს, როდესაც ეს საჭიროა“⁴³⁰. მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ქალაქში ობიექტურად გამოსატყულო ასახავს პირის ნებას, რომელიც დებს გარიგებას. ნების გამოვლენის წერილობითი გაფორმების აუცილებლობამ, შესაძლოა გავლენა მოახდინოს გარიგების შინაარსზეც, რამდენადაც, არცთუ იშვიათად, მხარეები, წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას, ცდილობენ ჩამოაყალიბონ თავისი ნება უფრო გასაგებად, ნათლად და მკაფიოდ. წერილობითი გაფორმების აუცილებლობამ, შესაძლოა ასევე განაწყოს მხარეები, შეათანხმონ ის პირობები, რომლებიც გარიგების ზეპირად დადებისას არ იქნებოდა დათქმული, ე.ი. წერილობითი ფორმა უზრუნველყოფს გარიგების შინაარსის ფორმულირების მკაფიოობას (Inhaltsklarheit).⁴³¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულებას დადებულად მიიჩნევს, თუ მხარეები ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ, საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. არსებითი პირობები ჩამოყალიბებული უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული ისეთი ობიექტური ფორმით, რაც მათ ადეკვატურ გაგებასა და განმარტებას უზრუნველყოფს. ცხადია, თუ ხელშეკრულების პირობების ზუსტი შინაარსის დადგენა ვერ ხერხდება, მის სამართლებრივ შედეგებზე საუბარი საღ აზრს მოკლებული იქნება.⁴³² ამდენად, ხელშეკრულების

⁴³⁰ იხ. *Покровский Б.В.*, Понятие и значение письменной формы сделок в советском гражданском праве, Труды института философии и права Академии Казахской ССР., Т. 4., Алма-Ата, 1960, 164, ციტი.: *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59.

⁴³¹ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59. ამდენად, დოკუმენტის მოთხოვნა ასევე ამარტივებს შეთანხმების შინაარსის დადგენის პრობლემას: *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

⁴³² იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 52. შესაბამისად, გარიგების წერილობითი ფორმის დაცვის მიზანს წარმოადგენს ხელშეკრულების შინაარსის ზუსტად განსაზღვრა: *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, გამომც. „Berliner Wissenschafts-Verlag“, ბერლინი, 2012, 114.

ფორმის ფუნქცია მდგომარეობს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების სწორად ასახვასა და საკანონმდებლო დამაგრებაში. ხელშეკრულების ფორმა მის მონაწილე მხარეთა ნების გამოვლენას ამაგრებს და სრულად ასახავს მას.⁴³³

საბოლოო ჯამში, ფორმის გათვალისწინება შედარებით უზრუნველყოფს ხელშეკრულების დამდები მხარეების დაცულობას მოსალოდნელი გაუგებრობისაგან. მათ ნაკლებად შეექმნებათ ურთიერთგამომრიცხავი და მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამის, უჩვეულო დებულების, სტანდარტული პირობის ბუნდოვანებისა და ნების გამოვლენის განმარტებასთან დაკავშირებული პრობლემა.⁴³⁴

უზრუნველყოფის საშუალებათა უმეტესობა პრაქტიკაში, მიუხედავად იმისა, ითვალისწინებს თუ არა კანონი სავალდებულო წერილობით ფორმას, ფორმდება წერილობით. ამგვარი მიდგომის მიზანია უზრუნველყოფის საშუალებათა ინდივიდუალიზება და მათგან გამომდინარე მოთხოვნის ნათელი დოკუმენტირება.⁴³⁵

2.3.2. პირგასამტეხლო

პირგასამტეხლოს წარმოშობის აუცილებელი წინაპირობაა მხარეების შესაბამისი შეთანხმების არსებობა. პირგასამტეხლო ფორმასავალდებულო გარიგებაა. შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელია წერილობითი ფორმა მაშინაც კი, როცა ძირითადი ხელშეკრულება ზეპირად დაიდო. წერილობითი ფორმის მოთხოვნა უმთავრესად აიხსნება იმით, რომ პირგასამტეხლოს შეთანხმებისათვის აუცილებელია იმ ძირითადი სამართალურთიერთობისა და მისგან გამომდინარე ვალდებულების განსაზღვრა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც იგი იდება. მხარეები წერილობით შეთანხმებაში აღწერენ ყველა არსებით პირობას პირგასამტეხლოს თანხის ან მისი განსაზღვრის მეთოდის ჩათვლით, რითაც მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა უფრო

⁴³³ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 149.*

⁴³⁴ იხ. *პეპანაშვილი ნ., ბიზნეს სამართალი: საერთაშორისო ბიზნესის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2011, 148.*

⁴³⁵ იხ. *ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2012, 52.*

ცხადი ხდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკმაოდ გართულდებოდა სიმართლის დადგენა თავად პირგასამტეხლოს შეთანხმების, მისი შინაარსისა და ოდენობის თაობაზე. ზეპირი ფორმით შეთანხმება ასევე გაართულებდა ძირითადი ხელშეკრულების იდენტიფიცირებას.⁴³⁶ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელი და ლოგიკურია მოტივი, რომლითაც ხელმძღვანელობდა კანონმდებელი ამ გადაწყვეტილების მიღებისას.⁴³⁷

2.3.3. ვალის არსებობის აღიარება

მკაფიოობის ფუნქციასთან მიმართებით, საინტერესოა, აგრეთვე, ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულება, რომელიც უნდა დაიდოს წერილობით. ამ ნორმის მიზანი უსაფრთხოების უზრუნველყოფაში მდგომარეობს, რადგან ამგვარი აღიარება ახალი ვალდებულების წარმოშობის საფუძველია და მასში საეჭვო არაფერი არ უნდა იყოს.⁴³⁸

2.3.4. სააქციო საზოგადოების წესდება

სააქციო საზოგადოების წესდების ერთ-ერთი ფუნქცია იმაში გამოიხატება, რომ იგი წარმოადგენს უკვე დაფუძნებული საზოგადოებისათვის, დამფუძნებელი პარტნიორების სურვილიდან გამომდინარე, სამართლებრივად დამოუკიდებელ დოკუმენტს, კორპორაციის კონსტიტუციას, სადაც საწარმოს საქმიანობისა და ორგანიზაციის ძირითადი სტრუქტურაა ჩამოყალიბებული.⁴³⁹

⁴³⁶ გერმანელ ავტორთა უმეტესობა, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი პირგასამტეხლოს სავალდებულო ფორმას არ ადგენს, მტკიცებულებითი სირთულეების თავიდან არიდების მიზნით, წერილობითი შეთანხმების გაფორმებას ემხრობა: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სეანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, სქ. 1475, 594.*

⁴³⁷ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სეანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 594.*

⁴³⁸ იხ. *ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 341, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 179.*

⁴³⁹ იხ. *ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტ. I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 417.*

2.4. მტკიცების ფუნქცია

2.4.1. ზოგადად

ერთ-ერთ მთავარ ფუნქციას, რომელსაც ასრულებს გარიგების ნერილობითი ფორმა, წარმოადგენს მტკიცებულებითი ფუნქცია (Beweisfunktion). ნერილობითი დოკუმენტის შედგენისას, მხარეთა ნება პოულობს ობიექტურ გამოხატულებას და იღებს განმტკიცებას, დროის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში. ნების გამოვლენის შინაარსი შეიძლება დადგინდეს არა მხოლოდ იმ მომენტში, არამედ დროთა განმავლობაში, მისი დადების შემდგომ. დოკუმენტი, რომელიც შექმნეს მხარეებმა და რომელიც ასახავს ხელშეკრულების მონაწილეთა ნებას, წარმოადგენს გარიგების დადების მტკიცებულებას, რომელიც ადასტურებს მისი დადების არა მხოლოდ ფაქტს, არამედ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებსაც. ნერილობითი ფორმა, როგორც მტკიცებულების შექმნის საშუალება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი გარიგების დადებისას, რომელსაც გააჩნია დიდი მნიშვნელობა არა მხოლოდ მათი მონაწილეებისათვის, არამედ მესამე პირებისთვისაც.⁴⁴⁰

იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები, ხანგრძლივი ზეპირი მოლაპარაკების შედეგად, მიაღწევნენ გარკვეულ შეთანხმებას და ამ შეთანხმებას ხელშეკრულებას უწოდებენ, რა თქმა უნდა, შესაძლებელია, რომ მათ შორის განვითარდეს შესაბამისი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ხშირ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანმდევი პროცესი და შედეგია, რომ ხელშეკრულების მხარეებს შორის, ამავე ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე, წარმოიშვას გარკვეული ხასიათის დავა. დავის საგანს, შესაძლოა, თუნდაც, თავად ის საკითხი წარმოადგენდეს, დაიდო თუ არა მხარეთა შორის ხელშეკრულება. ბუნებრივია, ასეთი საკითხების სამტ-

⁴⁴⁰ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59-60. ერთ-ერთი ცნობილი რომანისტი ფორმის სწორედ ამ ფუნქციას გულისხმობს, როდესაც მიუთითებს, რომ ფორმალური გარიგების მეშვეობით, გარიგების დამამტკიცებელი საბუთი უფრო დამარწმუნებელი ხდება: *დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, 243.*

კიცებლად საჭიროა, მხარეებმა წარმოადგინონ გარკვეული სახის მტკიცებულება. შესაბამისად, ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებისათვის დაწესებული წერილობითი ფორმა, ასეთ შემთხვევაში, საუკეთესო მტკიცებულებას წარმოადგენს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით.⁴⁴¹

გარიგების დადების დროს ამა თუ იმ ფორმალური მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობის შესახებ კანონის ნორმის შემოღებისას, კანონმდებელს გარკვეული მიზანი აქვს.⁴⁴² ამ შემთხვევაში, ფორმის დამდგენი ნორმის ფუნქცია არის ის, რომ ნების გამოვლენა უფრო ადვილად დასამტკიცებელი გახდეს.⁴⁴³

წერილობითი ფორმა ხელშეკრულების ნამდვილობის დამატებითი პირობაა და იმიტომ დამკვიდრდა სამართალში, რომ მტკიცების პროცესში, ბოროტად არ გამოყენებულიყო მოწმის ჩვენება.⁴⁴⁴ მოწმის ჩვენების გამორიცხვა სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით ნაკარნახევი უნდა იყოს, მტკიცებულების აღნიშნული საშუალების არასაიმედოობით.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სენაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 89. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე იხ.: *თოდუა მ., ვილემსი პ.*, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2006, 106; *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 110; *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, გამომც. „Berliner Wissenschafts-Verlag“, ბერლინი, 2012, 114; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. „САНИ“, Тбилиси, 2004, 70.

⁴⁴² იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 60.

⁴⁴³ იხ. *კროპჭოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

⁴⁴⁴ იხ.: *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 108; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. „САНИ“, Тбилиси, 2004, 68.

⁴⁴⁵ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 60.

მაშასადამე, ფორმას ის დანიშნულებაც აქვს, რომ იგი ნების გამოვლენის მტკიცების გარანტიაა. ფორმის არარსებობის შემთხვევაში, ვერავინ შეძლებს მის დადასტურებას.⁴⁴⁶

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში⁴⁴⁷ გარიგების ფორმის ფუნქციის მნიშვნელოვან ასპექტად სწორედ მტკიცების გაადვილება გამოჰყო. მართლაც, წერილობითი დოკუმენტის არსებობა, რა თქმა უნდა, აიოლებს გარიგების მონაწილეთა ნების დადგენას და ამით კი – მტკიცების პროცესს.⁴⁴⁸

გარიგების ფორმის მოცემული ფუნქციის მნიშვნელობა არაერთი მაგალითის საფუძველზე შეიძლება დადასტურდეს.

2.4.2. უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენა

2.4.2.1. ფორმის მნიშვნელობა უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენისათვის

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლი კატეგორიულად ადგენს იმ მტკიცებულებათა წრეს, რომლის მეშვეობითაც, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენა უნდა დადასტურდეს. ასეთ მტკიცებულებას წარმოადგენს წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება და მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.⁴⁴⁹

საინტერესოა ერთ-ერთი გამოკითხული მოსამართლის მიერ მოყვანილი საქმე, რომელიც ეხებოდა უძრავ ნივთზე წარდობას. მასალა იყო მენარდის. მისი აზრით, ამ შემთხვევაში, დაისმის საკითხი, აშენების შემდგომ, საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭიროა თუ არა ფორმის დაცვა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 629-ე

⁴⁴⁶ იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათი წესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 26.

⁴⁴⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცემების საქმეთა პალატის 2008 წლის 5 სექტემბრის №ას-950-1256-07 განჩინება, მით.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 336.

⁴⁴⁸ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 336-337.

⁴⁴⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივლისის №ას-333-318-2012 გადაწყვეტილება.

მუხლის მე-2 ნაწილი), ანუ ერთიან ნარდობაში უნდა განიხილებოდეს, თუ გადაცემის ფორმა არის საჭირო.⁴⁵⁰

ინტერესს იმსახურებს კიდევ ერთი გამოკითხული მოსამართლის მიერ დასახელებული საქმე, რომელშიც მოვლენები ვითარდება 1998 წელს. კერძოდ, გადაწყდა ქალაქის იუბილისთვის ბინა გადაეცათ წყვილისთვის, რისთვისაც ჩატარდა კონკურსი. გამარჯვებულს გადასცეს გასაღები. ამჟამად, მიმდინარეობს დავა ამ წყვილის მხრიდან, რომ საკუთრებაში გადაეცეთ ეს ბინა, არსებული წესის მიხედვით.⁴⁵¹

მაშასადამე, საკითხავია, რამდენად არის აუცილებელი უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასაცემად ფორმის დაცვა, როდესაც საქმე ეხება ნარდობის ხელშეკრულების ან კონკურსის, როგორც ცალმხრივი გარიგების, საფუძველზე ნივთის გადაცემას.

მართალია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს რაიმე სპეციალურ ნორმას ნარდობის ხელშეკრულების ფორმის თაობაზე, თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, გამოყენებულ უნდა იქნეს ის ნორმები, რომლებიც ზოგადად ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის არის საჭირო. კერძოდ, საუბარია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე და 328-ე მუხლებით დადგენილ წესებზე.⁴⁵² ანალოგიურად, საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობაში, ზოგადი წესის თანახმად, ნარდობის ხელშეკრულება მიეკუთვნება ფორმათავისუფალ ხელშეკრულებათა რიცხვს. ამასთან, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც ნარდობის ხელშეკრულება ეხება უძრავ ქონებას, იგი უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით.⁴⁵³

მართლაც, საყურადღებოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 629-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველ წინადადებაში აღნიშნულია მხოლოდ ის, რომ თუ ნარდობა ითვალისწინებს რაიმე ნაკეთობის დამზადებას და მენარდე მას ამზადებს თავის მიერ შეძენილი მასალით, მაშინ იგი შემკვეთს გადასცემს საკუთრებას დამზადებულ

⁴⁵⁰ მოსამართლე (თბილისი).

⁴⁵¹ მოსამართლე (რუსთავი).

⁴⁵² იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011, 28-29.

⁴⁵³ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011, 228-229.

ნაკეთობაზე. შესაბამისად, უძრავი ნივთის შემთხვევაში, გამოსაყენებელია გარიგების საფუძველზე უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის წესი. ცხადია, ეს გულისხმობს იმას, რომ საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭირო იქნება კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა.

სწორედ ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, სრულიად ბუნებრივად უნდა ჩაითვალოს ის ფაქტი, რომ კონკურსში გამარჯვებული ზემოხსენებული წყვილი დავობს ბინის საკუთრებაში გადმოცემის თაობაზე, რამდენადაც არ მომხდარა უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის წესის დაცვა.

დაბოლოს, მოცემულ კონტექსტში, ინტერესს იმსახურებს კიდევ ერთი საქმე ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელშიც აღინიშნა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კერძო სამართლის სუბიექტის მიერ ნებაყოფლობით აუქციონზე განკარგულ უძრავ ქონებაზე ნასყიდობის გაფორმებისა და საკუთრების წარმოშობის რაიმე განსხვავებულ წესს არ ადგენს. შესაბამისად, გარიგების ფორმისადმი შესაბამისობის საკითხი უნდა გადანყდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით უძრავი ქონების გასხვისებისას დადგენილი ზოგადი წესების შესაბამისად.⁴⁵⁴

ამდენად, განვითარებული მსჯელობა იძლევა იმგვარი დასკვნის გამოტანის საშუალებას, რასაც საქართველოს უზენაესმა სასამართლომაც გაუსვა ხაზი თავის ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში. კერძოდ, საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით (323-ე და 183-ე მუხლები), უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რა ვალდებულებითი ურთიერთობა უდევს საფუძვლად საკუთრების უფლების გადაცემას, აუცილებელია მისი წერილობით შედგენა.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

⁴⁵⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის გადანყვეტილება №ას-221-213-2012.

2.4.2.2. ფორმის ნაკლის გამოსწორება დადასტურებით

ერთ-ერთ საქმეში⁴⁵⁶, რ. გ-მ სარჩელი აღძრა სასამართლოში ი. ხ-სა და თ. ჯ-ს წინააღმდეგ, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილად ცნობის შესახებ, შემდეგი საფუძველით. ჯ. ხ-სა (უძრავი ქონების თავდაპირველი მესაკუთრე) და რ. გ-ს შორის დაიდო ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება. თუმცა რ. გ-ს ხელშეკრულების კანონით დადგენილი წესით გაფორმების საშუალება არ ჰქონდა, ამიტომ მხარეთა შეთანხმებით, ჯ. ხ-მ გენერალური მინდობილობით მოსარჩელის ახლო ნათესავს, დ. ი-ს გადასცა სადავო ნივთის გასხვისების უფლებამოსილება.

ფაქტობრივად, რ. გ-მ ჯ. ხ-საგან ნივთი შეიძინა ზეპირი შეთანხმების საფუძველზე. რ. გ-მ მაინც ვერ მოახერხა ბინის გადაფორმება. 2002 წელს, ჯ. ხ გარდაიცვალა. ამ დროის განმავლობაში, ბინა იყო რ. გ-ს ფაქტობრივ მფლობელობაში, რომელმაც იგი იმგვარად გადააკეთა, რომ მისი დამოუკიდებლად გასხვისება ტექნიკურად შეუძლებელი იყო. რ. გ-სთვის ცნობილი გახდა, რომ ი. ხ-მ (ჯ. ხ-ს მემკვიდრემ) სადავო ბინა გაასხვისა თ. ჯ-ზე, რომელიც ინფორმირებული იყო ნივთის უფლებრივი ნაკლის შესახებ.

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, რ. გ-ე ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნის უფლების მქონე პირს არ წარმოადგენს. კერძოდ, სასარჩელო მოთხოვნის საფუძველად მხარე მიიჩნევდა სადავო გარიგებით თავისი უფლების დარღვევას, ვინაიდან, სადავო ხელშეკრულების დადებამდე, გასხვისებული ბინა მან შეიძინა, თუმცა, რ. გ-ეს ნასყიდობის ხელშეკრულება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორმის დაცვით არ გაუფორმებია და ამავე კოდექსის 59-ე და 68-ე მუხლებით, გარიგება უცილოდ ბათილია. სასამართლომ ჩათვალა, რომ აღნიშნული ხელშეკრულების ნამდვილობაზე გავლენას ვერ მოახდენს ი. ხ-ის მიერ სარჩელის ცნობის ფაქტი, რადგან, ფაქტობრივად, მოპასუხემ დაადასტურა არა თავისი, არამედ სხვა პირის, ჯ. ხ-ის მიერ

⁴⁵⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გამოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 23 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-818-1182-07.

გარიგების დადების ფაქტი.

საკასაციო პალატის აზრით, მოცემულ შემთხვევაში, რ. გ-ს, კანონით გათვალისწინებული წესით, უნდა დაედასტურებინა ბინის ყიდვის ფაქტი. სასამართლო ვერ გაიზიარებს იმ მოსაზრებას, რომ აღნიშნული გარემოება სასამართლოს უნდა დაედგინა, თავად რ. გ-ისა და მოპასუხე ი. ხ-ის მიერ მიცემული განმარტებების საფუძველზე, ვინაიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის მიხედვით, უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემდგომში ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, უძრავ ნივთზე უფლება უნდა დადასტურდეს მხოლოდ კანონმდებლობით დადგენილი ფორმით, კერძოდ, რ. გ-სა და ჯ. ხ-ს შორის წერილობით გაფორმებული ნასყიდობის ხელშეკრულებითა და სადავო უძრავი ნივთის კასატორის სახელზე საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით.

უზენაესმა სასამართლომ განმარტა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე და 59-ე მუხლები და მიუთითა, რომ უძრავი ნივთის ნასყიდობის გარიგებისათვის კანონმდებელი ითვალისწინებს წერილობით ფორმას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, რ. გ-სა და ჯ. ხ-ს მიერ ნასყიდობის ხელშეკრულების ზეპირად დადების დადასტურების პირობებშიც, კანონით დადგენილი ფორმა არ ყოფილა დაცული და მათ შორის დადებული ხელშეკრულება არის უცილოდ ბათილი, რომელსაც რაიმე იურიდიული მნიშვნელობის შედეგი ვერ მოჰყვება.

არ არის გასაზიარებელი ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ მოცემულ გადაწყვეტილებაში, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უარყო, რომ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების გადარჩენის ერთ-ერთი საშუალებაა აგრეთვე, მისი დადასტურება.⁴⁵⁷

ერთ-ერთ ადრინდელ საქმეში⁴⁵⁸, საკასაციო სასამართლომ

⁴⁵⁷ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 263.

⁴⁵⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება №ას-770-1395-03.

განმარტა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლი და აღნიშნა, რომ არარა გარიგება მაშინ არის სახეზე, როცა მისი შედეგუნარიანობა გამომდინარეობს ამა თუ იმ ზუსტად განსაზღვრული საფუძვლიდან, როგორიცაა, მაგალითად, ფორმის დაუცველობა. არარა გარიგება მისი დადების მომენტიდანვე ბათილია და მას ნამდვილად ვერ აქცევს ვერც მხარეთა ნება და ვერც სასამართლოს გადაწყვეტილება. მხარეების მიერ გარიგების დადასტურებით, არარა გარიგება არ შეიძლება იქცეს ნამდვილ გარიგებად. დადასტურების ფაქტი სინამდვილეში განიხილება, როგორც გარიგების ხელახლა დადება. დადასტურებით, მხარეები ასწორებენ იმ ნაკლს, რამაც გარიგების ბათილობა გამოიწვია და გარიგება ნამდვილად ჩაითვლება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ აუცილებელ ფორმაში მისი მოქცევის დროიდან.⁴⁵⁹

მაშასადამე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან ორი გადაწყვეტილების მოყვანის საფუძველზე დასაბუთდა, რომ სასამართლო პრაქტიკისათვის უცხო არ არის ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების დადასტურების საკითხი და იგი არ უარყოფს ასეთ შესაძლებლობას არცერთ მითითებულ გადაწყვეტილებაში. შესაბამისად, აღნიშნულზე დაყრდნობით, არამართებულად უნდა შეფასდეს ლიტერატურაში გამოთქმული აზრი, რომ სასამართლო არ აღიარებს დადასტურებას ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების გადარჩენის ერთ-ერთი საშუალებად.

განსახილველ საკითხთან მიმართებით ასევე საინტერესოა ერთ-ერთი გამოკითხული მოსამართლის მიერ მოყვანილი საქმე, რომელშიც უძრავი ნივთი ფაქტობრივად იყო გადაცემული. მხარემ ბათილობა მოითხოვა. ორივე ადასტურებდა, რომ გარიგება შედგა. გადაწყვეტილება არ მიღებულა, რადგან მხარეები მორიგდნენ და სარ-

⁴⁵⁹ მაშასადამე, გასათვალისწინებელია დადასტურების ფორმაც. დადასტურება უნდა მოხდეს გარიგების დადებისათვის აუცილებელი ფორმით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დადასტურება ვერ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმულია სწორედ დადასტურების ფორმის მნიშვნელობა: *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ე.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 267.

ჩელი გაიხმეს. ამავ დესპონდენტის აზრით, მოსამართლე წარსულზე ახდენს რეაგირებას. ორივე მხარე თუ ადასტურებს სასამართლო პროცესზე, მოსამართლე ნოტარიუსის ფუნქციას ასრულებს, ოღონდ წარსულთან მიმართებით. მისივე ინფორმაციით, საქმის განმხილველი მოსამართლე ფიქრობდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობას.⁴⁶⁰

ამ კონტექსტში, ინტერესს იმსახურებს კიდევ ერთი გამოკითხული მოსამართლის მოსაზრება, რომ უძრავ ნივთებთან მიმართებით თუ არ არის ფორმის მოთხოვნები დაცული, მოსამართლეებს ძირითადად უჭირთ გარიგების გადარჩენა, მიუხედავად იმისა, რომ დადგენადია ნება. თუმცა მისივე თქმით, იყო საქმე, რომელშიც დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება, საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ მომხდარა, თუმცა ადმინისტრაციული თვალსაზრისით, მასზე ხელახალი პრივატიზება განხორციელდა.⁴⁶¹

2.4.3. პირობადებული საკუთრება

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი მხარეებს ფორმასთან დაკავშირებულ იმპერატიულ მოთხოვნებს არ უნებს, ლიტერატურასა და სამართალწარმოებაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, უმჯობესია პირობადებული საკუთრების წერილობითი ფორმით ჩამოყალიბება. უპირველეს ყოვლისა, ეს გამყიდველს ეხება, რადგან მტკიცების ტვირთი სასამართლოში სწორედ მას აწევს.⁴⁶²

2.4.4. იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება

იპოთეკით უზრუნველყოფილი საკრედიტო ხელშეკრულება შედგენილ უნდა იქნეს იმ ფორმით, რომელიც წარმოადგენს საკმარის

⁴⁶⁰ მოსამართლე (თბილისი).

⁴⁶¹ მოსამართლე (რუსთავი).

⁴⁶² იხ. ბზეკალავა ე., პირობადებული საკუთრება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით (შედარებითი ანალიზი), წიგნში: გეგენაჟა დ., *ჯორბენაძე ს. (რედ.)*, ბესარიონ ზოიძე 60 (საიუბილეო გამოცემა), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2013, 23.

მტკიცებულებას და რომელიც თან ერთვის იპოთეკის საფუძველზე სასამართლოში წარდგენილ ნებისმიერ მოთხოვნას. წერილობითი ფორმის უპირატესობა და პრიორიტეტულობა მრავალი მიზეზით არის განპირობებული. მას ირჩევენ მხარეები, რომლებიც დაინტერესებული არიან ურთიერთობის სამართლებრივი შედეგით. მხარეები მიისწავებიან დადონ წერილობითი ხელშეკრულება, რომელიც მომავალში შეასრულებს მტკიცებულების ფუნქციას.⁴⁶³

2.4.5. ბე

2.4.5.1. ბეს მნიშვნელობა ფორმასავალდებულო გარიგებაში

ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ბეს, როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ერთ-ერთ საშუალებას, აქვს ორმაგი ფუნქცია: პირველ რიგში, იგი მოქმედებს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალება; მეორე მხრივ, ბე წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების ფაქტის მტკიცებულებას. სასამართლო პრაქტიკაში სადავო იყო საკითხი ბეს მეორე ფუნქციასთან დაკავშირებით. კერძოდ, ყოველთვის შეიძლება თუ არა გამოდგეს ბე ხელშეკრულების დადების მტკიცებულებად. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ გარიგებას, რომლის ნამდვილობისთვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია სანოტარო ფორმის დაცვა.⁴⁶⁴ ამ მხრივ, საყურადღებოა ერთ-ერთი გამოკითხული მოსამართლის მოსაზრება, რომ მნიშვნელოვანია ბეს ფუნქციები ფორმასავალდებულო გარიგებებთან მიმართებით. წერილობით ფორმას ისედაც გააჩნია ფუნქცია. ბეს ფუნქციას აქ წარმოადგენს დადასტურება. შესაბამისად, დაისმის საკითხი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით, ბე მხოლოდ ამ ფუნქციას ატარებს, თუ კუმულაციურია და ვერ გაიმიჯნება.⁴⁶⁵ მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბედ და მისი მეშვეობით, ხელშეკრულების დადების

⁴⁶³ იხ. *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2012, 117-118.

⁴⁶⁴ იხ. *Чантурия Л.* Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. „САНИ“, Тбилиси, 2004, 97.

⁴⁶⁵ მოსამართლე (თბილისი).

ფაქტის დადასტურებად ვერ იქნება აღიარებული ფულადი თანხა, რაც გადახდილია ხელშეკრულების მხარის მიერ თუ ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის მოითხოვება სანოტარო ფორმა და იგი არ არის დაცული.⁴⁶⁶

2.4.5.2. გარიგების შინაარსის გავლენა ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგზე (ბეს მაგალითზე)

2002 წლიდან მოყოლებული, ქართულმა სამოსამართლო სამართალ-მა, ბესთან დაკავშირებული საქმეების განხილვასთან დაკავშირებით, საკმაოდ მდიდარი პრაქტიკა დააგროვა.

ბოლო წლების სასამართლო პრაქტიკიდან შესაძლებელია რამდენიმე გადაწყვეტილების გამოყოფა, რომელიც ყურადღებას იმსახურებს, მასში დასმული პრობლემიდან გამომდინარე.

პირველი საქმის მიხედვით, 2010 წლის ოქტომბერში, დ. გ. აპირებდა გ. მ. საკუთრებაში არსებული საცხოვრებელი ბინის შეძენას, მხარეთა შორის შედგა წინასწარი შეთანხმება და 2010 წლის 25 ოქტომბერს, დ. გ.-მა გ. მ.-ს ბეს სახით, გადასცა 5 000 აშშ დოლარი. ამასთან, მხარეები არ უარყოფენ, რომ 2010 წლის 25 ოქტომბრის ხელწერილში დაფიქსირებული 10 000 აშშ დოლარიდან გ. მ.-ს, რეალურად, მიღებული აქვს მხოლოდ 5 000 აშშ დოლარი.

დადგენილია, რომ მხარეთა შორის ზეპირსიტყვიერად მიღწეული შეთანხმება, საცხოვრებელი ბინის ნასყიდობის შესახებ, ვერ განხორციელდა და დ. გ.-ს გ. მ.-სგან უძრავი ნივთი არ შეუძენია.

2013 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილებაში, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ დადგენილად მიიჩნია, რომ 2010 წლის 25 ოქტომბერს გ. მ.-ის მიერ შედგენილი ხელწერილი, ბეს სახით 10 000 აშშ დოლარის დ. გ.-სგან მიღების შესახებ, არ არის დამოწმებული სანოტარო წესით. ასევე ნოტარიუსის მიერ არაა დამოწმებული ამავე დოკუმენტზე აღბეჭდილი მხარეთა ხელმოწერები.

⁴⁶⁶ იხ. Определение ВС Грузии от 24 января 2001 года по делу Гигаური против Бутиашвили, მოთ.: *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 98.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹-ე და 421-ე მუხლებზე დაყრდნობით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბე წარმოადგენს მოიხზვნის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ საშუალებას. ბედ მიიჩნევა ფულადი თანხა, რომელსაც ხელშეკრულების ერთი მხარე აძლევს მეორე მხარეს და ამით დასტურდება ხელშეკრულების დადების ფაქტი. ბე დამატებითი აქცესორული ხელშეკრულებაა, რომელიც არ არსებობს ძირითადი ვალდებულების გარეშე. იგი ადასტურებს მხარეთა შორის უფლება-ვალდებულებების არსებობას და უზრუნველყოფს მის შესრულებას. ბე ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილია, მისი გადაცემით დასტურდება მხარეთა შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობა და ამიტომ ბეს ხელშეკრულება გაფორმებული უნდა იყოს ისეთივე ფორმით, როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულება. ბეს გადაცემა წარმოადგენს წინარე ხელშეკრულებას, რომელიც წინ უსწრებს ძირითად ხელშეკრულებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მესამე ნაწილის, 59-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და 328-ე მუხლის გათვალისწინებით, კოლეგიამ მიუთითა, რომ თუ მხარეთა შორის დაიდება ხელშეკრულება უძრავი ქონების შესახებ, ამ ხელშეკრულების დადების დამადასტურებელი უზრუნველყოფის საშუალება, ბეს სახით გადახდილი თანხა, იმ ფორმის დაცვით უნდა გაფორმდეს, როგორ ფორმასაც ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹-ე მუხლი, რომელშიც გათვალისწინებულია ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთესთან დაკავშირებით დადებული გარიგების ფორმა.

სასამართლომ დაადგინა, რომ დ. გ.-სა და გ. მ.-ს შორის ბეს სახით თანხის მიღების შესახებ 311¹-ე მუხლით განსაზღვრული გარიგება არ შედგენილა, ხოლო მოპასუხის მხრიდან თანხის მიღებას კანონიერი საფუძველი არ გააჩნია.

ამავე საქმესთან დაკავშირებით, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო განჩინება⁴⁶⁷, რომელშიც გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს ზემოთ მოყვანილი პოზიცია.

⁴⁶⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 12 ივნისის განჩინება №28/1046-13.

მეორე საქმეში⁴⁶⁸, 2013 წლის 8 თებერვალს, მ. ფ.-სა და დ. ა.-ს შორის გაფორმდა ბეს გადახდის ხელშეკრულება. აღნიშნული ხელშეკრულების თანახმად, ბეს მიმცემმა გადასცა ბეს მიმღებს 10 000 აშშ დოლარის ოდენობის ფულადი თანხა. ხელშეკრულების თანახმად, აღნიშნული ფულადი თანხა წარმოადგენს უძრავ ნივთზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მტკიცებულებასა და ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას.

ხელშეკრულების მიხედვით, თანხა ჩაითვლებოდა ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხის ანგარიშში, რომელიც შეადგენს 310 000 აშშ დოლარს, შესაბამისად, გადასახდელი დარჩებოდა 300 000 აშშ დოლარი. ამასთან, ხელშეკრულება ითვალისწინებდა, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ბეს მიმღები იქნებოდა, უკან დაებრუნებინა ბეს მიმცემისთვის ბე სამმაგად, 30 000 აშშ დოლარის ოდენობით, ბეს მიმცემის ბრალით ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი ბე, 10 000 აშშ დოლარის ოდენობით, რჩება ბეს მიმღებს.

მხარეთა შორის, 2013 წლის 8 თებერვალს, გაფორმებული ბეს გადახდის ხელშეკრულება დამოწმებულია სანოტარო წესით, იგი მხარეთა მიერ საჯარო რეესტრში დადგენილი წესით არ დარეგისტრირებულა. მოპასუხის მიერ მოსარჩელისაგან, მათ შორის 2013 წლის 8 თებერვლის ბეს გადახდის ხელშეკრულების საფუძველზე, მიღებულია 10 000 აშშ დოლარი.

საქალაქო სასამართლოს აზრით, მხარეებს შორის არ წარმოშობილა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რადგან წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულება, კერძოდ, ბეს შესახებ შეთანხმება არ გაფორმებულია კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაცვით.

კოლეგიის განმარტებით, ბე ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილია, მისი გადაცემით დასტურდება მხარეთა შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობა და ამიტომ ბეს ხელშეკრულება გაფორმებული უნდა იყოს ისეთივე ფორმით, როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულება. ბეს გადაცემა წარმოადგენს წინარე ხელშეკრულებას, რომელიც წინ უსწრებს ძირითად ნასყიდობის ხელშეკრულებას.

⁴⁶⁸ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2013 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/6031-13.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარე, თუ მხარეთა შორის დაიდება ხელშეკრულება უძრავი ქონების შესახებ, ამ ხელშეკრულების დადების დამადასტურებელი უზრუნველყოფის საშუალება, ბეს სახით ფულად თანხის გადახდა, იმ ფორმის დაცვით უნდა გაფორმდეს, როგორც ფორმასაც ამავე კოდექსის 311¹ მუხლი, რომელშიც გათვალისწინებულია ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთესთან დაკავშირებით დადებული გარიგების ფორმა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და 328-ე მუხლის გათვალისწინებით, განსახილველ შემთხვევაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეებს შორის ბეს სახით თანხის მიღების შესახებ ამავე კოდექსის 311¹-ე მუხლით განსაზღვრული გარიგება საჯარო რეესტრში არ დარეგისტრირებულა, რაც სავალდებულოა გარიგებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობების წარმოშობისათვის.

სასამართლომ, დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, მიიჩნია, რომ მხარეებს შორის გაფორმებული ბეს გადახდის ხელშეკრულება ბათილია, როგორც ფორმადაუცველად დადებული ხელშეკრულება.

ამავე საქმესთან მიმართებით, სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება⁴⁶⁹, რომელშიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 421-ე, 416-ე და 327-ე მუხლებზე დაყრდნობით, აღნიშნა, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეები წერილობით შეთანხმდნენ უძრავი ქონების ნასყიდობის პირობებზე და ამგვარი შეთანხმება დადასტურდა მყიდველის მიერ გამყიდველისთვის ბეს თანხის გადახდით, რაც ნასყიდობის საფასურის ნაწილი უნდა გამხდარიყო. შესაბამისად, ბეს ხელშეკრულება წარმოადგენს ნასყიდობის შემადგენელ ნაწილს და მასზე უნდა გავრცელდეს ის ფორმა, რაც უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვისაა დადგენილი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 323-ე, 328-ე და 69-ე მუხლების გათვალისწინებით, პალატამ მიუთითა, რომ კანონი განსაზღვრავს გარიგების მხოლოდ ორ – ზეპირ და წერილობით – ფორმას

⁴⁶⁹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება №28/312-14.

და დამატებით, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის, გარიგების ერთ-ერთ ფორმად მიჩნევა არ შეესაბამება მოქმედ კანონმდებლობას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლი ითვალისწინებს მხოლოდ კანონით დადგენილი ფორმის დაცვას.

სასამართლოს აზრით, მოცემულ შემთხვევაში, დადგენილია და მხარეები სადავოდ არ ხდიან, რომ მათ შორის დაიდო უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად ბეს ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით. საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია უძრავ ნივთზე სანივთო უფლებას ადასტურებს და იგი ვერ იქნება გარიგების ფორმის განმსაზღვრელი კომპონენტი.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, პალატამ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, არ არსებობს მხარეებს შორის 2013 წლის 8 თებერვალს გაფორმებული ბეს ხელშეკრულების, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ფორმის დაუცველობის გამო ბათილად ცნობის საფუძველი.

იგივე საქმე გასაჩივრდა საკასაციო სასამართლოშიც, რომლის თაობაზეც, ამ უკანასკნელმა მიიღო განჩინება⁴⁷⁰, რითაც პალატამ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების ფაქტის დასადასტურებლად ბეს გადაცემის ხელშეკრულების ფორმა უნდა შეესაბამებოდეს უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის ხელშეკრულების ფორმას, თუმცა სასამართლო არ დაეთანხმა კასატორის იმ მოსაზრებას, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ფორმას, წერილობით ფორმასთან ერთად, წარმოადგენს ასევე ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. შესაბამისად, საკასაციო პალატამ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული მსჯელობა.

გარდა ამისა, არსებობს სააპელაციო სასამართლოს კიდევ ერთი ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილება⁴⁷¹ ერთ-ერთ საქმეზე, რომელშიც

⁴⁷⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-523-496-2014.

⁴⁷¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება №28/339-14.

2012 წლის 8 დეკემბრის წინასწარი ხელშეკრულების საფუძველზე, მხარეებმა იკისრეს ვალდებულება 2013 წლის 8 ივნისს, რომ გაეფორმებიათ უძრავ ნივთზე ნასყიდობის ხელშეკრულება. აღნიშნული ხელშეკრულების საფუძველზე, მ. ქ.-მ ნ. ლ.-ს გადაუხადა 15 000 აშშ დოლარი, ხოლო 2013 წლის 08 იანვარს – 20 000 აშშ დოლარი. მითითებული თანხა ნ. ლ.-ს მ. ქ.-სათვის არ დაუბრუნებია. დასახელებული ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ მომხდარა.

მოცემულ შემთხვევაში, პალატამ როგორც აღნიშნა მხარეთა შორის 2012 წლის 8 დეკემბერს დადებული გარიგება აკმაყოფილებს ამ კატეგორიის გარიგებისათვის კანონით დადგენილ ფორმას; კერძოდ, სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-71-ე და 323-ე მუხლებით და მიუთითა, რომ კანონი არ ითვალისწინებს უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, როგორც გარიგების ფორმას. შესაბამისად, პალატამ არ გაიზიარა ის დასკვნა, რომ რადგან მ. ქ.-სა და ნ. ლ.-ს შორის, 2012 წლის 8 დეკემბერს, უძრავ ქონებაზე დადებული წინასწარი ხელშეკრულება არ დარეგისტრირებულა საჯარო რეესტრში, ამდენად, იგი წარმოადგენს ბათილ გარიგებას.⁴⁷²

2015 წლის განჩინებაში, საკასაციო პალატამ ხაზი გაუსვა დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას, რომელშიც იგულისხმა ქართულ სამოსამართლო სამართალში არსებული ერთგვაროვანი მიდგომა, ბესა და წინარე ხელშეკრულების ერთმანეთთან გაიგივების თაობაზე.

ერთ-ერთი პირველი განჩინება⁴⁷³, რომელიც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იქნა მიღებული, 2002 წლის 10 სექტემბრით თარიღდება. ამ საქმეში, დავის საგანს წარმოადგენდა ბეს დაბრუნება. მოცემულ დავასთან მიმართებით, საკასაციო პალატას პასუხი უნდა გაეცა კითხვაზე,

⁴⁷² გარიგების ფორმისა და უძრავ ნივთზე უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ურთიერთმიმართებასა და ზემოთ მითითებული სასამართლო პრაქტიკის თაობაზე დეტალური მსჯელობა იქნება წინამდებარე ნაშრომის V თავში.

⁴⁷³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცემების საქმეთა პალატის 2002 წლის 10 სექტემბრის განჩინება №ას-3კ-608-02.

მოდავე მხარეებს შორის ზეპირი ფორმით დადებული ბეს ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა თუ არა მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს და უნდა ჩათვლილიყო თუ არა ბე ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში.

ვიდრე განიხილება, თუ რა დასაბუთებით იხელმძღვანელა სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებისას, აღსანიშნავია, ამ კატეგორიის დავებთან მიმართებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის კიდევ სამი სხვა განჩინება⁴⁷⁴, რომლებშიც სასამართლომ განმარტა, რომ ბე ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილია; მისი გადაცემით, დასტურდება მხარეთა შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება და ამიტომ იგი გაფორმებული უნდა იყოს ისეთივე ფორმით, როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულება⁴⁷⁵. ბეს გადაცემა წარმოადგენს წინარე ხელშეკრულებას, რომელიც წინ უსწრებს ძირითად ნასყიდობის ხელშეკრულებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარე, ძირითადი ხელშეკრულებისათვის კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაცვა სავალდებულოა წინარე ხელშეკრულების, მოცემულ შემთხვევაში, „ბეს“ გაცემის გაფორმებისას⁴⁷⁶.

რაც შეეხება 2002 წლის 10 სექტემბრის ზემოთ მითითებულ განჩინებას, მართალია, ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც, საკასაციო პალატა ზემოაღნიშნულ მიდგომას ემყარება, თუმცა ეს საქმე ყუ-

⁴⁷⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 6 თებერვლის №3კ/1147-01, 24 აპრილის №3კ-304-02 და 11 სექტემბრის №3კ-729-02 განჩინებები.

⁴⁷⁵ ზოგიერთი ავტორის ვარაუდით, როდესაც სასამართლო იმ გარემოებაზე მიუთითებს, რომ „მოცემულ შემთხვევაში, რადგან ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დამადასტურებლად გადახდილი თანხა სანოტარო წესით არ დამონმებულია, იგი სათანადო ფორმის დაუცველობის გამო ბათილია“, ამით გულისხმობს, რომ ბეს გადახდამ არ შეიძლება ჩაანაცვლოს ხელშეკრულების ფორმა: რუსიამეილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2017, სქ. 378, 110.

⁴⁷⁶ ანალოგიური განმარტებით იხელმძღვანელა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ თავის 2011 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილებაში, რომელიც ზემდგომმა სამართლომ, საკასაციო სასამართლოს სტაბილურ პრაქტიკასთან შესაბამისობის საფუძველით, უცვლელად დატოვა: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ივლისის განჩინება №ას-867-917-2011.

რადლებას იქცევს იმ თვალსაზრისით, რომ სასამართლომ, ერთსა და იმავე გადანყვეტილებაში ბე ერთდროულად მიიჩნია, როგორც ხელშეკრულების ნაწილად, ისე წინარე ხელშეკრულებად. ზემოთ მოყვანილი გადანყვეტილებების შემთხვევაში კი სასამართლო როგორც წესი, ბესა და წინარე ხელშეკრულებას ერთმანეთთან აიგივებს.

როგორც ზემოაღნიშნულმა ანალიზმა აჩვენა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, ამ საკითხთან დაკავშირებით, გააჩნია თავისი სტაბილური პრაქტიკა⁴⁷⁷, რასაც ქვედა ინსტანციებიც იღებენ მხედველობაში. თუმცა საინტერესოა მართლაც წარმოადგენს თუ არა ბე წინარე ხელშეკრულებას.

მაშასადამე, ბესა და წინარე ხელშეკრულების სახით, ერთი შეხედვით, სახეზეა ტიპური შემთხვევები, შესაბამისად, მათი იდენტიფიკაციის თაობაზე, დასკვნის გამოსატანად, უნდა განხორციელდეს მათი შედარება.⁴⁷⁸

როგორც ცნობილია, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე თავის კონტრაქტენტს ბეს აძლევს არა ხელშეკრულების სამომავლოდ დადების, არამედ უკვე შემდგარი ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად.⁴⁷⁹ წინარე ხელშეკრულება წარმოადგენს დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას, რომლის თანახმადაც, ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი ან ორივე მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მომავალში დადოს ვალდებულებითსამართლებრივი

⁴⁷⁷ აღნიშნულის დასტურად, ასევე იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 2007, 74, ხელმისაწვდომია <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rekome nd.pdf>>, [12/04/2015]; საქართველოს უზენაესი სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2011, 48-49, ხელმისაწვდომია <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rekomenda-samoqadmind.pdf>>, [12/04/2015].

⁴⁷⁸ ტიპურ შემთხვევათა შედარების მეთოდის თაობაზე დანერ. იხ. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 90 და შემდგ.

⁴⁷⁹ იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 421, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 499.

ხელშეკრულება.⁴⁸⁰ ბე, თავისი აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, წარმოადგენს არა დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას, არამედ ბეს შესახებ შეთანხმება ხელშეკრულების ნაწილია, შესაბამისად, იგი არ არის წინარე ხელშეკრულება.⁴⁸¹

ამ ორ ინსტიტუტს შორის განსხვავების დანახვა სხვა გზითაც შესაძლებელია. კერძოდ, საქმე ეხება იმას, რამდენად შეიძლება ბეთი უზრუნველყოფილ იქნეს თავად წინარე ხელშეკრულება. რუსეთის უზენაესმა სასამართლომ 2008 წლის ერთ-ერთ დადგენილებაში აღნიშნა, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ გამორიცხავს წინარე ხელშეკრულების ბეთი უზრუნველყოფის შესაძლებლობას, რომელიც ითვალისწინებს მხარეთა განსაზღვრულ ვალდებულებას, მომავალში ძირითადი ხელშეკრულების დადებისა და მხარეთა მიერ ძირითადი ხელშეკრულების დადებისაგან თავის არიდების შემთხვევაში, ბეს უზრუნველყოფი ფუნქციის გამოყენებას – ბეს დაკარგვას ან მის გადახდას ორმაგი ოდენობით.⁴⁸²

აღსანიშნავია, რომ რუსეთის სამოქალაქო სჯულდების პროექტში იყო სპეციალური ნორმა, რომელიც ითვალისწინებდა, წინარე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მომავალში ხელშეკრულების დადების თაობაზე მხარეთა ვალდებულების ბეთი უზრუნველყოფის შესაძლებლობას. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა მხარეებისათვის იწვევდა იმავე შედეგებს, რასაც ბეს საშუალებით უზრუნველყოფილი ნებისმიერი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობა. ზოგიერთი რუსი მეცნიერის მოსაზრებით, მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი, მართალია, არ შეიცავს ანალოგიურ ნორმას, თუმცა არ გამორიცხავს წინარე ხელშეკრულების ბეთი უზრუნველყოფის

⁴⁸⁰ იხ. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), (მეორე გადაშუქებული გამოცემა), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2014, 31.

⁴⁸¹ იხ. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), (მეორე გადაშუქებული გამოცემა), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2014, 196.

⁴⁸² იხ. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.07.2008 №53-В08-5, ხელმისაწვდომია <<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=85163>>, [12/04/2015].

შესაძლებლობას.⁴⁸³ შეიძლება ითქვას, რომ ანალოგიური მიდგომის გავრცელება ქართული სამოქალაქო სამართლისთვისაც არ იქნება უცხო. ალბათ ამასვე ადასტურებს ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 421-ე მუხლის დათქმა განმარტების საგანია და არა იმპერატიული ნორმა, შესაბამისად, ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია მხარეებმა წინარე ხელშეკრულების საფუძველზე გადასცენ ერთმანეთს ბე, ისე, რომ ჯერ არ დადონ ძირითადი ხელშეკრულება, რა შემთხვევაშიც, მასზე ძირითადი ხელშეკრულებისთვის აუცილებელი ფორმა ვრცელდება, მაგრამ არ წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების დასტურს.⁴⁸⁴ მაშასადამე, აღნიშნული კიდეც უფრო მეტად უსვამს ხაზს ბეს წინარე ხელშეკრულებად მიჩნევის ნაკლოვანებას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკას ზოგიერთი მეცნიერი მართებულად მიიჩნევს⁴⁸⁵, თუმცა არსებობენ ავტორები, რომელთა მხრიდან აღნიშნული მიდგომა არაერთხელ გამხდარა საფუძვლიანი კრიტიკის ობიექტი.

კერძოდ, ერთ-ერთი მოსაზრებით, საკასაციო პალატის განმარტება, რომ ბე, როგორც ხელშეკრულების დამადასტურებლად წინასწარ გადახდილი თანხა, იმ ფორმით უნდა გაფორმდეს, როგორ ფორმაც ითვალისწინებს უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, დაუსაბუთებელია, რადგან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 421-423-ე მუხლები ასეთ მოთხოვნას არ ითვალისწინებს, ხოლო, იმ

⁴⁸³ იხ. *Бразинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Книга первая, Общие положения*, Изд. "Статут", М., 2002, 602. წინარე ხელშეკრულებაში ბეს გათვალისწინების შემთხვევაში, სამართალურთიერთობის სტრუქტურის თაობაზე იხ. *Карпетов А.Г., Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора?* Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №8/2010, 76-77, ხელმისაწვდომია <http://www.m-logos.ru/img/file/217942912_karapetov_a.g._zadatok_po_predvaritelnomu_dogovoru.pdf>, [12/04/2015].

⁴⁸⁴ იხ. *ეაშაქიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungsstörungenrecht), გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2010, 236.

⁴⁸⁵ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 610.

შემთხვევაში, როდესაც კანონით არ არის გათვალისწინებული სპეციალური ფორმის დაცვა, მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი. უფრო მეტიც, ამავე კოდექსის 422-ე მუხლი ადგენს, რომ ბეჩათველება ვალდებულებით გათვალისწინებული გადასახდელის ანგარიშში, ანუ იგი ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულებადაც უნდა იქნეს მიჩნეული.⁴⁸⁶

სხვა ავტორები მიუთითებენ, რომ პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომით, რომლითაც ბეს ხელშეკრულება მიიჩნევა წინარე ხელშეკრულებად, შესაბამისად, მასზე ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მესამე ნაწილის მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც, მომავალში დასადები ხელშეკრულებისათვის გათვალისწინებული ფორმა ვრცელდება ასევე წინარე ხელშეკრულებაზეც, უმეტეს შემთხვევაში, რთულდება ბეს გამიჯვნა ავანსისაგან, რომელიც წარმოადგენს ვალდებულების სრული ან ნაწილობრივი შესრულების მიზნით გადაცემულ ფულად თანხას.⁴⁸⁷

როგორც ირკვევა, ბეს სამართლებრივი ბუნების შეფასებასთან დაკავშირებით, განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს, რაც, თავის მხრივ, გავლენას მოახდენს დავის შედეგზე, რადგან ერთ-ერთ მოსაზრებაზე დაყრდნობა, კერძოდ, ბეს კვალიფიკაცია მოხდება ხელშეკრულების ნაწილად, თუ წინარე ხელშეკრულებად, საქმის სხვადასხვაგვარ გადანყევტას გამოიწვევს. მაშასადამე, მსგავს შემთხვევებში, სასამართლომ შედარების ბაზისად სამართლის ის ნორმები უნდა აიღოს, რომელთა ანალოგიით გამოყენებადობა უნდა შემოწმდეს. შემდგომ, უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია შე-

⁴⁸⁶ იხ. *კერესელიძე დ.*, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, 6/2003-4, 604. იხ. აღნიშნული მოსაზრების კრიტიკა: *რუსიაშვილი გ.*, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, *გამომც. „იურისტების სამყარო“*, თბ., 2017, 110.

⁴⁸⁷ იხ. *თოდუა მ.*, *ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006, 25-26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მომხრეები კი, პირიქით, ბესა და ავანსის გამიჯვნის სირთულის შესაძლებლობას სწორედ წერილობითი ფორმის არარსებობას უკავშირებენ: *ძლიერიშვილი ზ.*, *ცერცვაძე გ.*, *რობაქიძე ი.*, *სვანაძე გ.*, *ცერცვაძე ლ.*, *ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, *გამომც. „მერიდიანი“*, თბ., 2014, 610.

დარებული ტიპების განმასხვავებელი ნიშნები.⁴⁸⁸

ამ თვალსაზრისით, ინტერესს იმსახურებს ერთ-ერთი გამოკითხული მოსამართლის მოსაზრება, რომ ბეს ფორმასა და წინარე ხელშეკრულებასთან მისი გაიგივების თაობაზე, უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის შესახებ განსხვავებული მოსაზრების დაფიქსირებისგან თავშეკავება ხდება იმ მიზეზით, რომ მოსამართლეებისათვის არ არსებობს საკმარისი დრო, ღრმად დაასაბუთონ საწინააღმდეგო პოზიცია.⁴⁸⁹

ამდენად, უარყოფითად იქნა შეფასებული ქართულ სამოსამართლო სამართალში არსებული ერთგვაროვანი მიდგომა, ბესა და წინარე ხელშეკრულების ერთმანეთთან გაიგივების თაობაზე. შესაბამისად, ტიპურ შემთხვევათა შედარების მეთოდის გამოყენებით, განისაზღვრა ოითოეული მათგანისათვის დამახასიათებელი ნიშნები, ამასთან, კონკრეტულად იქნა დადგენილი, თუ რომელი ნიშნები თამაშობენ გადამწყვეტ როლს, ამ ინსტიტუტების გამოყენებისათვის. ასევე მოხდა მითითება, თუ რა მიდგომით უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ, როდესაც განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს ამა თუ იმ ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების შეფასებასთან დაკავშირებით, რათა აღნიშნულმა არასათანადო გავლენა არ მოახდინოს დავის შედეგზე.

საბოლოო ჯამში, ბესა და წინარე ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმებთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია, რომ ამ ორი ინსტიტუტის ერთმანეთისაგან გასამიჯნავად იურიდიული მეთოდების მოძღვრებაში არსებული ტიპურ შემთხვევათა შედარების მეთოდი უნდა იქნეს გამოყენებული, რაც გულისხმობს, ერთი მხრივ, შედარებულ შემთხვევათა ტიპების საერთო, ხოლო, მეორე მხრივ, განსხვავებული ნიშნების დადგენას, რის შემდეგაც ხდება შეწონასწორებული შედარება იმ მიზნით, რომ არსებითაც ერთნაირი შემთხვევების მიმართ განხორციელდეს თანაბარი მოპყრობა, ხოლო არსებითად არაერთგვარი შემთხვევების მიმართ – განსხვავებული მიდგომა.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ შდრ. ციკელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 92.

⁴⁸⁹ მოსამართლე (რუსთავი).

⁴⁹⁰ იხ. ციკელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“,

2.4.6. განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 506-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობით. ეს დებულება ნიშნავს იმას, რომ თუ ხელშეკრულება არ არის დადებული წერილობითი ფორმით, მაშინ ხელშეკრულება დადებული არ არის, თუნდაც გამყიდველმა დაამტკიცოს, რომ მხარეები შეთანხმდნენ ან თუნდაც მეორე მხარემ დაადასტუროს, რომ ის დაეთანხმა გამყიდველის შეთავაზებას.⁴⁹¹

2.4.7. სესხი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 624-ე მუხლით დადგენილი ფორმის მიზანს საფუძვლად უდევს მტკიცების ფუნქცია. თუმცა ამ მიზნის შესასრულებლად კანონი არ ადგენს სავალდებულო ფორმას. იგი მხოლოდ მიუთითებს მტკიცების შეზღუდვის შესაძლებლობაზე, თუ გარიგება არ იქნა წერილობით დადებული.⁴⁹² მართალია, 624-ე მუხლი არ მოითხოვს რაიმე ფორმალობას ხელშეკრულების დადებისთვის და იგი მხოლოდ მტკიცების წესს შეიცავს, თუმცა პრაქტიკაში, განსხვავება ნაკლებია, რადგან ამ დებულების პრაქტიკული შედეგი იქნება ის, რომ თუ სესხის ხელშეკრულება წერილობით არ იქნა დადებული, დიდი ალბათობით, მისი აღსრულება შეუძლებელი გახდება.⁴⁹³

624-ე მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით, სესხის ხელშეკრულება იდება ზეპირად. რა თქმა უნდა, მოცემული მუხლი დისპოზიციურია თავისი შინაარსით. მიუხედავად ზეპირი სესხის ნამდვილობისა, მხარეებს ეძლევათ შესაძლებლობა, გამოიყენონ წერილობითი ფორმა. დღესდღეობით, პრაქტიკულად არ აქვს ადგილი

თბ., 2009, 91.

⁴⁹¹ იხ. *თოდუა მ., ვილემსი პ.*, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006, 107.

⁴⁹² იხ. *ბოელინგი პ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2004, 232.

⁴⁹³ იხ. *თოდუა მ., ვილემსი პ.*, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006, 107.

სესხის ზეპირ ფორმას, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეები ყოველთვის დაინტერესებული არიან, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში შექმნან ფინანსური ვალდებულების დამადასტურებელი უტყუარი მტკიცებულება.⁴⁹⁴

ზეპირთან შედარებით, წერილობითი ფორმისათვის კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული უპირატესობის მინიჭება იმაში ვლინდება, რომ სესხის ხელშეკრულების სადავოდ გახდომისას, მხარეთა ინტერესის დაცვა უფრო მეტადაა გარანტირებული. კერძოდ, თუ წარმოიშვა სესხის ხელშეკრულებიდან დავა, ზეპირი სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობის დასადასტურებლად არ არის საკმარისი მხოლოდ მოწმის ჩვენება. საჭიროა სხვა მტკიცებულებაც, რომლითაც დადასტურებული იქნება მსესხებლისათვის განსაზღვრული ფულადი თანხის ან სხვა გვაროვნული ნივთის გადაცემის ფაქტი.⁴⁹⁵ თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მოწმის ჩვენებას არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს. ამ უკანასკნელთან ერთად, წერილობითი მტკიცებულება წარმოადგენს ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის უტყუარ საფუძველს.⁴⁹⁶

ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, 628-ე მუხლის მე-2 წინა-

⁴⁹⁴ იხ. შოთაძე თ., სესხის ხელშეკრულების მოდერნიზაციის აუცილებლობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, წიგნში: რომან შენგელია – 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2012, 356.

⁴⁹⁵ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 355. მაშასადამე, სესხის სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასადაგენად, კანონმდებელი მოსარჩელის მტკიცებების ტვირთს გარკვეულწილად აძლიერებს. სასესხო ურთიერთობაში, თანხის სესხად გადაცემის ფაქტის მტკიცების ტვირთი თანხის გამცემის – მოსარჩელის – მხარეზეა, რომელმაც, გარდა თავისი განმარტებისა, სხვა მტკიცებულებით უნდა დაადასტუროს სესხის ხელშეკრულების დადება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება. კერძოდ, გამსესხებელმა, თავისი მოთხოვნის დასადასტურებლად, უნდა მიუთითოს წერილობითი ფორმით დადებულ სესხის ხელშეკრულებაზე, მსესხებელმა კი უნდა დაადასტუროს ამ საბუთის უსწორობა: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 6 მარტის №2ბ/3521-13 განჩინება.

⁴⁹⁶ იხ. შენგელია რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. I, მუხლი 624, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 230-231.

დადება, სესხის შეპირების შემთხვევაში, კატეგორიულად მოითხოვს წერილობითი ფორმის დაცვას, როგორც ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობას. გარიგების ფორმის თაობაზე კანონით გათვალისწინებული იმპერატიული დებულება, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება მტკიცების მიზანს. დადგენილი ფორმის დაცვა იძლევა მესამე პირის წინააღმდეგ გარიგების დადებისა და მხარეთა შორის არსებული შეთანხმების შინაარსის მტკიცების შესაძლებლობას. დავის შემთხვევაში, მხარეებმა სასამართლოსაც უნდა მისცენ მათ შორის არსებული შეთანხმების შინაარსის გარკვევის შესაძლებლობა.⁴⁹⁷

2.4.8. ტურისტული მომსახურება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ხარვეზად მიიჩნევა ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების დადების ფორმის საკითხის განუსაზღვრელობა, რამაც შედავების საფუძვლის წარმოშობისას, შესაძლოა მხარეებს პრაქტიკული სირთულე შეუქმნას. ზეპირი ფორმით ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, პრაქტიკული სირთულე შეიძლება გამოვლინდეს ხელშეკრულების ან მისი პირობების არსებობის მტკიცების პროცესში, რა დროსაც მხოლოდ მოწმის ჩვენება საკმარისი ვერ იქნება და დამატებითი მტკიცებულების წარდგენა აუცილებელი გახდება. კოდექსი არაფერს ამბობს ხელშეკრულების დადების ფორმის თაობაზე, მაგრამ ნორმათა ანალიზით ირკვევა, რომ ხელშეკრულება წერილობით უნდა დაიდოს, რაც არ გამორიცხავს ხელშეკრულების დადების ზეპირ ფორმასაც. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ამ საკითხში უფრო მეტად კატეგორიულია, რადგან იმპერატიულად მიუთითებს, რომ მოგზაურობის ორგანიზატორმა, ხელშეკრულების დადებისთანავე, ან დაუყოვნებლივ, ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ტურისტს უნდა გადასცეს ტურისტული მოგზაურობის დამადასტურებელი დოკუმენტი. უმჯობესი იქნება, ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულება, პრაქტიკული სირთულის თავიდან აცილებისა და, უპირველესად, ტურისტის, როგორც

⁴⁹⁷ იხ. ბოელინგი პ., ქანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიანი“, თბ., 2004, 231.

მომხმარებლის, ინტერესის უკეთ დაცვის მიზნით, წერილობით გაფორმდეს და ამას იმპერატიულად ითხოვდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. წერილობითი ფორმა, თვით მხარეებისთვისაც უფრო მისაღები იქნება.⁴⁹⁸

2.4.9. გადაზიდვა-გადაყვანა

ზოგადად, სატრანსპორტო დოკუმენტი განიმარტება, როგორც დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს ტვირთგამგზავნის მიერ გადამზიდვისათვის ტვირთის გადაცემას, აქვს ტვირთის მიღების უფლების მინიჭების ფუნქცია და არის გადაზიდვის ხელშეკრულების არსებობის მტკიცებულება. სატრანსპორტო დოკუმენტს დიდი როლი აქვს ტვირთის საერთაშორისო გადაზიდვის პროცესში. გარდა იმისა, რომ იგი, ჩვეულებრივ, შეიცავს ტვირთის საიდენტიფიკაციო მონაცემს, მასში, როგორც წესი, ინკორპორირებულია გადაზიდვის ხელშეკრულების ზოგიერთი დებულება და დავის შემთხვევაში, შესაძლოა მხარეებისათვის დამატებით მტკიცებულებას წარმოადგენდეს.⁴⁹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 672-ე მუხლის თანახმად, გადაზიდვის ხელშეკრულება ფორმდება ზედნადების სახით. საპირისპიროს დამტკიცებამდე, ზედნადები არის მტკიცებულება იმისა, რომ დადებულია გადაზიდვის ხელშეკრულება, განსაზღვრულია მისი შინაარსი და ტვირთი გადამზიდველს მიღებული აქვს.⁵⁰⁰ ზედნადებით დასტურდება არა მხოლოდ ტვირთის გამგზავნა და გადამზიდველს შორის ხელშეკრულების დადების ფაქტი, არამედ ტვირთის გადასაზიდად მიღება ერთი ან რამდენიმე გადამზიდველის მიერ, ასევე – მიმღების მიერ ტვირთის მიღება, ხელშეკრულების მონაწილე მხარის

⁴⁹⁸ იხ. *გაბიჩვაძე შ.*, ტურისტული მომსახურების სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(37)'13, 76-77.

⁴⁹⁹ იხ. *ბაზღაძე თ.*, სატრანსპორტო დოკუმენტების სახეები, კრებულში: *ჭილაძე ნ., ნემსწევრიძე თ.* (რედ.), ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები, ეძღვნება პროფესორ ლუარსაბ ანდრონიკაშვილის ხსოვნას, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2014, 92.

⁵⁰⁰ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 390.

მიერ გაცხადებული რეკლამაცია ან დათქმა, გამგზავნის ან მიმღების მიერ ტვირთის განკარგვის უფლება, გადამზიდველის უფლება ტვირთის დაგირავების თაობაზე. მხარეთა შეთანხმებით, ზედნადები შესაძლოა შეიცავდეს სხვა სახის დამატებით ინფორმაციასაც. ტვირთის გადაზიდვის ზემოაღნიშნული დოკუმენტი, გარკვეულწილად, სავალდებულო და დამატებითი ინფორმაციის მატარებელია, ამიტომაც იძენს იგი მტკიცებულებით ძალას.⁵⁰¹

2.4.10. საბანკო გარანტია

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე, ბენეფიციარის მოთხოვნა გარანტს წერილობითი ფორმით უნდა წარედგინოს. კანონმდებელმა აღნიშნული წესის შემოღებით მხედველობაში მიიღო ის გარემოება, რომ საბანკო გარანტია არააქცესორული ხასიათის ვალდებულებაა და დიდი რისკის შემცველია, მათ შორის, თვითონ გარანტისათვის. შესაბამისად, საბანკო გარანტიის ჯეროვანი მოთხოვნისათვის, აუცილებელი წინაპირობაა იმის დადგენა, რომ საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე, მოთხოვნის წარდგენა უფლებამოსილი პირის მიერ ხდება. სწორედ ამას ემსახურება წერილობითი ფორმა. იგი მიზანდ ისახავს ბანკის დარწმუნებას, რომ მოთხოვნის წარმდგენი ნამდვილად ბენეფიციარია.⁵⁰²

გარანტის ვალდებულების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველია ბენეფიციარის მიერ გარანტიიდან გამომდინარე უფლებაზე უარის თქმა და მისი გარანტისთვის დაბრუნება. ამგვარი უარის თქმის ნამდვილობისათვის აუცილებელია უარის თქმა წერილობითი ფორმით განხორციელდეს. წერილობითი უარი, ერთგვარად, მტკიცებულებით ფუნქციონირებს და ახდენს ამ საკითხთან დაკავშირებით და-

⁵⁰¹ იხ. *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2013, 83.

⁵⁰² იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელმეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 580-581.

ვის თავიდან აცილებას. თუ საბაკო გარანტიაზე უარის თქმა წერილობით არ იქნა გაფორმებული, გარანტიის ვალდებულება შეწყვეტილად არ ჩაითვლება.⁵⁰³

2.4.11. თავდებობა

წერილობით ფორმას მტკიცებულებითი ფუნქცია აქვს და ახდენს დავის თავიდან აცილებას, თავდებობის არსებობასა და მის ოდენობასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, წერილობითი ფორმა იმ რისკის შემოსაზღვრასა და ხაზგასმას ემსახურება, რომელიც თავდებმა თავდებობის ხელშეკრულებით იკისრა.⁵⁰⁴

2.4.12. სამისდღეშო რჩენა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 942-ე მუხლი ითვალისწინებს კანონის იმპერატიულ მოთხოვნას, სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით. სახელდობრ, ხელშეკრულება უნდა დაიდოს მხოლოდ და მხოლოდ წერილობითი ფორმით ანუ კანონი არ უშვებს სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების დადებას ზეპირი ფორმით. კანონის ეს მოთხოვნა გამომდინარეობს იმ სპეციფიკიდან, რომელიც ახასიათებს სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულებას. რაც იმაში გამოიხატება, რომ ხელშეკრულება ატარებს განგრძობად ხასიათს, ანუ მარჩენალს სარჩენის ქონებაზე საკუთრების უფლება წარმოეშობა გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ და შესაბამისად, დავის შემთხვევაში, კანონი დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ წერილობით მტკიცებულებას.⁵⁰⁵

⁵⁰³ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 588-589.

⁵⁰⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 549.

⁵⁰⁵ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. II, მუხლი 942, გამომც., „სამართალი“, თბ., 2001, 315-316.

2.4.13. ანდერძი

2.4.13.1 ფორმის მნიშვნელობა ანდერძისათვის

ფორმის მოთხოვნა როგორც წესი, ემსახურება წერილობითი – მტკიცებულების უზრუნველყოფას, რაც მოგვიანებით, შეიძლება იქნეს გამოყენებული მხარეთა განზრახვის უფრო იოლად დასადგენად. ეს ასპექტი განსაკუთრებით აშკარაა, როდესაც განცხადების წარმომტემელი პირი აღარ არსებობს რომ განმარტოს იგი; აქედან გამომდინარე, ანდერძთან დაკავშირებით კანონმდებელი ითხოვს კიდევ უფრო მეტს, ვიდრე მარტივ წერილობით ფორმას (ხელმოწერას), კერძოდ, მთელი ტექსტი მოანდერძის მიერ საკუთარი ხელით უნდა იყოს შედგენილი.⁵⁰⁶

2.4.13.2. ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში იყო ერთი საქმე⁵⁰⁷, რომელშიც ლ. მ.-მა დ. ა.-ს სთხოვა, მიემართა ნოტარიუსისათვის. ნოტარიუსი ტელეფონით დაუკავშირდა ლ. მ.-ს, რომელმაც უკარნახა ანდერძის შინაარსი, რომელიც იქვე დაიბეჭდა. ანდერძის შედგენას ესწრებოდა მოწმე დ. მ.-ი, ხოლო მეორე მოწმემ, რ. გ.-მ ნოტარიუსს ტელეფონით უკარნახა პირადობის მოწმობის რეკვიზიტები. ვინაიდან ასაკისა და ავადმყოფობის გამო, ლ. მ.-ი სანოტარო ბიუროში ვერ გამოცხადდა, ნოტარიუსი მივიდა მასთან ბინაში, სადაც მოანდერძეს ორი მოწმის თანდასწრებით ხმამაღლა წაუკითხა ანდერძის შინაარსი. მოანდერძე თვითონაც გაეცნო ანდერძის შინაარსს და მასზე ხელი მოაწერა.

უზენაესი სასამართლოს აზრით, არასწორია კასატორის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ანდერძის შედგენის დროს დარღვეულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1358-ე და 1366-ე მუხლების

⁵⁰⁶ იხ. *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84.

⁵⁰⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 10 ნოემბრის განჩინება №ას-632-919-04.

მოთხოვნები. საკასაციო პალატის მითითებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1366-ე მუხლით ჩამოყალიბებულია ანდერძის ტექნიკური საშუალების გამოყენებით შედგენის წესი და მითითებულია, რომ იგი შეიძლება გადმოიცეს საერთოდ მიღებული ტექნიკური საშუალებებით, ოღონდ ხელმოწერილი უნდა იყოს მოანდერძის მიერ. ასეთ შემთხვევაში, ანდერძის შედგენა და მოანდერძის მიერ ხელის მოწერა უნდა მოხდეს ორი მოწმის თანდასწრებით, რომლებიც დაადასტურებენ, რომ ანდერძი შედგენილი იყო ტექნიკური საშუალების გამოყენებით. მოწმეთა მიერ ანდერძის დადასტურება უნდა მოხდეს მოანდერძის მიერ ანდერძზე ხელის მოწერის შემდეგ დაუყოვნებლივ, მოანდერძისა და ორივე მოწმის თანდასწრებით, ანდერძზე სათანადო წარწერის გაკეთებით, მოწმეთა სახელის, გვარისა და საცხოვრებელი ადგილის მითითებით. უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1358-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, არის დასაშვები, რომ ანდერძი მოანდერძის სიტყვებით ჩაიწეროს ნოტარიუსმა, ორი მოწმის თანდასწრებით, მაგრამ, მოცემულ შემთხვევაში, ნოტარიუსის მიერ დარღვეული იყო კანონის ზემოთ მითითებული მოთხოვნა, რასთან დაკავშირებითაც, სააპელაციო სასამართლომ სწორად მიუთითა, რომ მარტოოდენ ეს გარემოება ვერ გახდებოდა ანდერძის ბათილობის საფუძველი, ვინაიდან ანდერძის იურიდიული ბუნებიდან გამომდინარე, ანდერძის ბათილობისას უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება მამკვიდრებლის ნების ნამდვილობას. ანდერძის გაფორმებასთან დაკავშირებული ყველა წესი, რომელიც დადგენილი იყო ნორმატიული აქტებით, ემსახურება ერთადერთ მიზანს – მოანდერძის ნების სწორად დაფიქსირებას. აქედან გამომდინარე, ანდერძის ბათილობას საფუძვლად შეიძლება დადებოდა მხოლოდ ისეთი დარღვევა, რომელიც საეჭვოს გახდიდა მოანდერძის ნების ნამდვილობას. მოანდერძის ნების ნამდვილობის შემთხვევაში, ნოტარიუსის მიერ სანოტარო დოკუმენტაციის უსწორო გაფორმება, ანდა სამსახურებრივი დაუდევრობა საფუძვლად ვერ დაედებოდა ანდერძის ბათილობას. აქედან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლომ სწორად მიუთითა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1403-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, ანდერძი შეიძლება ბათილად იქნეს ცნობილი, თუკი იგი შედგენილია

კანონით დადგენილი იმ წესების დარღვევით, რომელიც ბუნდოვანს ხდის ან ეჭვის ქვეშ აყენებს მოანდერძის ნებას, რასაც მოცემულ შემთხვევაში, არ ჰქონია ადგილი.

კიდევ ერთ საქმეში⁵⁰⁸, ლ. კ-ე გარდაიცვალა 2007 წლის 17 მარტს. მას, პირველიდან მეოთხე რიგის ჩათვლით, მემკვიდრეები არ დარჩენია. 1998 წლის 21 სექტემბრის სადავო ანდერძით, ლ.კ-ემ ნ.ნ-ას უანდერძა კუთვნილი სახლი, მდებარე ქუთაისში, გ-ის ქ. №48-ში. 2006 წლის 25 ნოემბერს, ლ. კ-ემ ისევ შეადგინა ანდერძი, რომლითაც კუთვნილი ქონება კვლავ უანდერძა ნ. ნ-ას. ამ ანდერძს ხელი მოაწერა ლ. კ-ემ, თუმცა, ტექსტი შეადგინა სხვა პირმა.

უზენაესი სასამართლოს მითითებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1344-ე მუხლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მამკვიდრებელს აქვს მემკვიდრის თავისუფლად არჩევის უფლება. ანდერძში მოანდერძის ნებაა გამოხატული. მას შეუძლია გარდაცვალების შემთხვევისათვის, თავისი ქონება დაუტოვოს არა მხოლოდ მემკვიდრეთა წრიდან რომელიმეს, არამედ გარეშე პირებასაც. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1364-ე მუხლიდან გამომდინარე, ანდერძი, რომელიც თავისი ხელით დაწერა მოანდერძემ და ხელი მოაწერა, სრული იურიდიული ძალის მქონეა, მიუხედავად იმისა, რომ არ არის დადასტურებული ნოტარიუსის მიერ. მოცემულ შემთხვევაში, კასატორი სადავოდ მიიჩნევს ანდერძზე განთავსებული ხელმოწერის ან გარდაცვლილ ლ. კ-სათვის კუთვნილების ფაქტს და თავის არგუმენტაციას აფუძნებს შსს საექსპერტო-კრიმინალისტიკური მთავარი სამმართველოს ექსპერტის დასკვნას, რომლითაც დგინდება, რომ 1998 წლის 21 სექტემბრის ანდერძზე ხელმოწერა არ ეკუთვნის ლ. კ-ეს.

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სასამართლოსთვის არც ერთ მტკიცებულებას, მათ შორის, ექსპერტის დასკვნას, წინასწარ დადგენილი ძალა არა აქვს და იგი ისევე კრიტიკულად უნდა იქნეს შეფასებული, როგორც სხვა მტკიცებულებები. მოცემულ შემთხვევაში, სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა რა შსს საექსპერტო-კრიმინალისტიკური მთავარი სამმართველოს ექსპერ-

⁵⁰⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 28 თებერვლის განჩინება №ას-1563-1563-2011.

ტის დასკვნა სადავო ანდერძზე ლ. კ-ს ხელმოწერის არარსებობის თაობაზე, სავსებით სწორად და დამაჯერებლად დაასაბუთა თავისი მოსაზრებები, რომლითაც უარყო ეს მტკიცებულება, კერძოდ, სასამართლომ თავისი დასკვნა, სადავო ანდერძის ბათილობის საფუძველების არარსებობის თაობაზე, დააყრდნო საქმეში წარმოდგენილ საქართველოს სასამართლო ექსპერტიზის არასამთვაროპო კვლევითი ცენტრის „ალტ-ექსპერტისა“ და სსიპ – ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს დასკვნებს. ამავდროულად, სასამართლომ თავისი შინაგანი რწმენა, ანდერძის კანონიერებაზე, დამაჯერებლად დაასაბუთა საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების შინაარსისა და იურიდიული ძალის შეფასებით, კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა საქმეში წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე – მოწმეთა ჩვენებებზე, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინებასა და სხდომის ოქმზე და დაასკვნა, რომ მტკიცებულებებით დასტურდება ლ. კ-ს ნება მისი ქონების ნ. ნ-სათვის დატოვების თაობაზე.

უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება, რომ ხსენებული მტკიცებულებებით განსახილველი ანდერძის უტყუარობა არ დადგენილა, კერძოდ, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით, 2006 წლის 25 ნოემბერს შედგენილი ანდერძი ბათილად იქნა ცნობილი, კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობის გამო, თუმცა ამ ანდერძზე ლ. კ-ს ხელმოწერა ექსპერტის დასკვნით დადგენილია და იგი სადავოდ არ გამხდარა. აღნიშნული ფაქტი იძლევა ობიექტური დასკვნის საფუძველს, რომ ან გარდაცვლილ ლ. კ-ე გამოხატავდა ნებას, სიკვდილის შემთხვევაში, თავისი ქონების ნ. ნ-ასთვის დატოვების შესახებ. სანააღმდეგოს დასადასტურებლად საკმარისს არ წარმოადგენს კასატორის მიერ წარმოდგენილ მოწმეთა ჩვენება, რომ ან გარდაცვლილი საუბარში თავის ქონების მემკვიდრედ ო. კ-ეს მოიაზრებდა.

საკასაციო პალატის პოზიციით ამა თუ იმ სადავო სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სამართლებრივი შეფასებისათვის უნდა დადგინდეს მატერიალურსამართლებრივი ნორმით გათვალისწინებული გარკვეული იურიდიული ფაქტების (იურიდიული შემადგენლობის) უტყუარად არსებობა, რაც შესაძლებელია სამოქალ-

ლაქო საპროცესო კანონმდებლობით აღიარებული მტკიცებულებებით. მოცემულ დავაში განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი და გადამწყვეტია სწორედ მოანდერძის, ლ. კ-ს ნამდვილი ნების დადგენა, რა დროსაც, დავის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, რასაკვირველია, სპეციალისტის დასკვნა მნიშვნელოვანია, თუმცა ეს მტკიცებულებაც ისევე უნდა შემოწმდეს, როგორც სხვა მტკიცებულებები. მოანდერძის ნების საეჭვოობის შემთხვევაში, ნების ნამდვილობის დასადაგენად, ყველა მტკიცებულების შინაარსი ზედმინევით ზუსტად უნდა იქნეს შესწავლილი და ურთიერთშეჯერებული.

უზუნაესი სასამართლოს აზრით, არგუმენტირებულია კასატორის მოსაზრება, რომ ექსპერტის დასკვნების შეფასებისას, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ის მასალა, რომელიც სადავო საკითხებზე დასკვნის მისაღებად იქნა გამოკვლეული, ასევე ცხადია, რომ ოფიციალურ ორგანოში სათანადო პირების თანდასწრებით განხორციელებულ ხელმოწერათა საკვლევ მასალად გამოყენება, სანდოობის თვალსაზრისით, უფრო მეტად მიზანშეწონილია, მაგრამ აღნიშნული შედეგის – დასკვნის ცალსახად უტყუარობაზე არ მეტყველებს, ვინაიდან შესაძლებელია საქმეში წარმოდგენილი სხვა მტკიცებულებების ერთობლივად გამოკვლევამ და ურთიერთშეჯერებამ სასამართლოს შინაგანი რწმენა სანააღმდეგო ფაქტობრივი გარემოების არსებობაზე ჩამოუყალიბოს. სწორედ აღნიშნული დაედო საფუძვლად გასაჩივრებული გადანყვეტილებით სააპელაციო პალატის მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებას, სადავო ანდერძის სიყალბის დაუდასტურებლობის თაობაზე, ვინაიდან სასამართლომ მტკიცებულებათა ინდივიდუალურად და ერთობლივი კრიტიკული გამოკვლევით სარწმუნოდ დაასაბუთა მოანდერძის ნების უტყუარობა. სწორედ ამ ფაქტობრივი გარემოების – საკუთარი ქონების განკარგავსთან დაკავშირებით, ან გარდაცვლილის ნების დადგენა წარმოადგენს მოცემული დავის მთავარ გამოსაკვლევ ფაქტს, რადგან ანდერძი არის წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც ადგენს მოანდერძის ნებას. ამ მტკიცებულებაში მითითებული ფაქტის უტყუარობა კი დავისა და საეჭვოობის შემთხვევაში, სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში უნდა შემოწმდეს.

ერთ-ერთი გამოკითხული მოსამართლის მიერ მოწოდებული

ინფორმაციით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002-2005 წლების პრაქტიკაში არსებობს საქმე, რომელშიც მოხუცმა ქალბატონმა ერთ-ერთ ცნობილ მომღერალს დაუტოვა სამკვიდრო. შემდგომ გამოჩნდა მეხუთე რიგის მემკვიდრე და დაიწყო დავა ხელმოწერის ნამდვილობაზე. ანდერძი ხელმოწერილი იყო ერთი ცნობილი მსახიობისა და ასევე, ერთი ცნობილი ჟურნალისტის თანდასწრებით. მამკვიდრებელი დიაბეტიით იყო დაავადებული. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით, ურთიერთსაწინააღმდეგო ექსპერტული დასკვნები გაკეთდა. საბოლოოდ დადასტურდა, რომ დიაბეტი ცვლის ხელმოწერის სტილს.⁵⁰⁹

ანდერძის ნამდვილობასთან მიმართებით განხილული საქმეებიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია, მისი ნამდვილობის კრიტერიუმებს შორის, უმნიშვნელოვანესია ფორმის ელემენტი, რამდენადაც იგი იძლევა მოანდერძის უკანასკნელი ნების გარკვევისა და უდავოდ დადგენის შესაძლებლობას⁵¹⁰, თუმცა ფორმის დაუცველობა ყოველთვის არ იწვევს ანდერძის ბათილობას. დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, უპირატესობა ენიჭება მოანდერძის უკანასკნელი ნების ნამდვილობის დადგენას. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს, თუ რა გავლენას ახდენს ანდერძის შედგენის კანონით დადგენილი წესების დარღვევა მოანდერძის ნების გამოვლენაზე ან აღნიშნული დარღვევა ხომ არ იწვევს ისეთი შედეგის დადგომას, რომელიც პირის ნებას ეწინააღმდეგება. სასამართლოს ამის შესაძლებლობას აძლევს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1403-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შინაარსი, რომლის ფორმულირებიდან ჩანს, რომ მასში განსაზღვრული მოთხოვნა

⁵⁰⁹ მოსამართლე (თბილისი).

⁵¹⁰ იხ. კობრეიძე ლ., ანდერძის ნამდვილობასთან დაკავშირებული დავები ქართულ სამოსამართლო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(38) '13, 22. ფორმის მოთხოვნა, როგორც ნესი, ემსახურება წერილობითი მტკიცებულების უზრუნველყოფას, რაც მოგვიანებით მხარეთა განსწავლვის უფრო იოლად დასადგენად შეიძლება იქნეს გამოყენებული. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როდესაც ნების გამოვლენი პირი აღარ არსებობს, რომ განმარტოს იგი; აქედან გამომდინარე, ანდერძთან დაკავშირებით კანონმდებელი ითხოვს კიდევ უფრო მეტს, ვიდრე მარტივ წერილობით ფორმას: *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84.

არ არის იმპერატიული, ანუ კანონმდებელი ყოველთვის არ მიიჩნევს ზემოაღნიშნულ დარღვევას ანდერძის ბათილობის საფუძვლად.⁵¹¹

გასაზიარებელია აზრი, რომ იმ საკითხის გადანყვეტა, აქვს თუ არა ადგილი ანდერძის შედგენის წესის უმნიშვნელო დარღვევას, კანონმდებელმა მიანდო სამოსამართლო სამართალს, რომელმაც დაადგინა, რომ ანდერძი შეიძლება ბათილად იქნეს ცნობილი, თუ იგი შედგენილია კანონით დადგენილი წესების დარღვევით, რაც ბუნდოვანს ხდის ან ეჭვის ქვეშ აყენებს მოანდერძის ნებას. შესაბამისად, თუ პირის ნების დადგენა ყოველგვარი ეჭვის გარეშეა შესაძლებელი, მაშინ ანდერძის შედგენისას დაშვებული დარღვევები უმნიშვნელოდ უნდა იქნეს მიჩნეული, რაც ვერ გამოიწვევს მის ბათილობას. მაშასადამე, ძირითადი როლი აკისრია სასამართლოს. მხოლოდ ამ უკანასკნელის პრეროგატივაა, განსაზღვროს ანდერძში არსებული ფორმალური დარღვევის მნიშვნელობა და მისი გავლენა მოანდერძის ნების გამოვლენის სწორად გაგებაზე.⁵¹²

მაშასადამე, დადებითად უნდა შეფასდეს ანდერძის ნამდვილობასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, თუ პირის ნების დადგენა არაორაზროვნად არის შესაძლებელი, მაშინ ანდერძის შედგენისას დაშვებული დარღვევები უმნიშვნელოდ მიიჩნევა, რაც არ გამოიწვევს მის გაბათილებას.

2.4.14. საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობები

საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობა, თავისი შინაარსით, სპეციფიკური ხასიათისაა, რადგან ერთ მხარეს წარმოადგენს მესაკუთრე, შეზღუდული საკუთრების უფლებით, ხოლო მეორე მხარეს არის მოსარგებლე, ე.ი. პირი, ვისაც „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერ-

⁵¹¹ იხ. კობერიძე ლ., ანდერძის ნამდვილობასთან დაკავშირებული დავები ქართულ სამოსამართლო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(38)'13, 24.

⁵¹² იხ. კობერიძე ლ., ანდერძის ნამდვილობასთან დაკავშირებული დავები ქართულ სამოსამართლო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(38)'13, 26-27.

თობის შესახებ" საქართველოს კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, გააჩნია ამ კანონით განსაზღვრული უფლება-ვალდებულებანი.⁵¹³ მხარეთა შორის ინტერესთა კონფლიქტი განაპირობა საბჭოური სისტემის პერიოდში არსებულმა რეალობამ. შესაბამისად, უნდა მოხდეს მათი უფლების იმგვარად დაცვა, რომ სოციალური სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე და მოქმედი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებზე დაყრდნობით, არ იქნეს შელახული არცერთი მხარის კანონიერი უფლება და ინტერესი.⁵¹⁴

ეს ურთიერთობა გარკვეული თავისებურებით გამოირჩევა, რომლის თანახმად, მესაკუთრისა და მოსარგებლის ნება, რომელიც მიემართებოდა უძრავი ნივთის ნასყიდობას, არ იყო დაცული ამ ხელშეკრულებისათვის კანონით გათვალისწინებული ფორმით, რაც განპირობებული იყო მრავალი ფაქტორით. შეიძლება ითქვას, რომ კანონი მოიცავს იმ ფაქტობრივი გარემოებების ნორმატიულ აღწერას, რომელიც მხოლოდ ფაქტობრივი მოვლენის სახით არსებობდა და რასაც კანონმა დაუკავშირა კონკრეტული იურიდიული შედეგი.⁵¹⁵

წლების განმავლობაში, ამ ურთიერთობასთან მიმართებით, პრაქტიკაში ბევრი პრობლემური საკითხი წამოიჭრა. თუმცა ამ შემთხვევაში, ნაშრომის განხილვის საგანს წარმოადგენს, „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონის საფუძველზე, მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის ფორმის დაუცველად დადებული გარიგებიდან წარმოშობილი ფაქტობრივი ურთიერთობის თავისებურება.

მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის არსებული ეს ურთიერთობა წარმოშობილი იყო ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების საფუძველზე, რომელიც მესაკუთრისა და მოსარგებლის მიერ ფაქტობრივად სრულდებოდა და ფორმის ხარვეზს მხარეთა ურთიერთობისათვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა. ამდენად, საცხოვრებელი

⁵¹³ იხ. თოდრია თ., ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სამართალში, გამომც. "KOLAZI", თბ., 2011, 147.

⁵¹⁴ დანერ. იხ. განმარტებითი ბარათი №07-5/538 „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონში დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტზე.

⁵¹⁵ იხ. თოდრია თ., საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის ზოგიერთი საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, 2009, №2, 29.

სადგომის მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის წარმოშობილი ფაქტობრივი ურთიერთობით მოსარგებლემ შეიძინა მესაკუთრისათვის განკუთვნილი თითქმის ყველა უფლება-მოვალეობა.⁵¹⁶

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში როგორც მიუთითა, „კანონი ეხება ისეთი ფაქტობრივი ურთიერთობების მოწესრიგებას, რომელთაც არ ითვალისწინებს საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსი. ისინი არც საბჭოთა სამოქალაქო კანონმდებლობით იყო სათანადოდ მოწესრიგებული. სასამართლო განხილვამ აჩვენა, რომ ეს ურთიერთობანი ათეულობით წლების განმავლობაში ყალიბდებოდა მოქალაქეთა შორის მოწესრიგებული სამოქალაქო ურთიერთობების გვერდით. მათ ფართოდ დამკვიდრებას ხელს უწყობდა არა მარტო საბჭოთა სამართლებრივი სისტემის ნაკლოვანებანი, არამედ სხვა სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებანი. კანონის მიზანს შეადგენს, დაიცვას მოცემული ურთიერთობის მონაწილის – საცხოვრებელი სადგომის მოსარგებლის ინტერესები. სასამართლო კოლეგიის აზრით, სახელმწიფო ვალდებულია, წესრიგი შეიტანოს წარსულიდან ახალ სინამდვილეში მემკვიდრეობით გადმოსულ მოუწესრიგებელ, ანდა ნაწილობრივ მოწესრიგებულ ფაქტობრივ ქონებრივ ურთიერთობებში იმგვარად, რომ მხედველობაში იქნეს მიღებული როგორც მისი თავისებურებანი და ამ ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესები, ისე მოქმედი სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები.“⁵¹⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების მიხედვით, „ეს ურთიერთობა თავისი შინაარსით არატიპურ სახელშეკრულებო ურთიერთობას წარმოადგენდა და იგი საბჭოთა სინამდვილეში არსებობდა ფაქტობრივი ქონებრივი ურთიერთობის სახით, რასაც იმ დროს მოქმედი სამოქალაქო სამართალი არ აწესრიგებდა. ამ არატიპურ ურთიერთობას კანონმდებელმა საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობის უფლება უწოდა. შესაბამისად, მან გამოიყყო აღნიშნული ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი აუცილებელი ნიშნები, რომლებიც

⁵¹⁶ იხ. ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი ასპექტები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006, 104-105.

⁵¹⁷ იხ. 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103,117,137,147-48,152-53 გადაწყვეტილება: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები, 2000-2001, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცემა, თბ., 2003, 113.

ასახვევენ მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის ათეულობით წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებული, მათივე ნებით დამყარებული ურთიერთობის შინაარსს.⁵¹⁸

კანონმდებელი განსხვავებულად აწესრიგებს უფლების აღიარების საკითხს, ვიდრე ამას ითვალისწინებს როგორც ძველი, ისე ამჟამინდელი კანონმდებლობა. ნასყიდობის მარტივი წერილობითი ფორმა, არც ადრე და არც შემდგომ არ იყო მიჩნეული უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის ფორმად.⁵¹⁹

ხშირია შემთხვევა, როდესაც ფაქტობრივი სინამდვილე აიძულებს კანონმდებელს, მოახდინოს ამ პირობებში წარმოშობილი ურთიერთობების ლეგიტიმაცია. ასეთ დროს კანონმდებლის მიზანია, მოაწესრიგოს უწესრიგო ურთიერთობები, საჭიროების შემთხვევაში, სპეციალური კანონითაც კი. ასეთი შემთხვევის მაგალითად სახელდება სწორედ განსახილველი ნორმა, რომლითაც საბჭოთა პერიოდში კანონის გვერდის ავლით განხორციელებული უძრავი ქონების შეძენა ჩაითვალა ნამდვილად და ამით გამოსწორდა შეძენის დროს არსებული გარიგების ბათილობის ნაკლი. სხვა სიტყვებით, ამ კანონით, ძალის მქონედ ჩაითვალა სავალდებულო ფორმის დარღვევით განხორციელებული შეძენა (მაგალითად, მარტივი წერილობითი ფორმით უძრავი ქონების შეძენა).⁵²⁰

საბოლოო ჯამში, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო აქტის მეორე მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს შორის ურთიერთობის წერილობითი დოკუმენტით მონესრიგების შემთხვევაში, რომელიც აღიარებდა საცხოვრე-

⁵¹⁸ იხ. 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103,117,137,147-48,152-53 გადაწყვეტილება: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები, 2000-2001, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცემა, თბ., 2003, 119.

⁵¹⁹ იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 25.

⁵²⁰ იხ. ზოიძე ბ., საკუთრების უფლების ევოლუცია ქართულ სამართალში, წიგნში: ზარანდია თ., კურზინსკო-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 110.

ბელი სადგომის ნასყიდობას კანონისმიერი იმპერატიული ფორმის დაუცველად, იურიდიულ ძალას ინარჩუნებდა და შემძენი ითვლებოდა მესაკუთრედ. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ 1996 წლამდე მოქმედი კანონმდებლობა იძლეოდა შესაძლებლობას, რომ საკუთრების უფლება გასხვისებულიყო და ამისათვის ადგენდა შესაბამის ფორმას, რომლისგან გადახვევაც შეეძლო მხოლოდ სასამართლოს, ნების გამოვლენის ნამდვილობის დადგენის შემთხვევაში. ამ ფონზე, საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ სადავო რეგულირება: „ვერ თავსდება „ზოგად იურიდიულ ასპექტებში“ და რეალურ საფრთხეს უქმნის საკუთრებას, რომელიც აღიარებული და უზრუნველყოფილია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით. სპეციალური სამართლებრივი მონესრიგება არ უნდა მოასწავებდეს სამართლის შესაბამისი დარგის სფეროდან გასვლას და ძირითადი პრინციპების იგნორირებას.“⁵²¹

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა სადავოა, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული მსჯელობა, რომ გარიგების ფორმა ნების გამოვლენის უტყუარობისა და მტკიცების გარანტიას წარმოადგენს. ამიტომაც, ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში, ვერავინ შეძლებს გარიგების არსებობის დადასტურებას. მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია ფორმის ნაკლის გამოსწორება. კერძოდ, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ ნამდვილად ჰქონდა ადგილი ნების გამოვლენას, ამით შეიძლება შეივსოს ფორმის ნაკლი. მაშასადამე, შესაძლებელია ნების ძიება ფორმის გარეთ.⁵²²

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ უმრავლეს შემთხვევაში, ნასყიდობის ფაქტობრივი ხელშეკრულება შესრულებულია, რაც იმით გამოიხატება, რომ მესაკუთრეს შემძენისათვის საცხოვრებელი სადგომი სარგებლობაში აქვს გადაცემული, ხოლო შემძენს გადახდილი აქვს მისი საფასური. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ნების

⁵²¹ იხ. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა: 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, გამომც. შპს „სენანი“, თბ., 2013, 247.

⁵²² იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 26.

გამოვლენა მაინც სახეზეა, თუმცა იგი გამოხატულია გარკვეული წერილობითი ფორმით. კანონმდებელი, ნების გამოვლენისა და სავალდებულო ფორმის კონფლიქტის დროს, უფლების დამფუძნებლად მიიჩნევს ნების გამოვლენას კანონში გათვალისწინებული სახით და ამით ასწორებს ფორმის ნაკლს.⁵²³

საკითხავია, თუ რაში გამოიხატება კანონმდებლის მიერ მხარეებისთვის ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობის მინიჭება. როგორც ცნობილია, სანივთო გარიგება განსხვავდება ვალდებულებითი გარიგებისაგან. თუკი განკარგვითი გარიგება იწვევს სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლას და აბსოლუტურ უფლებას აფუძნებს, ვალდებულებითი გარიგება ქონებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა შორის რელატიურ უფლებას წარმოშობს.⁵²⁴ საქართველოში მოქმედებს კაუზალური სისტემა, შესაბამისად, იმიჯნება უფლების გადაცემის საფუძველი და სანივთო გარიგება. ამასთან, კაუზალური სისტემის პირობებში, სანივთო გარიგების ნამდვილობა უშუალოდ არის დამოკიდებული მისი საფუძვლის ნამდვილობაზე.⁵²⁵ სანივთო (განკარგვის) გარიგება, ვალდებულებითი გარიგებისაგან განსხვავებით, იმპერატიულად დადგენილია. იგი არის ნება, მიმართული სანივთო უფლების წარმოშობაზე, შეცვლაზე, შეწყვეტასა და სხვისთვის გადაცემაზე (დათმობაზე), რომელიც გამოვლენილია კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ფორმით.⁵²⁶ მოცემულ შემთხვევაში, მხარეებს შორის დადებული ვალდებულებით სამართლებრივი გარიგება, ფორმის დაუცველობის გამო, ბათილობას ექვემდებარება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მიხედვით, მაგრამ ისტორიული კონტექსტის გათვალისწინებით, კანონმდებელ-

⁵²³ იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 27.

⁵²⁴ იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამომუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 13.

⁵²⁵ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 218.

⁵²⁶ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 219.

მა, მოსარგებლის უფლებების დაცვის მიზნით, მიიღო აღნიშნული კანონი და ამ უკანასკნელით განსაზღვრა იმ მექანიზმთა წრე, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება აღნიშნული ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებისათვის დასრულებული სახის მიცემა. კერძოდ, ბინის მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის წარმოშობილი ეს ურთიერთობა არის მათ შორის ფორმის დაუცველად დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც შეიძლება ნამდვილად იქცეს მისი დადასტურებით, ანუ უნდა მოხდეს გარიგების ფორმის უზრუნველყოფა და მის საფუძველზე მოსარგებლე საჯარო რეესტრში უნდა გატარდეს მესაკუთრედ. სხვა სიტყვებით, ქონებაზე მოსარგებლისათვის სასურველი ეკონომიკური შედეგის დადგომისათვის თავდაპირველად აუცილებელია მის მიერ რელატიური, ქონებრივი უფლების მოპოვება. ამ უკანასკნელის საფუძველზე შეძენილი „სანივთო უფლება“ კი გამოხატავს პირის ძალაუფლების (ბატონობის) აბსოლუტურ უფლებას შესაბამის ქონებაზე.⁵²⁷ ბინის მესაკუთრის თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში კი ორმხრივი რესტიტუცია მოხდება.⁵²⁸

განსახილველ საკითხთან მიმართებით, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ქვემდგომი ინსტანციების პრაქტიკაში დაფიქსირდა იმდაგვარი ტენდენცია, რომ სასამართლოები საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილ ურთიერთობებთან აიგივებენ ზოგიერთ ისეთ შემთხვევას, რა დროსაც კანონით დადგენილი ფორმის დაცვის გარეშე მოხდა გარიგების დადება, თუმცა, ეს ურთიერთობა არ გამომდინარეობდა „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონიდან. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, აღნიშნულთან შემთხვევებთან დაკავშირებით, მართებული პოზიცია დააფიქსირა, რაც მომავალში უნდა გაითვალისწინონ სასამართლოებმა. ქვემოთ, ამ კონტექსტში განხილული იქნება ორი საქმე ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან.

პირველ საქმეში⁵²⁹, ვ. ნ-შვილსა და ო. ბ-ძეს შორის, ვ. ნ-შვილის

⁵²⁷ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 217.

⁵²⁸ იხ. *ჩიტოშვილი თ.*, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი ასპექტები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006, 118.

⁵²⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-399-372-2010.

შვილების, ა. ს-უასა და ვა. ს-უას მონაწილეობით, 1988 წლის ნოემბერში შედგა ზეპირი გარიგება, რომლის თანახმად, ვ. წ-შვილმა ოზურგეთის რაიონის სოფელ მთისპირში მდებარე საცხოვრებელი სახლი და ეზოს ნარგავები მიჰყიდა ო. ბ-ძეს 18 000 მანეთად.

ო. ბ-ძემ ვ. წ-შვილს, ნაწილ-ნაწილ, სრულად გადაუხადა ნასყიდობის საზღაური და იგი დღემდე ფლობს და სარგებლობს საცხოვრებელი სახლითა და მიწის ნაკვეთით და იღებს ნაყოფს.

მართალია, 1989 წელს, ვ. წ-შვილმა ო. ბ-ძეს შესთავაზა, მის მიერ გადახდილი თანხის დაბრუნების სანაცვლოდ, ნივთზე მფლობელობის შეწყვეტა, მაგრამ მხარეთა შორის შეთანხმება ვერ მოხერხდა და ვ. წ-შვილს ო. ბ-ძისა და მისი ოჯახის წევრების გამოსახლება აღარ მოუთხოვია.

1989 წელს, სოფელ მთისპირში, ზოგიერთი მიწის ნაკვეთი, მათ შორის, ვ. წ-შვილის საკარმიდამო მიწის ნაკვეთიც, გამოცხადდა ზეავსაშიშ ზონად და ასასახლებლად ო. ბ-ძის სახელზე გაიცა კომპენსაცია 37 500 მანეთი, რის თაობაზეც იცოდნენ ვ. წ-შვილმა და მისმა შვილებმა.

ვ. წ-შვილი გარდაიცვალა 1996 წელს, ხოლო, 2004 წლის 23 აპრილს, გაიცა სამკვიდრო მონაწილეობა ა. ს-უას სახელზე და ვ. წ-შვილის დანაშთი ქონება – საცხოვრებელი სახლი და მიწის ნაკვეთი აღირიცხა ა. ს-უას საკუთრებად.

„საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის 1¹ მუხლის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ გარიგება, რომლითაც ვ. წ-შვილმა, ანუ მესაკუთრემ, ო. ბ-ძეს საზღაურის – 18 000 მანეთის გადახდის სანაცვლოდ დაუთმო სახლით სარგებლობის უფლება, დაიდო 1988 წელს, ანუ ზემოხსენებული კანონით გათვალისწინებულ პერიოდში.

იმის გათვალისწინებით, რომ ო. ბ-ძე, 1988 წლიდან 2005 წლამდე, ანუ 1998 წლის 25 ივნისისათვისაც, ფაქტობრივად ფლობდა სადავო სახლს ისე, რომ მისი მფლობელობა მესაკუთრესა და მის უფლებამონაცვლეს სადავოდ არ გაუხდიათ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ 1998 წლის 25 ივნისისათვის, იგი სახლს კეთილსინდისიერად ფლობდა და მითითებული კანონის შესაბამისად, წარმოადგენდა მოსარგებლეს.

მიუხედავად იმისა, რომ მითითებული კანონი არეგულირებს საცხოვრებელი სადგომით და არა მინის ნაკვეთით მოსარგებლესა და მესაკუთრეს შორის არსებულ ურთიერთობებს, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კანონისა და გარიგების თანახმად, ო. ბ-ძე ითვლებოდა ა. ს-უას კუთვნილ ნაკვეთზე არსებული როგორც ძირითადი, ასევე დამხმარე ნაგებობის მოსარგებლედ.

სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ ო. ბ-ძეს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის შესაბამისად, სადავო უძრავ ქონებაზე საკუთრება არ მოუპოვებია კანონით განსაზღვრული ფორმით და არ მოუთხოვია საცხოვრებელი სადგომის მესაკუთრედ აღიარება, მესაკუთრისათვის შესაბამისი ანაზღაურების გადახდის სანაცვლოდ. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო სახლის მესაკუთრედ ო. ბ-ძის ცნობის საფუძვლები არ არსებობდა, თუმცა პალატამ განმარტა, რომ საკუთრების უფლება, თავის თავში, მოიცავდა სარგებლობის უფლებასაც, რის გამოც ო. ბ-ძე შესაძლებელია ცნობილიყო ქონების მოსარგებლედ.

მეორე საქმეში⁵³⁰, 1995 წლის 22 დეკემბრის ხელწერილის თანახმად, ჯ. ნ-შვილმა ბ. დ-შვილს მიჰყიდა სადავო ბინა, ხელმოწერა ეკუთვნოდა ჯ. ნ-შვილს.

ექსპერტის დასკვნის თანახმად, ხელწერილზე სადაც აღნიშნული იყო, რომ 1992 წელს, სადავო ბინა ჯ. ნ-შვილმა მიჰყიდა ბ. დ-შვილს და ვერ გადაუფორმა პრივატიზაციის უქონლობის გამო, ხელმოწერა შესრულებული იყო ჯ. ნ-შვილის მიერ.

საქალაქო სასამართლომ მიუთითა „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველ, 1¹ მუხლის ა) ქვეპუნქტზე, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე და განმარტა, რომ საქმეში წარმოდგენილი მასალებით, კერძოდ, ექსპერტიზის დასკვნითა და ხელწერილით უდავოდ დგინდებოდა, რომ მხარეთა შორის არსებობდა სანოტარო ფორმის დაცვის გარეშე ნასყიდობა საცხოვრებელ სადგომზე, რომლის თანახმად, ჯ. ნ-შვილმა სადავო საცხოვრებელი ბინა მიჰყიდა ბ. დ-შვილს.

სააპელაციო სასამართლომაც დადგენილად მიიჩნია, რომ მხ-

⁵³⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-174-164-2011.

არეთა შორის ურთიერთობა წარმოიშვა 1992 წლიდან და მათ შორის ურთიერთობა „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონით უნდა მოწესრიგებულიყო.

რაც შეეხება საკასაციო სასამართლოს მიდგომას, ორივე საქმესთან მიმართებით, პალატამ როგორც აღნიშნა, „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის შესახებ“ საქართველოს კანონი აწესრიგებს საცხოვრებელი სადგომის მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის, 1921 წლის 25 თებერვლიდან 1996 წლის 27 იანვრამდე წარმოშობილ იმ ურთიერთობებს, რომლებიც სპეციალურ მოწესრიგებას მოითხოვს (კანონის პირველი მუხლი). სპეციალური მოწესრიგება უკავშირდება უშუალოდ ამ ურთიერთობების სპეციფიკას, კერძოდ, ურთიერთობებს, რომლებიც არსებობდა ზემოაღნიშნულ პერიოდში, ფაქტის სახით განსახილველმა კანონმა მიანიჭა იურიდიული მნიშვნელობა და დაუკავშირა მათ კონკრეტული სამართლებრივი შედეგები.

უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ზემოაღნიშნული კანონით წესრიგდება არა ნებისმიერ ფორმადაუცველ გარიგებასთან დაკავშირებული ურთიერთობა, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც მოითხოვდა სპეციალურ მოწესრიგებას.

საკასაციო პალატის აზრით, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილენი ვალდებული იყვნენ, დაეცვათ უძრავ ქონებაზე საკუთრების წარმოშობის იმ დროს მოქმედი წესები, მაგრამ, ზოგიერთ შემთხვევებში, ამ წესების დარღვევა უკავშირდებოდა გარკვეულ ობიექტურ გარემოებებს, რაც დამახასიათებელი იყო იმ დროს მოქმედი სამართლებრივი სივრცისათვის, კერძოდ, სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება იმ დროს ბევრად იყო დამოკიდებული ადმინისტრაციულსამართლებრივ დანაწესებზე, რაც ხელს უშლიდა თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრებას. ასეთ ვითარებაში, ხშირად მხარეთა ურთიერთობა არ სცილდებოდა მათი ფაქტობრივი ქონებრივი ურთიერთობის ფარგლებს.

ამ კონკრეტულ შემთხვევებში, უზენაესმა სასამართლომ, ქვემდგომი სასამართლოების მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით, დაასკვნა, რომ სადავო ურთიერთობები არ განეკუთვნებოდა იმ ურთიერთობათა კატეგორიას, რომელიც ზე-

მოაღნიშნული კანონით სპეციალურ მონესრიგებას საჭიროებს.

საკასაციო პალატის პოზიციით, განსახილველ საქმეებში, ადგილი ჰქონდა ფორმალურად გარიგებას, რაც მხარეებს შეეძლოთ აღერიცხათ იმ დროს მოქმედი წესების დაცვით, მაგრამ არ აღრიცხეს, რაც არ იყო დაკავშირებული ზემოაღნიშნულ ობიექტურ შეზღუდვებთან. პირველ საქმესთან დაკავშირებით, მით უმეტეს, გასათვალისწინებელია, რომ „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება არ ვრცელდებოდა მინის ნაკვეთზე, არამედ – მხოლოდ საცხოვრებელ სადგომზე და შესაბამისად, ამ სადგომის ქვეშ არსებულ მინის ნაკვეთზე (უშუალოდ იმ მინის ნაკვეთის მონაკვეთზე, რაზედაც მდებარეობს საცხოვრებელი სადგომი).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უზენაესი სასამართლოს აზრით, არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სადავო ურთიერთობები უნდა მონესრიგებულყო „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის შესახებ“ საქართველოს კანონით. შესაბამისად, პალატის მითითებით, აღნიშნული ურთიერთობები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1507-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, უნდა შეფასდეს 1964 წლის 26 დეკემბრის საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 48-ე მუხლის პირველი აბზაციით, რომლის მიხედვით, ბათილია გარიგება, რომელიც კანონის მოთხოვნებს არ შეესაბამება.

მაშასადამე, გაკრიტიკებულ იქნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან მოყვანილ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული მიდგომა იმ საფუძვლით, რომ თუ მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის წარმოშობილია ფაქტობრივი ურთიერთობა და მათი ნების გამოვლენა ეჭვს არ იწვევს, სასამართლოს მსგავსად, კანონმდებელსაც უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, გამოასწოროს ფორმის ნაკლი და უფლების წარმოშობა დაუკავშიროს ნების გამოვლენას, რომელიც კანონით განსაზღვრული სახით იქნება გამოხატული. ამავე ნაწილში მოხდა მითითება ქვემდგომი ინსტანციების პრაქტიკის არამართებულობაზე, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ისინი ზემოაღნიშნულ ურთიერთობასთან აიგივებენ ზოგიერთ ისეთ შემთხვევას, რა დროსაც კანონით დადგენილი ფორმის დაცვის გარეშე

მოხდა გარიგების დადება, თუმცა ეს ურთიერთობა არ გამომდინარეობდა „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონიდან. მისასაღმებელია, რომ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მკაფიოდ მოახდინა მითითება იმის თაობაზე, რომ მსგავსი ტიპის შემთხვევებთან მიმართებით, უნდა შეფასდეს სადავო ურთიერთობა რამდენად განეკუთვნება იმ ურთიერთობათა კატეგორიას, რომელიც ზემოაღნიშნული კანონით სპეციალურ მონესრიგებას დაექვემდებარა.

აღსანიშნავია, რომ 2016 წლის 24 ივნისს მიღებულ იქნა ახალი კანონი „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“, რომლის ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად გამოცხადდა „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს 1998 წლის 25 ივნისის კანონი.

ახალი კანონით შემოთავაზებული ერთ-ერთი სიახლე, რაც მოცემულ კონტექსტში იმსახურებს ყურადღებას, არის ის, რომ თუ მხარეთა შორის არსებობს წერილობითი ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც შესრულებულია ორივე მხარის მიერ (ნასყიდობის ფასის გადახდა, ნივთის გადაცემა) და ამასთან, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებიდან გასულია არანაკლებ 30 წელი, სასამართლოს შეუძლია, ნასყიდობის ხელშეკრულება ცნოს დადებულად. ასეთ შემთხვევაში, მოსარგებლე მოიპოვებს საცხოვრებელ სადგომზე საკუთრებისა და მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის უფლებას. მოცემულ შემთხვევაში, (1) ნასყიდობის თაობაზე მხარეთა წერილობითი ფორმით გამოხატული ნება, (2) მესაკუთრის მიერ ნივთის ფაქტობრივი გადაცემა, (3) მოსარგებლის მიერ ნასყიდობის ფასის გადახდა და (4) ურთიერთობის ხანდაზმულობა – ერთობლიობაში, მიჩნეულია ისეთ გარემოებებად, რომლებიც ასწორებს (გადაწონის) გარიგების ფორმის ნაკლს და იწვევს მხარეთა მიერ გარიგებით განსაზღვრული შედეგების სამართლებრივ აღიარებას.⁵³¹

საყურადღებოა, რომ 2016 წლის 2 დეკემბერს, საქართველოს

⁵³¹ იხ. განმარტებითი ბარათი კანონპროექტზე „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“, ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/122561?>>, [09/04/2017].

საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური სარჩელით⁵³² მიმართეს საქართველოს მოქალაქეებმა.

კონსტიტუციური სარჩელი მიღებულ იქნა არსებითად განსახილველად სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის, მე-5 მუხლის პირველი და მე-3 პუნქტების და მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის მე-2 წინადადების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.⁵³³

კონსტიტუციური სარჩელის თანახმად, მოსარჩელე მხარეს წარმოადგენენ პირები, რომელთა საკუთრებაშიც არსებულ საცხოვრებელ სადგომს ფაქტობრივად ფლობენ სხვა პირები, რის საფუძველსაც წარმოადგენს მოსარგებლის მიერ მესაკუთრესთან სანოტარო წესის დაუცველად დადებული წერილობითი ნასყიდობის ხელშეკრულება, ან საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობის უფლების დათმობის შესახებ გარიგება.⁵³⁴

მოსარჩელები პარალელს ავლებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103,117,137,147-48,152-53 გადაწყვეტილებასთან და აღნიშნავენ, რომ „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი წარმოადგენს აღნიშნული გადაწყვეტილების დამძლევ ნორმას, რადგან სადავო ნორმით, ფორმის დაუცველად დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებას ენიჭება იურიდიული ძალა. მოსარჩელე მხარის განცხადებით, მხარეების მიერ წინასწარვე ცნობილი იყო, რომ კანონმდებლობის მოთხოვნათა დარღვევით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ვერ დააყენებდა შესაბამის სამართლებრივ შედეგს. შესაბამისად, აღნიშნული გარიგების მიზანს წარმოადგენდა არა მესაკუთრის შეცვლა ნასყიდობის

⁵³² იხ. №860 კონსტიტუციური სარჩელი („საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ოკუჯავა, ელენე სხირტლაძე, გიორგი ლლონტი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“).

⁵³³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი.

⁵³⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი.

საგანზე, არამედ მხოლოდ აღნიშნული ობიექტის მფლობელობაში გადაცემა მესაკუთრიდან მოსარგებლებზე.⁵³⁵

მოსარჩელეთა განცხადებით, გასაჩივრებული რეგულაციის მიზანს წარმოადგენს საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების მონაწილეთა შორის უფლებამოვალეობათა სამართლიანი გადანაწილება. მათი აზრით, სადავო ნორმით, მესაკუთრეს ერთმნიშვნელოვნად და უპირობოდ ერთმევა საკუთრების უფლება, რაც ვერ ჩაითვლება მხარეთა შორის უფლებათა დაბალანსებულ და სამართლიან გადანაწილებად. შესაბამისად, გასაჩივრებული რეგულაცია ვერ უზრუნველყოფს დასახელებული მიზნის მიღწევას. ყოველივე ზემოხსენებულის საფუძველზე, მოსარჩელე მხარე მიიჩნევს, რომ აღნიშნული მოწესრიგება წინააღმდეგობაში მოდის სამოქალაქო სამართლის ძირითად პრინციპებთან და არღვევს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ საკუთრების უფლებას.⁵³⁶

მოსარჩელე მხარემ იშუამდგომლა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინებით ძალადაკარგულად ეცნო „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი. სარჩელის თანახმად, სადავო ნორმა იმავე შინაარსის მატარებელია, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103.117.137.147-48,152-53 გადაწყვეტილებით. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოცემულ საქმეში, პირველ რიგში, უნდა გადაეწყვიტა სადავო ნორმები წარმოადგენს თუ არა იმავე შინაარსის ნორმას, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლომ ძალადაკარგულად ცნო 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103.117.137.147-48,152-53 გადაწყვეტილებით.⁵³⁷

სასამართლოსთვის საყურადღებოა ის გარემოება, რომ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის საფუძველზე, მოსარგებლის

⁵³⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი.

⁵³⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი.

⁵³⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი.

უფლებას საცხოვრებელ სადგომზე ადასტურებდა მხოლოდ სანოტარო ფორმის დაუცველად არსებული წერილობითი ნასყიდობის შეთანხმება. სადავო ნორმის თანახმად, იმისათვის, რომ მოსარგებლემ მოიპოვოს საკუთრების უფლება საცხოვრებელ სადგომზე, აუცილებელია ერთდროულად ორი ფაქტორის კუმულაციურად არსებობა. პირველ ასეთ ფაქტორად მიჩნეულია მოსარგებლესა და მესაკუთრეს შორის სანოტარო წესის დაუცველად დადებული წერილობითი ნასყიდობის ხელშეკრულება, ხოლო, მეორე ფაქტორია მოსარგებლის მიერ საცხოვრებელი სადგომის 30 წლის განმავლობაში უწყვეტად ფლობის ფაქტი. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, სახეზეა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმისგან განსხვავებული მონესრიგება, რაც გამოიხატება იმაში, რომ საცხოვრებელ სადგომზე მოსარგებლის უფლებას ადასტურებს არა მხოლოდ ფორმის დაუცველად დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, არამედ მის მიერ აღნიშნული ობიექტის 30 წლის განმავლობაში უწყვეტად ფლობის ფაქტი. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სასამართლოს პოზიციით, აშკარაა, რომ სადავო ნორმა არ შეიცავს იგივე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად. შესაბამისად, არ უნდა დაკმაყოფილდეს მოსარჩელის მოთხოვნა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის 4¹ პუნქტის საფუძველზე განმნესრიგებელ სხდომაზე სადავო ნორმის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ.⁵³⁸

2.4.15. სადამფუძნებლო ხელშეკრულება

დამფუძნებელი პარტნიორების შეთანხმება საზოგადოების დაარსების თაობაზე საჭიროა, გარკვეული ფორმით გამოიხატოს. გერმანელები ასეთ გამოხატულებად ძირითადად სადამფუძნებლო ხელშეკრულებას მიიჩნევენ და ითვალისწინებენ მის დადებას როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ფორმით.⁵³⁹ პრაქტიკაში, კაპიტალური ტიპის საზოგადოე-

⁵³⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი.

⁵³⁹ იხ. ბურდული ი., საექციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტ. I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 399-400.

ბაში, ასეთი ხელშეკრულება, ყველა შემთხვევაში, წერილობითი ფორმით იდება; ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაშიც, ეს გარიგება ძირითადად წერილობით ფორმდება. წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადებით, დამფუძნებლები ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ მრავალ განმარტებით და მტკიცებით სიძნელეს იშორებენ თავიდან.⁵⁴⁰

2.4.16. საარბიტრაჟო შეთანხმება

არსებობს მოსაზრება, რომ წერილობითი ფორმა არ არის სავალდებულო საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის. ზოგჯერ, ხელშეკრულების ფორმა იმიტომ არის წერილობითი, რომ ბრუნვის სტაბილურობიდან გამომდინარე, მტკიცება უზრუნველყოს.⁵⁴¹ სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით დადების მოთხოვნა კელაჲ ინარჩუნებს ამ ფუნქციას.⁵⁴²

2.4.17. მედიაციის შეთანხმება

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მედიაციის შესახებ ხელშეკრულება, ორივე მხარის თანხმობის შემთხვევაში, თავისუფლად შეიძლება დაიდოს. კანონი ამ შეთანხმებისთვის რაიმე განსაკუთრებულ ფორმას არ ითხოვს. შეთანხმების დამადასტურებელი რაიმე ობიექტური მტკიცებულება ალბათ მაინც უნდა არსებობდეს იმ შემთხვევისათვის, თუ მედიაციის შეთანხმების ნამდვილობის გარკვევა შემდგომ სასამართლოს მოუწევს. ამის გათვალისწინებით, მისი დადება დუმილით ან სავაჭრო ჩვეულებიდან გამომდინარე, შეუძლებლად არის მიჩნეული.⁵⁴³

⁵⁴⁰ იხ. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტ. I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, სქ. 26, 400.

⁵⁴¹ იხ. ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2012, 209.

⁵⁴² იხ. ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2012, 266.

⁵⁴³ იხ. ცერცვაძე გ., მედიაცია: დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 285.

2.4.18. შეთანხმება კომერციული რეკლამის ან სპონსორობის თაობაზე

ცალკე გამოსაყოფია კომერციული რეკლამისა და სპონსორობის თაობაზე მედიასაშუალების მიერ ხელშეკრულების დადება. ორივე შემთხვევაში, ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით იდება. ეს უპირატესად გამომდინარეობს იმ ინსტიტუტის მნიშვნელობიდან, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის ობიექტს წარმოადგენს. ზეპირი შეთანხმება, კომერციული რეკლამისა ან სპონსორობის თაობაზე, შესაძლებელია სამომავლოდ უამრავ დამაბრკოლებელ გარემოებასთან იქნეს დაკავშირებული. კერძოდ, მტკიცებულებისა და მხარეთა მიერ უფლება-მოვალეობის განსაზღვრის ასპექტში, რთული იქნება მისი მტკიცება. მაგალითად, კრედიტორის მიერ, სასამართლოს გზით, გარკვეული მოქმედების განხორციელების დაკისრების თაობაზე მოთხოვნის დაყენება, მტკიცების თვალსაზრისით, სწორედ წერილობითი დოკუმენტის საშუალებითაა შესაძლებელი.⁵⁴⁴

2.5. საკონსულტაციო ფუნქცია

2.5.1. ზოგადად

ზოგიერთ შემთხვევაში, გარიგების დასადაბად კანონი ადგენს არა მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტის შედგენის აუცილებლობას, რომელიც განასახიერებს მხარეთა ნებას, არამედ ასევე განსაზღვრავს პირის აუცილებელ მონაწილეობას, რომელიც ფლობს სპეციალურ იურიდიულ ცოდნას, როგორიცაა ნოტარიუსი. ნოტარიუსის ჩართვა, გარიგების გაფორმების პროცესში, გარანტირებულს ხდის მხარეებს, მიიღონ მათ მიერ განხორციელებული ნების გამოვლენის იურიდიული მნიშვნელობისა და შედეგის განმარტება, რაც თავის მხრივ, მიმართულია იურიდიულად უფრო კომპეტენტური მონაწილის მხრიდან ბოროტად გამოყენების პრევენციისაკენ. ნოტარიუსის მონაწილეობა საშუალებას იძლევა, უზრუნველყოფილი იყოს პირთა თანასწორობა, რომლებიც დებენ გარიგებას და ამით დაცული იყოს იურიდიულად ნაკლებად განათლებული მხარის ინტერესი. გარიგების სანოტარო

⁵⁴⁴ იხ. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2014, 144.

დამონშების მოთხოვნა, ზოგადად, მიმართულია შესაძლო იურიდიული შეცდომის პრევენციისაკენ კომპლექსური გარიგების დადებისას. მოცემული ფუნქცია ახასიათებს მხოლოდ გარიგების ყველაზე მკაცრ – სანოტარო – ფორმას და ენოდება საკონსულტაციო (Beratungsmöglichkeit).⁵⁴⁵ ამდენად, ფორმის დამდგენი ნორმის ფუნქცია შეიძლება იყოს ის, რომ ნათლად დადგინდეს განმცხადებლის ინფორმირებულობა, მისი ნების გამოვლენის სამართლებრივი მნიშვნელობის შესახებ.⁵⁴⁶

ფორმის დაცვის მოთხოვნას განზრახვის დადასტურების ფუნქცია აქვს, როდესაც მიუთითებს, რომ მოცემული გარიგება უნდა დაამოწმოს იურიდიული განათლების მქონე დამოუკიდებელმა თანამდებობის პირმა.⁵⁴⁷ კანონმდებელი მოითხოვს სანოტარო ფორმას გარიგებისათვის, რომელსაც გააჩნია განსაკუთრებული მნიშვნელობა სამოქალაქო ბრუნვისათვის, ან რომელიც თამაშობს საკვანძო როლს მასში მონაწილე პირებისათვის, ასევე გარიგებისათვის, რომელიც იდება განსაკუთრებულ გარემოებაში.⁵⁴⁸

გერმანული სამართლის მიხედვით, ნოტარიუსი საჯარო დამონშებით ადასტურებს იმას, რომ ხელმოწერა ან, ხმის მიცემისას, ხელის აწევა განხორციელდა, ან აღიარებულ იქნა მისი თანდასწრებით, და რომ, ნების გამოვლენის შემთხვევაში, საქმე ეხება დამადასტურებელ წარწერაში მითითებულ პირს. დამადასტურებელი წარწერა არის ხელმოწერის ნამდვილობის მტკიცებულება; იგი არ ეხება ნების გამოვლენის შინაარსს; ამდენად, წერილობითი ფორმით დაფიქსირებული ნების გამოვლენა არსებობს კერძო დოკუმენტის სახით. საჯარო დამონშება კანონის მიერ განსაკუთრებით მოითხოვება იმ ნების გამოვლინების მიმართ, რომლის საფუძველზეც, უნდა განხორციელ-

⁵⁴⁵ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 60-61.

⁵⁴⁶ იხ. *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §125, ეელი 1, 50.

⁵⁴⁷ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2001, 53.

⁵⁴⁸ იხ. *Белов В.А.*, Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. „Юрайт“, М., 2011, 635.

დეს საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. ამ ხერხით, არაუფლებამოსილი პირი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, მოახდინოს ყალბი რეგისტრაცია, რომელიც სარგებლობს საჯარო ნდობით.⁵⁴⁹

განსაკუთრებით რთული ან მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგის მქონე გარიგების დადებისას, კანონმდებელს სურს, რომ უზრუნველყოს მონაწილე მხარეთათვის მათ მიერ სამართლებრივ გარიგებასთან დაკავშირებით განხორციელებული მოქმედების შედეგის შესახებ კონსულტაციისა და განმარტების მიღება სამართალში გარკვეული და ნეიტრალური ექსპერტისაგან.⁵⁵⁰ ამდენად, ნოტარიუსს სანოტარო მოქმედების განხორციელების გარდა, უფლება აქვს, საჭიროების შემთხვევაში, პირს იურიდიული კონსულტაცია გაუწიოს, სახელშეკრულებო ურთიერთობის „ფარგლებსა“ და შედეგზე. სანოტარო ფორმა ამცირებს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის რისკს, უდავო საქმეებში თავისი მონაწილეებით, რაც გამოიხატება მხარეებისათვის მიუყვარძლებელი კონსულტაციის განევით, ავთენტური დოკუმენტების შედგენით, ნოტარიუსი ხელს უწყობს სამართლებრივი უსაფრთხოების სისტემის შექმნას.⁵⁵¹

2.5.2. უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენა

2.5.2.1. სანოტარო ფორმის მნიშვნელობის გადაფასება

დღესდღეობით, უძრავ ნივთებთან მიმართებით, კვლავ განიხილება კანონმდებლობაში სავალდებულო სანოტარო დამონმების დაბრუნების საკითხი, რადგან საკამათოა, რამდენად უზრუნველყოფს არსებული მონესრიგება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას. სანოტარო ფორმის აუცილებლობა, გარკვეულწილად, უზრუნველყოფდა ხელშეკრულების მონაწილეებს განსაზღვრული კონსულტაციით სამართლებრივ საკითხებში, რაც მოსახლეობის არასაკმარისი სამართლებრივი

⁵⁴⁹ იხ. კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §129, ველი 1, 57.

⁵⁵⁰ იხ. ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2004, 232.

⁵⁵¹ იხ. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 456.

განათლების პირობებში, აუცილებელ კომპონენტს უნდა წარმოადგენდეს.⁵⁵² მოცემულ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება განსაკუთრებით მნიშვნელოვან ხელშეკრულებას, როგორიცაა უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული გარიგება, კანონმდებელმა გაუმართლებლად მკვეთრად შეამცირა მხარეთა დაცვის დონე.⁵⁵³ ამდენად, არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგება არ არის გამართლებული და შეიძლება იქცეს სერიოზულ პრობლემად სამოქალაქო ბრუნვისათვის, რამდენადაც, გაზრდის გარიგების ბათილობისა და დაცვის წარმოშობის ალბათობას. იმ შემთხვევაში, როდესაც საუბარია მხარეთა ინტერესის დაცვასა და სტაბილურობაზე, კანონმდებლობა მხარეებს უნდა სთავაზობდეს მათი დაცვის საკმარის სტანდარტს. ზოგ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ გარიგებას, კანონმდებლობამ არ უნდა დაუტოვოს მხარეს არჩევანის უფლება იმ დაცვასთან დაკავშირებით, რასაც სთავაზობს დადგენილი ფორმის სახით.⁵⁵⁴

⁵⁵² იხ. ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვიებისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, კრებულში: *ჭილაძე ნ., ნემსწვერიძე თ.* (რედ.), ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები, ეძღვნება პროფესორ ლუარსაბ ანდრონიკაშვილის ხსოვნას, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2014, 63. არაერთი გადანეყეტილებით არის დადასტურებული სასამართლო პრაქტიკაში, რომ სანოტარო მოქმედებას დაცვის მაღალი ხარისხი გააჩნია, რომელიც უზრუნველყოფს გაუთვინციობიერებელი და სამართლებრივი ცოდნის დაბალ საფეხურზე მდგომი სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილის დაცვას არაკეთილსინდისიერი ფაქტებისაგან: *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2012, 168-169.

⁵⁵³ იხ. *Курзински-Сингер Е., Зарандия Т.*, Рецепция немецкого вещного права в Грузии, *Журн. “Вестник гражданского права”*, №1, 2012, Т. 12, 253.

⁵⁵⁴ იხ. ზარანდია თ., გარიგების ფორმის პრობლემა ქართულ სამართალში, *ჟურნ. „განათლება“*, №1, 2009, 111-112. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე იხ. ზარანდია თ., სანივთო სამართლის საფუძვლები, ქონება, მფლობელობა, საკუთრება, გამომც. „საქართველოს მაცნე“, თბ., 2016, 346. შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ უძრავ ნივთზე დადებული ხელშეკრულების სანოტარო ნესით დამოწმების არასავალდებულოება წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებას იმ თვალსაზრისით, რომ სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ თვითონ აირჩიონ, თუ როგორი ფორმით დადონ უძრავ ნივთზე ხელშეკრულება, მართივი წერილობითი ფორმით, თუ სანოტარო დამოწმების ნესით: *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, №4(23) '09, 47.

მართლაც, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადასვლის ნესთან დაკავშირებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2006 წელს განხორციელებულ ცვლილებას ქართველი ავტორების მხრიდან მძაფრი კრიტიკა ხვდა წილად.

კერძოდ, მიჩნეულია, რომ ამ სიახლით საშიშროება დაემუქრა სამართლებრივ უსაფრთხოებას, რომელიც უძრავი ნივთების ბაზარზე მანამდე არსებობდა და მინიმალურ დონეზე მაინც იცავდა მხარეთა ინტერესებს.⁵⁵⁵ სხვათა შორის, ზოგიერთი უცხოელი ავტორის დაკვირვებითაც, ცვლილებამ ხელი შეუწყო არა თავისუფლებას, არამედ, არასტაბილურობას და საფრთხის ქვეშ დააყენა იურიდიულად არაინფორმირებული ხელშემკვრელი მხარეების ინტერესები.⁵⁵⁶

დრომ ცხადყო ის გარემოება, რომ მოქალაქეთა სამართლებრივი გაუცნობიერებლობა, ნების გამოვლენის ნამდვილობის დაუდგენლობა და სხვა გარემოებები არაერთგზის გახდა სამართლებრივი დავის საგანი და ხელყოფილ იქნა მოქალაქეთა საკუთრების უფლება. საერთო სამართლის ელემენტების ქართულ რეალობაში შემოტანამ (გაუქმდა უძრავ ნივთებზე გარიგებების სავალდებულო სანოტარო დამონმება და ეს უფლება მიენიჭათ, ასევე საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ავტორიზებულ პირებს), მართალია, გააიფხვა და გააადვილა ტრანსაქციები უძრავ ქონებაზე, მაგრამ გაზარდა რისკის შემცველი გარიგებების რაოდენობა, რის შედეგადაც, უთანასწორო მდგომარეობაში აღმოჩნდა ბევრი სამართლებრივად გაუცნობიერებელი მოქალაქე, რომელიც დადგა უძრავი ქონების დაკარგვის საფრთხის წინაშე. ეს მოსაზრება არაერთხელ დადასტურდა ასევე იმ საერთაშორისო ექსპერტების მიერ, რომლებიც გაეცნენ საქართველოში უძრავი ქონების განკარგვას-

⁵⁵⁵ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 38.

⁵⁵⁶ იხ. კნიპერი რ., საკუთრების სუბიექტების, ობიექტებისა და საკუთრების უფლების გადატანის ძიება კოდიფიკაციის დონეზე, ნიგნში: ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 28.

თან დაკავშირებულ წესებს.⁵⁵⁷ სწორედ ერთ-ერთი საზღვარგარეთელი ავტორის მოსაზრებით, ზუსტად ის ფაქტი, რომ ხშირად არა აქვს ადგილი პროფესიონალურ სამართლებრივ რჩევას უძრავ ქონებაზე გარიგებების დადებისას, განაპირობებს იმას, რომ საქართველოში მაღალია სამართლებრივი დავების რიცხვი უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლებების გამო. მისივე თქმით, პროფესიონალური დახმარების განწევა მინის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების გადატანასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებების დადებისას, მაგალითად, ნოტარიუსების მხრიდან, შეამცირებდა სასამართლო დავებს უფლებებსა და უფლებების დაკარგვასთან დაკავშირებით.⁵⁵⁸

ამიტომაცაა, რომ თანამედროვე კომენტატორულ ლიტერატურაში ეს ცვლილება, ერთი მხრივ, შეფასებულია, როგორც წინ გადადგმული ნაბიჯი, გარიგების ფორმის გამარტივებისა და მხარისათვის დაწესებული ბარიერის გაუქმების, ასევე ხარჯების შემცირების კუთხით, თუმცა, მეორე მხრივ, აღნიშნულია, რომ ლიბერალურმა მიდგომამ შეიძლება გამოიწვიოს პირის (განსაკუთრებით კი მომხმარებლების) დაცვის სტანდარტის შეუსაბამოდ შესუსტება. სანოტარო დამოწმების ფაკულტატიურობა იწვევს გარიგების ფორმის ფუნქციების უგულებელყოფას და საფრთხის წინაშე აყენებს ბაზარზე გამოუცდელ პირს.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ უძრავ ნივთზე გარიგების სანოტარო დამოწმების საეკონომიკური გავლენებით გამოწვეული პრაქტიკული პრობლემების შესახებ დანვრ. იხ. ბოფერია ნ., ნოტარიუსის როლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ტრანსაქციებში, წიგნში: ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 304 და შემდგ.

⁵⁵⁸ იხ. დეპე ი., საქართველოს სამოქალაქო და კომერციული სამართლის რეფორმები (ბოლო დროს განვითარებული მოვლენების მიმოხილვა საკუთრების უფლების მიხედვით), წიგნში: ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 42.

⁵⁵⁹ იხ. დარჯანია თ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 68, ეელი 2, გამომც. „პერიდიანი“, თბ., 2017, 387.

დასავლეთის სამოქალაქო კოდექსებში დადგენილია, რომ რეგისტრაცია მზადდება ნოტარიულად დამოწმებული დოკუმენტით. ამას ითვალისწინებს ასევე ახალი კოდექსების უმეტესობა.⁵⁶⁰

მაგალითისათვის, გერმანულ სამართალში ფორმასავალდებულოა მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის აუცილებელი სანივთო შეთანხმება. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 925-ე პარაგრაფის შესაბამისად, აღნიშნულისათვის აუცილებელ სანივთო შეთანხმებას უწოდებენ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის ხელშეკრულებას (Auflassung). ფორმასთან დაკავშირებული ნორმების დაცვის მხრივ, 925-ე პარაგრაფის I აბზაცი ითვალისწინებს იმას, რომ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის ხელშეკრულება იდება კომპეტენტური უწყების წინაშე, გამსხვისებლისა და შემძენის (ან მათი წარმომადგენლების) ერთდროული თანდასწრებით. ფორმის დაცვის აღნიშნული მოთხოვნით გარიგების მონაწილეებს უნდა მიეთითოს მინის ნაკვეთზე საკუთრების გადაცემის მნიშვნელობაზე და ამავე დროს, სამართლებრივ საკითხებში გაცნობიერებულმა უწყებამ უნდა იზრუნოს ყველა ნორმის შესრულებაზე.⁵⁶¹ კომპეტენტური უწყების სახით, 925-ე პარაგრაფის I აბზაცი მე-2 წინადადება, პირველ რიგში, ითვალისწინებს ნოტარიუსს.⁵⁶²

გარიგების სანოტარო წესით დამოწმება მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაში არის განმტკიცებული და ემსახურება როგორც უძრავი ქონების შემძენთა ინტერესების დაცვას, ისე სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის უზრუნველყოფას. გარიგებათა ზოგიერთი სახეობის სანოტარო დამოწმების არსებობა მიზნად

⁵⁶⁰ იხ. *კნიპერი რ.*, საკუთრების სუბიექტების, ობიექტებისა და საკუთრების უფლების გადატანის ძიება კოდიფიკაციის დონეზე, წიგნში: *ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ.* (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერის თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 27.

⁵⁶¹ იხ. *ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ.*, სანივთო სამართალი, 29-ე გადამუშავებული გამოცემა, სსიპ – საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბ., 2016, ველი 13, 417.

⁵⁶² იხ. *ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ.*, სანივთო სამართალი, 29-ე გადამუშავებული გამოცემა, სსიპ – საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბ., 2016, ველი 14, 417.

ისახავს პრევენციული კონტროლის განმტკიცებას, რათა ხელშეკრულების მონაწილეებმა არ დაუშვან ისეთი შეცდომები, რომლებიც შემდგომში მათთვის საზიანო შეიძლება აღმოჩნდეს. გარიგებათა დამოწმებისას, კვალიფიციური სამართლებრივი კონსულტაციის განევა ნოტარიუსთა მოვალეობას წარმოადგენს.⁵⁶³ მაშასადამე, ნოტარიუსის კონსულტაცია და მის მიერ დამოწმებული დოკუმენტი, რეესტრში რეგისტრაციასთან ერთად, აფრთხილებს და იცავს ხელშემკვრელ მხარეებს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ტრანსაქციების განხორციელებისას.⁵⁶⁴

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სანოტარო დამოწმების სავალდებულობის განმტკიცებით, სამოქალაქო სამართალი იცავს როგორც გამსხვისებლის, ასევე შემძენის ინტერესს. ამასთან, ეს წესი რამდენიმე ფუნქციას ასრულებს: მხარეებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ გარიგების მნიშვნელობაზე; ნორმა წინ ელობება მინის გაიოლებული გასხვისებისა და შეძენის შესაძლებლობას; წერილობითი ფორმა შესაძლებლობას იძლევა, ადვილად დადასტურდეს გარიგების არსებობა; იგი არა მხოლოდ ამგვარი დასტურია, არამედ იძლევა შესაძლებლობას, ადვილად განისაზღვროს გარიგების შინაარსი; ნოტარიუსის მონაწილეობა აიოლებს ურთიერთობის სამართლებრივ უზრუნველყოფას. კერძოდ, იგი გარანტიას იმისთვის, რომ მხარეებმა არ დაუშვან შეცდომა, მინის გასხვისების გარიგების გაფორმებისას და ამით თავიდან აიცილონ ის უარყოფითი შედეგი, რაც შეიძლება ამგვარ მოქმედებას მოჰყვეს შედეგად.⁵⁶⁵

ამდენად, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ გარიგების სანო-

⁵⁶³ იხ. *ქანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 38.

⁵⁶⁴ იხ. *კნიპერი რ.*, საკუთრების სუბიექტების, ობიექტებისა და საკუთრების უფლების გადატანის ძიება კოდიფიკაციის დონეზე, ნიგში: *ზარანდია თ.*, *კურზინსკი-სინგერი ე.*, *შატერაშვილი ლ.* (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 28.

⁵⁶⁵ იხ. *ქანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება: შედარებითი სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), მეორე გამოცემა, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 196.

ტარო ფორმისათვის საკონსულტაციო ფუნქციას გააჩნია ყველაზე არსებითი მნიშვნელობა, მაგრამ მოცემული ფორმა ასრულებს სხვა ფუნქციებსაც. კერძოდ, სანოტარო დამოწმება ასევე უზრუნველყოფს ხელშეკრულების დადების სიცხადეს და მისი შინაარსის ფორმულირების მკაფიოობას, იცავს მხარეებს ნინდაუხედავი, ნაჩქარევი გარიგების დადებისაგან, ასრულებს მტკიცებულებით ფუნქციას. თუმცა მოცემული ფორმისათვის განმსაზღვრელია სწორედ საკონსულტაციო ფუნქცია.⁵⁶⁶

მისასაღებელია ის ფაქტი, რომ მოცემული საკითხი დაისვა სამოქალაქო სამართლის მიმდინარე რეფორმის ფარგლებშიც.

კერძოდ, პრობლემატურად არის მიჩნეული, რომ არ არსებობს მონესრიგება სანოტარო წესით გარიგების დამოწმებასთან დაკავშირებით.⁵⁶⁷ ასევე ხაზგასმულია ის, რომ ნოტარიუსის როლი მნიშვნელოვნად იქნა შემცირებული.⁵⁶⁸ შესაბამისად, გამოთქმულია რეკომენდაცია, რომ გადაიხედოს 2006 წლის ცვლილებები და დაუბრუნდეს ნოტარიატი თავის პირვანდელ ფუნქციასა და ვალდებულებებს.⁵⁶⁹

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ეჭვს არ უნდა იწვევდეს, რომ ქართველ კანონმდებელს მართებს კიდევ ერთხელ დაფიქრება და იმ ნორმების აღდგენა, რომლებიც აპრიორიზებულია

⁵⁶⁶ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 61.

⁵⁶⁷ იხ. *დარჯანია თ.*, ცხრილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რეფორმის საჭიროებები, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 24/04/2016, ხელმისაწვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/4-Tornike-Darjania-Table-of-CCG-reform-needs-ge.pdf>>, [04/07/2017].

⁵⁶⁸ იხ. *კნიპერი რ.*, წინადადებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცვლილებებთან დაკავშირებით ავტორების მიხედვით (დასასრულებელია), ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 05/2016, ხელმისაწვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/9-Rolf-Knieper-Synopsis-proposals-amendments-to-CC-ge-May-2016.pdf>>, [04/07/2017].

⁵⁶⁹ იხ. *კნიპერი რ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი – კოდექსის ძირითადი სტრუქტურა და ცვლილებები: არის თუ არა მოდერნიზაციის საჭიროება?, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 13/04/2016, ხელმისაწვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/6-Rolf-Knieper-Reform-of-Civil-Cide-Geo.pdf>>, [04/07/2017].

თანამედროვე სამართალში და ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესებისა და უსაფრთხოების დაცვას ემსახურება.⁵⁷⁰

2.5.2.2. გარიგებაზე ხელმოწერის მარეგისტრირებელი ორგანოს უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით განხორციელება, როგორც სანოტარო დამოწმების ალტერნატივა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან ერთ-ერთ საქმეში⁵⁷¹, 2008 წლის 19 მარტის ნასყიდობის ხელშეკრულების თანახმად, მ. გ-ქმ ნ. გ-ქს 50 000 ლარად მიჰყიდა მის საკუთრებაში არსებული ბინა და არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი, რომლებიც რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში. ნივთი იყო უფლებრივად უნაკლო და გამყიდველმა მიიღო ნასყიდობის საგნის საფასური. მ. გ-ქე, 2008 წლის 5 თებერვლიდან 25 მარტამდე, სახლში გადიოდა ნევროპათოლოგის მიერ დანიშნული მკურნალობის კურსს (დიაგნოზი – იშემიური ინსულტი, მარჯვენამხრივი ჰემიპარეზითა და რეტროგრადული ამნეზიით). მ. გ-ქს არ ჰქონდა ინსულტის რთული ფორმა, რადგან იგი მკურნალობდა საოჯახო პირობებში. სადავო ხელშეკრულება დაიდო 2008 წლის 29 მარტს, ხოლო, მ. გ-ქე დაავადდა 2008 წლის 5 თებერვალს. ხელშეკრულება დადებულია მ. გ-ქის დაავადებიდან ერთი თვისა და ორი კვირის შემდეგ. მ. გ-ქს არ შეეძლო გადაადგილება ნასყიდობის ხელშეკრულების გასაფორმებლად და გარიგების დადებას მოსარჩელის სახლში ესწრებოდნენ საჯარო რეესტრის თანამშრომლები – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ქობულეთის სარეგისტრაციო სამსახურის უფროსი და მისი მოადგილე.

საკასაციო პალატის მოსაზრებით, უსაფუძვლოა კასატორის არგუმენტი, რომ დარღვეულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹ მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნა. კასატორის აზრით, აღნიშნული ნორმის დარღვევა გამოიხატება იმაში, რომ სადავო ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმებისას, მ. გ-ქე არ მისულა მარეგისტრი-

⁵⁷⁰ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 38-39.

⁵⁷¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 1 მარტის განჩინება №ას-1259-1515-2009.

რებელ ორგანოში და საჯარო რეესტრის წარმომადგენლები თვითონ გამოცხადნენ მ. გ-ძის ბინაში, სადაც გაფორმდა ხელშეკრულება. უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, ზემოაღნიშნული ნორმის პირველი ნაწილი ადგენს წესს გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის კანონით დადგენილი წესით დამოწმების თაობაზე, ამავე მუხლის მეორე ნაწილი აღნიშნული წესის დაცვას არ მოითხოვს იმ შემთხვევაში, თუ გარიგების დადებას ესწრება მარეგისტრირებული ორგანოს უფლებამოსილი პირი, ანუ 311¹ მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენებისათვის აუცილებელი წინაპირობაა მხარეთა მიერ გარიგებაზე ხელმოწერა მარეგისტრირებული ორგანოს უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით და არა ამ გარიგების მარეგისტრირებული ორგანოს შენობაში გაფორმება.

ლიტერატურაში არსებული განმარტების მიხედვით, ხელშეკრულების ნოტარიულად დამოწმება ან დადასტურება არ არის საჭირო, თუ შესაბამისი გარიგების მონაწილე მხარეები საჯარო რეესტრში უფლებამოსილი პირის (სარეგისტრაციო განაცხადის მიმღების) თანდასწრებით მოაწერენ ხელს. ამ შემთხვევაში, მარეგისტრირებული ორგანო, პრაქტიკულად, ნოტარიუსის ალტერნატივას წარმოადგენს, რაც მხარეთათვის, ხარჯებისა და დროის ეკონომიის მიზნით, შესაძლოა მისაღები იყოს. თუ მხარეებისათვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ხელშეკრულების ხელმოწერა მიერ ხელმოწერის დადასტურება, არამედ ხელშეკრულების შინაარსის მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის, მხარეთა მიერ ნების გამოხატვის ნამდვილობის ან სხვა გარემოების შემოწმებაც, მათ შესაძლოა ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმებას მიაღწიონ უპირატესობა.⁵⁷²

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹ მუხლის მე-2 ნაწილის მსგავსი შინაარსის ნორმა გათვალისწინებულია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლშიც, რომელიც მენარმე იურიდიული პირის რეგისტრაციის პირობებს განსაზღვრავს. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად,

⁵⁷² იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 90-91.

სარეგისტრაციო განაცხადის სანოტარო წესით დამონება სავალდებულო არ არის, თუ უფლებამოსილი პირები მას ხელს მარეგისტრირებელ ორგანოში აწერენ.

სხვა ქვეყნების კანონმდებლობას რაც შეეხება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 925-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება განცხადებულ უნდა იქნეს ორივე მხარის ერთდროული თანდასწრებით, კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე. მაშასადამე, შეთანხმების დამონება არ არის აუცილებელი.⁵⁷³

მოყვანილი საქმიდან ჩანს, რომ უზენაესმა სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹ მუხლის მე-2 ნაწილის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებით არ იხელმძღვანელა და უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით, გარიგებაზე ხელის მოწერის ადგილმდებარეობის ფართო განმარტება მოახდინა.

ზოგადად, მოსამართლე შეზღუდულია, შეცვალოს სამართლის ნორმის შინაარსი. უფრო მეტიც, მას ეს ეკრძალება. ნორმის განმარტებით არ შეიძლება შეიცვალოს ამ ნორმის შინაარსი. მოსამართლე ვალდებულია, მასში კანონმდებლის მიერ ჩადებული შინაარსი ამოიკითხოს. ყველა შემთხვევაში, მან კანონმდებლის ნამდვილი ნება უნდა დაინახოს.⁵⁷⁴ მაშასადამე, შეძლებისდაგვარად, ინტერპრეტაციის ის შედეგი უნდა იქნეს მიღებული, რომელიც საინტერპრეტაციო ნორმას იურიდიულ ძალას არ დაუკარგავს.⁵⁷⁵

მართალია, მართლმსაჯულება არ უნდა გასცდეს იმ საზღვრებს, რომლებიც კანონის მიზნიდან და მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე არის დადგენილი, მაგრამ არსებობს თვით კანონმდებლის მიერ ღიად დატოვებული სივრცე ნორმის შინაარსის დაკონკრეტებისა და მისი ლეგიტიმური ცვლილებისათვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო თავის თავზე აიღებდა იმ ფუნქციას, რომელიც ხელისუ-

⁵⁷³ იხ. *კრიპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §925, ველი 1, 696.

⁵⁷⁴ იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 250.

⁵⁷⁵ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 76.

ფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, კანონმდებელს ეკუთვნის.⁵⁷⁶

გასათვალისწინებელია, რომ კანონის სიტყვებს მნიშვნელობითი სივრცე გააჩნია, რისი პოზიტიური მხარეც სამართლის „მოქნილობაში“ გამოიხატება. კერძოდ, სიტყვების მნიშვნელობითი სივრცე კანონის ზოგად სიტყვებს საშუალებას აძლევს, მიესადაგონ ცხოვრების მრავალფეროვან გარემოებებს, სამართლის პრობლემებსა და, უპირველეს ყოვლისა, ფაქტობრივი სიტუაციებისა და გაბატონებული სოციალურ-ეთიკური წარმოდგენების ცვლილებებს. ამ გზით შეიძლება განხორციელდეს კანონის მნიშვნელობითი ცვლილება.⁵⁷⁷

თავდებობის შესახებ გადაწყვეტილების მსგავსად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც, საკასაციო პალატის მხრიდან, ადგილი ჰქონდა ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის გამოყენებას, რომელსაც მიმართავენ მაშინაც, როდესაც ნორმის მოქმედება ვერ ვრცელდება იმ ურთიერთობაზე, რომლის რეგულირებაც კანონის აშკარა მიზანს წარმოადგენს. თუ ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტება წინააღმდეგობაში მოდის კანონის მიზანთან, სამართლის შემფარდებული მოქმედებს ნორმის მიზნიდან გამომდინარე და ტელეოლოგიური განვრცობის (ექსტენზიის) გზით, განმარტავს მის შინაარსს.⁵⁷⁸ მაშასადამე, სასამართლომ ნორმის განვრცობის ხერხს მიმართა და უფლებამოსილი პირის წინაშე გარიგებაზე ხელმოწერის ადგილზე კანონმდებლის მითითება ფართოდ განმარტა.

საყურადღებოა, რომ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანების მე-11 მუხლი განსაზღვრავს სანოტარო მოქმედების შესრულების ადგილს. ამ მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ნოტარიუსი სანოტარო მოქმედებას ასრულებს თავის სანოტარო ბიუროში. ამასთანავე,

⁵⁷⁶ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 63.

⁵⁷⁷ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 58.

⁵⁷⁸ იხ. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, მეორე, შევსებული და გადაამუშავებული გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015, 196.

ნოტარიუსი უფლებამოსილია, კლიენტის მოთხოვნით, კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე, სანოტარო მოქმედება შეასრულოს სანოტარო ბიუროს ფარგლებს გარეთ. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით კი იმ შემთხვევაში, თუ სანოტარო მოქმედება სრულდება სანოტარო ბიუროს გარეთ, დოკუმენტში უნდა მიეთითოს სანოტარო მოქმედების შესრულების ადგილი. მართალია, მარეგისტრირებული ორგანოს უფლებამოსილ პირთან მიმართებით, კანონმდებლობაში ანალოგიური შინაარსის ნორმა არ მოიპოვება, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ სასამართლოს უნდა აეკრძალოს ერთი შეხედვით არა-იმპერატიული ფორმით ჩამოყალიბებული საკანონმდებლო დანაწესი მოარგოს კონკრეტულ საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებს. როგორც ჩანს, განსახილველ მუხლში, კანონმდებელს მონესრიგებული აქვს ის სტანდარტული შემთხვევა, თუ სად შეიძლება განხორციელდეს გარიგებაზე მხარეთა ხელმოწერა, თუმცა, ამავდროულად, არ უნდა გამორიცხავდეს, რომ შესაძლებელია ამ ნორმის მოქმედება გაავრცელოს ისეთ შემთხვევაზე, რაც არ ექცევა მისი სიტყვასიტყვითი ფორმულირების ფარგლებში. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოცემული ნორმის მიზანია, მხარეებისათვის ხელმოწერის სანოტარო დამოწმების ალტერნატივის შეთავაზება, რამაც მათი დროისა და ფინანსების დაზოგვას უნდა შეუწყოს ხელი. შესაბამისად, თუ ჩაითვლება, რომ გარიგებაზე ხელმოწერისას, მხარეები ფიზიკურად უნდა იმყოფებოდნენ მხოლოდ მარეგისტრირებული ორგანოს შენობაში, მოყვანილი საქმის მსგავს გარემოებებში, ეს სავარაუდოდ, ეჭვის ქვეშ დააყენებს კანონმდებლის ზემოაღნიშნული მიზნის რეალიზაციის შესაძლებლობას.

ამასთანავე, ამ საქმესთან მიმართებითაც გასათვალისწინებელია ის, რომ ნორმის განმარტება ხორციელდება სამართლის შეფარდების პროცესში, ანუ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით. ამავე დროს, ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს საყოველთაო და ზოგადი მოქმედების პრეტენზია. სამართლის ნორმის განმარტება არ უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევით. ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს ზოგადი მნიშვნელობა, ნორმის განმარტებამ გონივრული შედეგი უნდა მოიტანოს სხვა შემთხვევათა

მიმართაც.⁵⁷⁹ ეს მოთხოვნა მოცემულ ვითარებაშიც დაკმაყოფილებულია, ვინაიდან უზენაესი სასამართლოს განმარტება გამოყენებული იქნება ყველა იმ სავარაუდო შემთხვევასთან მიმართებით, როდესაც მხარეებს, ამა თუ იმ ობიექტური გარემოებიდან გამომდინარე, არ ექნებათ შესაძლებლობა, გარიგებაზე ხელმოწერის განსახორციელებლად, გამოცხადდნენ მარეგისტრირებული ორგანოს შენობაში. ამგვარ მიდგომას განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმის ფონზე, რომ დღესდღეობით, ტექნოლოგიური განვითარების ფონზე, სულ უფრო და უფრო იზრდება ელექტრონული ფორმით გარიგების დადების შემთხვევები.

გარდა განმარტების ზემოაღნიშნული ხერხისა, ასევე არსებობს საინინალმდეგოს საფუძველზე დასკვნის მეთოდი, რომელიც გულისხმობს იმის ვარაუდს, რომ ვინაიდან კანონმდებელმა კონკრეტული საკითხი მოაწესრიგა გარკვეული ფორმით, ამის საფუძველზე, მას სურდა იმის გამოხატვა, რომ აღნიშნული ნორმა არ ვრცელდება სხვა საკითხებსა და შემთხვევებზე. ეს განსაკუთრებით აშკარაა, როდესაც ნორმის დისპოზიციასში ფიგურირებს სიტყვა „მხოლოდ“. თუ კანონმდებელს სურდა მოცემული შემთხვევის მოწესრიგება, მაშინ იგი მოახერხებდა ამას, ანუ რაიმე საკითხის არმოწესრიგება არის გააზრებული გადანყვეტილება.⁵⁸⁰ მართლაც, განსახილველი ნორმის შინაარსიდან არ გამომდინარეობს, რომ კანონმდებელი გარიგებაზე ხელმოწერის განხორციელებას მხოლოდ მარეგისტრირებული ორგანოს შენობაში მიიჩნევს სავალდებულოდ. გარდა ამისა, არცერთ შესაბამის საკანონმდებლო აქტში არ არის დათქმა იმის თაობაზე, რომ მარეგისტრირებული ორგანოს უფლებამოსილი პირის სამოქმედო ტერიტორია შემოფარგლულია უშუალოდ მისი სამუშაო ადგილით.

დაბოლოს, ზემოთ, გამოთქმულ პოზიციას კიდევ უფრო მეტად ამყარებს ერთ-ერთი გამოკითხული მოსამართლის მოსაზრება მოცემულ საკითხზე, რომ სამოქალაქო კოდექსში არსებული დებულებების განმარტებასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია „სანოტარო მოქმედე-

⁵⁷⁹ იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მეორე, შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015, 186.

⁵⁸⁰ იხ. პენცშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდოლოგია, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 72.

ბათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებასა (მე-11 მუხლი) და საქართველოს საარჩევნო კოდექსში (33-ე მუხლი) არსებული რეგულაციები. მაგალითად, ამ უკანასკნელში საუბარია საარჩევნო ყუთის ადგილზე მიტანის შესაძლებლობაზე. აქ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონედ გამოცხადების პრობლემაზეა საუბარი და არა იმაზე, რომ კომფორტულია პირისთვის, მაგალითად, პლაკზე ხელმოწერის განხორციელება.⁵⁸¹

2.5.2.3. გარიგების ფორმისა და უძრავ ნივთზე უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ურთიერთმიმართება

2.5.2.3.1. რეგისტრაციის ფორმად მიჩნევის მომხრეთა პოზიცია

ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, სამოქალაქო სამართლის სხვადასხვა კანონში გათვალისწინებულია ისეთი შემთხვევები, როდესაც გარიგების ნამდვილობისთვის საჭიროა დამატებითი ფორმის დაცვა. კერძოდ, ნების გამოვლენა სპეციალური სახელმწიფო ორგანოს წინაშე ან ამა თუ იმ გარიგების რეგისტრაცია, მაგალითად, საჯარო რეესტრში. ასევე, აღსანიშნავია ე.წ. სპეციალური ფორმის დაცვით დადებული გარიგებანი. ისინი ფორმის დაცვით დადებულად ჩაითვლება მხოლოდ იმ მომენტის შემდეგ, როდესაც იქნება რეგისტრირებული შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში, მაგალითად, უძრავი ნივთის ნასყიდობის გარიგებისთვის არ არის საკმარისი, რომ იგი დადებული იყოს წერილობითი ფორმით. უძრავი ნივთის ნასყიდობის გარიგების ნამდვილობისთვის საჭიროა, რომ წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში, მხოლოდ ამ რეგისტრაციის შემდეგ ითვლება ეს გარიგება ფორმის დაცვით დადებულად. შესაბამისად, დაისვა საკითხი, გარიგების სახელმწიფო რეგისტრაცია შესაბამის უწყებაში წარმოადგენს მისი ფორმის შემაღენელ ელემენტს, თუ გარიგების ძალაში შესვლის განმსაზღვრელ პროცედურულ კომპონენტს; წარმოადგენს თუ არა წერილობითი ფორმის სახეობას გარიგების რეგისტრაცია ამა თუ იმ კონკრეტულ კანონით

⁵⁸¹ მოსამართლე (რუსთავი).

განსაზღვრულ) დანესებულებაში.⁵⁸² ამ კითხვას პასუხი იმგვარად აქვს გაცემული, რომ იმ შემთხვევაში, თუ კანონით განისაზღვრება ამა თუ იმ გარიგების რეგისტრაცია, უდავოდ საქმე ეხება წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებას. ეს იმით საბუთდება, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისათვის უცნობია გარიგების მარტივი და რთული წერილობითი ფორმის განსაზღვრებები. მიიჩნეოდა, რომ რთულია წერილობითი ფორმა, თუ გარიგება მოითხოვს სანოტარო დამონშებას ან დადასტურებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მეხუთე ნაწილი ადგენს, რომ წერილობითი ფორმის არსებობისას, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით, გარიგება ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობა უნდა დაამოწმოს ნოტარიუსმა ან კანონით გათვალისწინებულმა სხვა პირმა. კანონით გათვალისწინებული სხვა პირი შეიძლება იყოს როგორც ნოტარიუსთან გათანაბრებული პირი, ასევე შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე პირი, თითოეულ იმ დანესებულებაში, რომელიც ახორციელებს ამა თუ იმ კონკრეტული გარიგების რეგისტრაციას; ამგვარ პირს წარმოადგენს საჯარო რეესტრის შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე პირი. ამრიგად, ის გარიგებები, რომელთა ნამდვილობისათვის მათი რეგისტრაციაც არის აუცილებელი, კანონის ძალით, წარმოადგენს რთულ, წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებას, რადგან მათი ნამდვილობისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ მხარეთა ნების ნამდვილობის დამოწმება საკუთარი ხელმოწერებით.⁵⁸³

მსჯელობის ამ ხაზს მისდევნ სხვა ავტორებიც, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ რთულ წერილობით ფორმად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-11 და მისი შემდგომი მუხლებით გათვალისწინებული მოთხოვნა, რომ უძ-

⁵⁸² იხ.: თუმანიშვილი გ.გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 76-77; თუმანიშვილი გ.გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 169.

⁵⁸³ იხ.: თუმანიშვილი გ.გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 77-78; თუმანიშვილი გ.გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 169-170.

რავ ნივთებზე გარკვეული უფლებები რეესტრში შესაბამის რეგისტრაციას ექვემდებარება და შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობა მხოლოდ მისი ამსახველი ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან წარმოიშობა (საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 VI მუხლი). მაგალითად, ამავე კანონის მე-11 V მუხლის თანახმად, კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით, 1 წელზე მეტი ვადით დადებული იჯარის, ქირავნობის, ქვეიჯარის, ქვექირავნობის, თხოვნებისა და ლიზინგის ხელშეკრულებების ნამდვილობისათვის აუცილებელია მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.⁵⁸⁴

2.5.2.3.2. რეგისტრაციის ფორმად მიჩნევის მონიშნულმდეგეთა არგუმენტაცია

აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე რუსულ წყაროებში, მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, ერთიანი მიდგომა არსებობს.⁵⁸⁵ რუსი მეც-

⁵⁸⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 90.

⁵⁸⁵ განსხვავებით საბჭოთა სამართლის ორივე კოდიფიკაციისაგან, როდესაც ერთგვაროვანი მიდგომა საპირისპირო მოსაზრების სასარგებლოდ იხრებოდა. კერძოდ, პირველი კოდიფიკაციის ფარგლებში, ხელშეკრულების კომუნალურ განყოფილებაში რეგისტრაციის შესახებ კანონის მოთხოვნა განიმარტებოდა, როგორც ნების გამოხატვის წერილობითი ფორმის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი: *Красавчиков О.А.*, Юридические факты в советском гражданском праве, Изд. „Государственное издательство юридической литературы“, М., 1958, 100-101. ასევე, როგორც ფორმის შესახებ განსაკუთრებული წესი, რომელიც მოცემული იყო ზოგიერთი მუხლის პენიშვნაში: *Перетерский И.С.*, Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929, 10. რაც შეეხება მეორე კოდიფიკაციას, შესაბამისი ნორმა იმგვარად იყო განმარტებული, რომ გარიგების ნოტარიული გაფორმების აუცილებლობაზე კანონის მითითება შეხამებული იყო მის მიმართ ზოგიერთი სხვა ფორმალური მოთხოვნის წაყენებასთან: *Иоффе О.С., Толстой Ю.К., Черепанин Б.Б.* (Ред.), Советское гражданское право, Т. 1, Изд. Ленинградского университета, Л., 1971, 171. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის გარკვეული მუხლების ანალიზი აშკარას ხდის ზოგიერთი ავტორისთვის, რომ რეგისტრაცია წარმოშობდა არა უფლებას, არამედ ადასტურებდა ხელშეკრულების დადების ფაქტს და წარმოადგენდა კონკრეტული ხელშეკრულების დადების კანონით დადგენილ ფორმას: *მიქაბერიძე რ.*, უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციის პრობლემატიკა გარდამავალ პერიოდში, ისტორიული გენეზისი, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, დეკემბერი, №4, 2015, 6.

ნიერები როგორც მოუთითებენ, გარიგებისათვის. რომელიც მიმართულია აბსოლუტური სამართალურთიერთობის დინამიკისკენ ისეთ ობიექტზე, რომლის ფლობა ამა თუ იმ პირის მიერ ვერ იქნება ცხადად და სარწმუნოდ დადგენილი მესამე პირთა მხრიდან, კანონმდებელი ითხოვს სახელმწიფო რეგისტრაციას.⁵⁸⁶ ამგვარი მოთხოვნა არ წარმოადგენს, ზუსტად რომ ითქვას, მოთხოვნას გარიგების ფორმისადმი, არამედ იგი უნდა ჩაითვალოს განსაკუთრებულ მოთხოვნად, რომელიც წაყენება გარიგების დადების წესს. გარიგება, რომელიც ექვემდებარება სახელმწიფო რეგისტრაციას, ისეთია, რომ შეძლებს მისი მონაწილეების მიერ დასახული სამართლებრივი შედეგის წარმოშობას, მხოლოდ რთულ ფაქტობრივ შეადგენლობაში სხვა ფაქტობრივ გარემოებასთან – თავის სახელმწიფო რეგისტრაციის აქტთან გაერთიანებით.⁵⁸⁷ ამას იზიარებენ სხვა ავტორებიც, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ რუსეთის ფედერაციის თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში ნების გამოვლენის საშუალება, გარიგების ფორმა მკაცრად იმიჯნება მისი სახელმწიფო რეგისტრაციისაგან. სახელმწიფო რეგისტრაცია არის არა გარიგების ფორმა, არამედ წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის დამოუკიდებელ ინსტიტუტს.⁵⁸⁸

საზღვარგარეთის სხვა ქვეყნების ლიტერატურაში დაისმის კითხვა, თუ რას გულისხმობს „ფორმა“ და „ფორმალობა“. რა როლს თამაშობს რეგისტრაცია სახელშეკრულებო პროცესში. ფორმალობის ცნება ნაკლებად არის გამოკვეთილი დოქტრინაში, რომელიც გამოყენებულია ფართო გაგებით, როგორც დამატებითი მოთხოვნა ხელშეკრულებისათვის, რათა ამ უკანასკნელმა მიიღოს კანონით აღიარებული ზოგიერთი დამატებითი ეფექტი.⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ რეგისტრაციის ობიექტი შეიძლება იყოს, ასევე, არა თავად გარიგება, არამედ მისით სამოქალაქო უფლების წარმოშობის (შეცვლის ან შეწყვეტის) ფაქტი. არ უნდა მოხდეს გარიგების რეგისტრაციის აღრევა იმ უფლების სახელმწიფო რეგისტრაციასთან, რომელზედაც გავლენა მოახდინა ამ გარიგებამ: *Белов В.А., Гражданское право, Общая часть*, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. “Юрайт”, М., 2011, с. 635, 635.

⁵⁸⁷ იხ. *Белов В.А., Гражданское право, Общая часть*, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. “Юрайт”, М., 2011, 635.

⁵⁸⁸ იხ. *Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России*, Изд. ТУСУР, Томск, 2012, с. 1, 110.

⁵⁸⁹ შდრ. *Cámara-Lapuente S., Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law, European Review of Private Law* 6-2005, 806.

გარკვეული ავტორები რეგისტრაციას ხელშეკრულების ფორმალობებს შორის ათავსებენ.⁵⁹⁰ კერძოდ, ზოგი შეგნებულად იყენებს „ფორმალობებისადმი“ ძალზე ფართო მიდგომას და მასში აერთიანებს ნებისმიერ სამართლებრივ მოთხოვნას, რომელიც ეხება ფორმას, რომელშიც ხელშეკრულება უნდა გამოიხატოს, ან პროცედურას, რომლითაც უნდა დაიდოს, ან რომელიც უნდა ახლდეს და რაც ეხება ხელშეკრულების ნამდვილობას, აღსრულებადობას ან უფრო ზოგად ეფექტიანობას, მისი მიზნის მისაღწევად. რაც შეეხება მოთხოვნის სახეებს, სურვილი აქვთ, რომ „ფორმალობის“ შიგნით მოათავსონ ზოგიერთი მოთხოვნა, რომელიც არ არის დაკავშირებული მის ფორმასთან მხოლოდ მისი ჩანაწერის, ან ნამდვილობის დადგენის მეთოდის მნიშვნელობით, არამედ ასევე რომელიც ეხება ნებისმიერ პროცესს ან პროცედურას, რომლის თანახმად, ხელშეკრულების დადება უნდა დაბოლოვდეს. ამრიგად, ამ ფართო მიდგომის ქვეშ აერთიანებენ მოთხოვნებს წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების შესახებ (იმისდა მიუხედავად, ეს მიწოდება თავად არის, თუ არა გარკვეულ ფორმაში) და სხვა პროცედურულ მოთხოვნებს სახელშეკრულებო ოფერტის, ან მისი შეტყობინების ფორმების თაობაზე. უდავოდ თვლიან, რომ გარკვეული აზრით ყველა წესი, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების შექმნას, ეხება პროცედურას, რომლითაც იგი წარმოიშობა და ძალაში შედის.⁵⁹¹ მაგალითად მოჰყავთ ინგლისელი იურისტები, რომლებიც შეჩვეული არიან ნასყიდობის, ან მიწის ნაკვეთზე უფლების სხვაგვარი გადაცემის შესახებ ხელშეკრულებისთვის წერილობითი ფორმის მოთხოვნების ფორმალურ მოთხოვნებად დანახვას, მაგრამ მიიჩნევენ, რომ მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული ამ ხელშეკრულების მიერ წარმოქმნილი უფლების რეგისტრაციის მოთხოვნები, ასევე უნდა იქნეს დანახული, როგორც ფორმალობის მოთხოვნა, რაც მოითხოვება მისი „სამართლებრივი ეფექტიანობისთვის“ (ელექტრონული კომერციის დირექტივის სი-

⁵⁹⁰ იხ. *Cámara-Lapuente S.*, *Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law*, *European Review of Private Law* 6-2005, სქ. 29, 806.

⁵⁹¹ იხ. *Whittaker S.*, *The Reformulation of Contractual Formality*, ნიგნში: *Birks P., Pretto A. (Eds.), Themes in Comparative Law: In Honour of Bernard Rudden*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 201.

ტყვები რომ იყოს ნასესხები) კიდევაც რომ ისინი არ ეხებოდეს მის „ნამდვილობას“ მხარეთა შორის ურთიერთობებში.⁵⁹²

კითხვაზე, შეიძლება თუ არა რეგისტრაციის მიჩნევა ხელშეკრულების ფორმად, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, პასუხი უნდა იყოს ნეგატიური, შემდეგი მიზეზების გამო: ა) ფორმა წინ უსწრებს რეგისტრაციის საჯაროობას, რომელიც მხოლოდ გამოაშკარავებს სანივთო უფლებას გარეშე პირების მიმართ, როდესაც ხელშეკრულების ფორმა უკვე წარმოქმნილია; ბ) ფორმა, არსებითად, გავლენას ახდენს მხარეებზე, მაშინ, როდესაც რეგისტრაცია ცდილობს ხელშეკრულების შინაარსზე ყველას ინფორმირებულობის მიღწევას; გ) ფორმა მიისწავის მტკიცებულებისკენ, ფორმალობა კი არის იმისთვის, რომ მესამე პირებს არ შეუძლიათ ახალი სანივთო უფლების, საკუთრებისა თუ დატვირთვის უარყოფა („ნეგატიური საჯარო ნდობა“ („Non-opposability“)); ფორმა იქმნება თავად ხელშემკერელი მხარეების მიერ, რამდენადაც ის ეხება მათი ნების გარეგნულ მხარეს მისი გაცხადების მომენტში, მაშინ, როდესაც რეგისტრაციას მოჰყვება აქტის გარეგნული გამოხატვა რეესტრის დოკუმენტებში, იმგვარად, რომ რასაც რეესტრი აქვეყნებს, შეიძლება ცნობილი იყოს ყველასთვის.⁵⁹³

ამისგან განსხვავებით, რეგისტრაცია შეიძლება შეესატყვისებოდეს ფორმალობას, რომელიც აუცილებელია ხელშეკრულების სრული ეფექტიანობისათვის. არის ამ იდეის ახსნის ორი გზა: ერთი მხრივ, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო ფორმალობა, რომელსაც წარმოადგენს რეგისტრაცია, საჭიროა ხელშეკრულების სრული ეფექტიანობის გაუმჯობესებისათვის მესამე პირების მიმართ. ხელშეკრულება, რომლის სანივთო უფლება უკვე ძალაშია ყველას

⁵⁹² იხ. *Whittaker S.*, The Reformulation of Contractual Formality, ნიგნში: *Birks P., Pretto A.* (Eds.), *Themes in Comparative Law: In Honour of Bernard Rudden*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 209. აღსანიშნავია, რომ არსებობენ თანამედროვე ინგლისელი ავტორები, რომლებიც, ანალოგიურად, ფორმისა და რეგისტრაციის მოთხოვნებს მიიჩნევენ, მაგალითად, იჯარის წარმოშობის აუცილებელ ფორმალობაზე: *Smith QC M., Leslie N.*, *The Law of Assignment*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, 182 და შემდგ.

⁵⁹³ იხ. *Cámara-Lapuente S.*, Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law, *European Review of Private Law* 6-2005, 806-807.

მიმართ, ამ ეფექტიანობაში დაცული იქნება, როდესაც იგი შეტანილია მიწის კადასტრში. ეს ფორმალობა იცავს სანივთო უფლების ყველას მიმართ მოქმედების ეფექტიანობას. მეორე მხრივ, ამ ფორმალობის მიერ მოცემული „დამატებითი ეფექტი“ არის ის, რომ მესამე პირები ვერ გაამართლებენ არცოდნას ნამდვილი უფლების შესახებ, რაც შექმნილი ან გადაცემულია ხელშეკრულებით, რომელსაც არა მხოლოდ ჰქონდა აუცილებელი ფორმა, არამედ ასევე, დამატებითი ფორმალობა, რომელიც აძლევს საჯაროობას მის მესაკუთრეობასთან დაკავშირებულ შინაარსს. ამდენად, ეს კონცეფცია არის „პოზიტიური საჯარო ნდობის“ („Opposability“) ცნების ნაწილი, როგორც ხელშეკრულების არაპირდაპირი ეფექტიანობა მესამე პირების მიმართ. მოკლედ რომ ითქვას, რეგისტრაციის სახელშეკრულებო ფორმალობად კვალიფიკაციით გამიზნულია „პოზიტიური საჯარო ნდობისა“ და საჯაროობის იდეების გადატანა სახელშეკრულებო სფეროში, მაგრამ, შემდგომ ეტაპზე, ხელშეკრულების კანონიერი ძალისა და ეფექტიანობის შემდეგ.⁵⁹⁴

ხაზი უნდა გაესვას, რომ ამერიკულ სამართალშიც მიწის რეგისტრაციის აქტს ბაზარზე ორიენტირებული ფორმალობის ერთ-ერთ მაგალითად მიიჩნევენ. მიწაზე ფლობელობის ხელშეკრულებისა და ბეჭდიანი დოკუმენტის რეგისტრაციამ ხელი შეუწყო გარიგების უსაფრთხოების შენარჩუნებასა და მიწის ბაზრის ფუნქციონირების გაიოლებას. რეგისტრაციის სისტემამ წესრიგი შემოიღო მოთხოვნებისა და ინტერესების ქაოსში, რითაც მან სასიცოცხლო ფუნქცია შეასრულა. სამართალს ჩამოაცილეს ფორმის მიმართ პოპულარული ბიზნესისთვის გაუგებარი მოთხოვნები. თუმცა რეგისტრაცია მაინც მისაღები იყო. საყოველთაოდ მიღებული თეზის შინაარსი იყო ის, რომ ადრინდელი სარჩელები ეხებოდა ადრინდელ უფლებებს; თავად „მოთხოვნის გაცხადება“ იყო ერთგვარი ფორმალობა. ხალხისთვის საჭირო და სასურველი იყო მიწაზე მათი მოთხოვნების ხილული ჩანაწერი და ქვეყნის დოვლათი. მოთხოვნის უზრუნველყოფის ადრინდელი ჩანაწერები შეიძლებოდა გამოყენებულიყო კონფლიქ-

⁵⁹⁴ იხ. *Cámara-Lapuente S., Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law, European Review of Private Law 6-2005, 807.*

ტური ინტერესების დასაბალანსებლად; ისინი საბაზრო ურთიერთობაში ინფორმაციის წყაროდ გამოიყენებოდა, რომლებიც ადგენდა განსაზღვრულ ქონებათა ღირებულებას.⁵⁹⁵

2.5.2.3.3. ქართული სასამართლო პრაქტიკის განვითარების ტენდენცია

საყურადღებოა, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთგზის დისკვა საკითხი უძრავ ნივთზე უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის, როგორც გარიგების ფორმის თაობაზე.

შედარებით ადრინდელი პერიოდის საქმეებში არსებობს თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა სააპელაციო პალატის ერთი გადანწყვეტილება, რომელშიც სასამართლომ მიუთითა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას არ ყოფილა დაცული გარიგების ფორმა, კერძოდ, არ მომხდარა შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.⁵⁹⁶

უკვე მოგვიანებით, ერთ-ერთ საქმეში⁵⁹⁷, საქართველოს უზენაესმა სასასამართლომ მოიხმო სამოქალაქო კოდექსის 311-ე მუხლი და აღნიშნა, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციამდე, საკუთრების უფლება და სხვა სანივთო უფლებები წარმოშობილია. საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით ხდება მესაკუთრის აღრიცხვა, საჯარო რეესტრში მესამე პირებისათვის აუცილებელი ინფორმაციის განთავსება. უძრავ ნივთზე სანივთო უფლების წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს ნივთის გამსხვივებელსა და მყიდველს შორის დადებული ხელშეკრულება. ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმების

⁵⁹⁵ იხ. *Friedman L.M., Contract Law in America: A Social and Economic Case Study*, Quid Pro Books, New Orleans, 2011, 73.

⁵⁹⁶ მართალია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებით გაუქმდა აღნიშნული გადანწყვეტილება და საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა იმავე პალატას, თუმცა გადანწყვეტილების გაუქმების საფუძველი გახდა საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევა: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 4 დეკემბრის განჩინება №ას-355-1026-03.

⁵⁹⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 12 აპრილის განჩინება №ას-238-571-07.

შემდეგ, პირი უფლებამოსილი ხდება, მოითხოვოს საჯარო რეესტრში მისი უფლების რეგისტრაცია. საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია არ წარმოადგენს ხელშეკრულების ფორმას. შესაბამისად, საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველად, მოცემულ შემთხვევაში, ითვლება ნასყიდობის ხელშეკრულება.⁵⁹⁸

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ 2011 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია არ წარმოადგენს გარიგების ფორმას და ზეგავლენას არ ახდენს ხელშეკრულების მხარეებს შორის სანიუტოსამართლებრივი გარიგებიდან უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობაზე. უფრო მეტიც, ნამდვილი ნების საფუძველზე, წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება საჯარო რეესტრში უფლების კონსტატაციის საფუძველია. წერილობითი გარიგებით, შემძენს წარმოეშობა უფლება, მოსთხოვოს გამსხვიებელს

⁵⁹⁸ ამ პერიოდიდან მოყოლებული, სხვადასხვა დროს, მითითებულ განჩინებაში მოცემული სწორედ ეს განმარტება დაედო საფუძველად, მაგალითად, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ მიღებულ რამდენიმე გადაწყვეტილებას. კერძოდ, ერთ-ერთ საქმეში, სასამართლომ მიიჩნია მოსარჩელე სადავო ფართის მესაკუთრედ, მიუხედავად იმ გარემოებისა, რომ მას ეს უფლება არ ჰქონდა დარეგისტრირებული საჯარო რეესტრში: რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება №3-13-09. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა ზემდგომ სასამართლოში, თუმცა სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ სწორი სამართლებრივი შეფასება მისცა საქმეზე დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს, საბოლოოდ კი უცვლელად დატოვა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 02 თებერვლის განჩინება №3ბ/571-09. სხვა საქმეში, სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია, მოსარჩელემ არ დაარეგისტრირა საჯარო რეესტრში თავისი უფლებები სამკვიდროში შემავალ უძრავ ქონებაზე, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ არ განკარგულა მამკვიდრებლის სამკვიდრო და მოსარჩელეს მასზე არ გააჩნია საკუთრების უფლება: რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება №2-1215-13; კიდევ ერთ საქმეში, სასამართლომ განმარტა, რომ დაყვადებული ქონების მესაკუთრის დადგენის მიზნისთვის საკუთრების უფლების წარმოშობა არ შეიძლება დაუკავშირდეს მხოლოდ საჯარო რეესტრის ინსტიტუტს: რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №2-1307-15.

საჯარო რეესტრში მისი უფლების კონსტატაცია.⁵⁹⁹

პრაქტიკაში ყოფილა ისეთი შემთხვევა, როდესაც თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატას, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, განსხვავებული მოსაზრება დაუფიქსირებია. კერძოდ, 2012 წლის 8 ოქტომბრის წინასწარ (შუალედურ) გადაწყვეტილებაში, პალატამ აღნიშნა, რომ საქმეში არსებული ხელშეკრულება, თავისი იურიდიული ბუნებით, წარმოადგენდა უძრავი ნივთის ჩუქების წინარე ხელშეკრულებას. სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი და მესამე ნაწილების, 524-ე მუხლისა და 183-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლომ განმარტა, რომ 2007 წლის 25 ოქტომბრის ხელშეკრულება არ აკმაყოფილებდა უძრავი ნივთის ჩუქების წინარე ხელშეკრულების კანონით დადგენილ ფორმას (ხელშეკრულება არ იყო რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში), ამდენად, იგი არ წარმოშობდა სამართლებრივ შედეგებს.⁶⁰⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული შეფასება, 2007 წლის 25 ოქტომბრის ვალის აღიარებისა და ვალდებულების არსებობის შესახებ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, როგორც უძრავი ქონების ჩუქების წინარე ხელშეკრულებად კვალიფიკაციასა და ფორმის დაუცველობის გამო ბათილად მიჩნევის თაობაზე. საკასაციო პალატის მოსაზრებით, 2007 წლის 25 ოქტომბრის შეთანხმება ჩუქების წინარე ხელშეკრულებად რომც ყოფილიყო მიჩნეული, იგი აკმაყოფილებდა ამ ტიპის გარიგებისათვის კანონით დადგენილ ფორმას. კერძოდ, გარიგების ფორმის მომწესრიგებელი

⁵⁹⁹ იხ. მარიამიძე გ., კაზუსები და მათი ამოხსნის მეთოდები სანივთო სამართალში, წიგნი I, საკუთრების შეძენა და დაკარგვა უძრავ და მოძრავ ნივთებზე, I ნაწილი, I გამოცემა, გამოც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2014, 88-89. მართალია, საკასაციო სასამართლომ გააუქმა აღნიშნული გადაწყვეტილება და თვითონ მიიღო ახალი გადაწყვეტილება, თუმცა მან გაიზიარა სააპელაციო პალატის მსჯელობა სანივთო გარიგების იურიდიულ ბუნებაზე, შესაბამისად, მოყვანილი განმარტება ინარჩუნებს თავის აქტუალურობას: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-221-213-2012.

⁶⁰⁰ სააპელაციო პალატის მოცემული განმარტება მოყვანილია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 9 დეკემბრის №ას-1529-1443-2012 განჩინებაში.

ზოგადი დებულებები მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 68-71-ე მუხლებში. გარიგების ძირითადი ფორმებია ზეპირი და წერილობითი ფორმა, ხოლო წერილობითი გარიგება, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს მარტივი ან რთული (სანოტარო) სახის. სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლი უძრავი ნივთის გადაცემისათვის ადგენს მხოლოდ წერილობით ფორმას. ამდენად, სამოქალაქო კოდექსის არცერთი ნორმა არ განიხილავს უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, როგორც გარიგების ფორმას.⁶⁰¹

სააპელაციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში⁶⁰² როგორც აღნიშნა, გარიგების ფორმებს განმარტავს კოდექსის 69-ე მუხლი. ნორმის პირველი ნაწილით დადგენილია, რომ გარიგება შეიძლება დაიდოს ზეპირად ან წერილობით. აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, კანონი განსაზღვრავს გარიგების მხოლოდ ამ ორ ფორმას და დამატებით, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გარიგების ერთ-ერთი ფორმად მიჩნევა არ შეესაბამება მოქმედ კანონმდებლობას. სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლი ითვალისწინებს მხოლოდ კანონით დადგენილი ფორმის დაცვას. მოცემულ შემთხვევაში, დადგენილი იყო და მხარეები სადავოდ არ ხდიდნენ, რომ მათ შორის დაიდო ბეს ხელშეკრულება წერილობითი

⁶⁰¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 9 დეკემბრის განჩინება №ას-1529-1443-2012. ანალოგიური დასაბუთებით იხელმძღვანელა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, როდესაც არ გაიზიარა ის დასკვნა, რომ რადგან მხარეებს შორის უძრავ ქონებაზე დადებული წინასწარი ხელშეკრულება არ დარეგისტრირებულა საჯარო რეესტრში, ამდენად, იგი წარმოადგენს ბათილ გარიგებას: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება №2ბ/339-14. აღსანიშნავია, რომ თავის ერთ-ერთ უახლეს განჩინებაში საკასაციო პალატამ სწორედ მითითებული საქმე მოიხიმა, როგორც განსახილველი საკითხის თაობაზე დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა და არ დაეთანხმა მოიჯარის არგუმენტს, რომელიც წერილობით გაფორმებული დამატებითი შეთანხმების ნამდვილობას ეჭვქვეშ აყენებდა იმ საფუძველით, რომ იგი, იჯარის ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად, საჯარო რეესტრში არ იყო რეგისტრირებული, შესაბამისად, დარღვეული იყო ხელშეკრულების ფორმა და შეთანხმებას სამართლებრივი ძალა არ გააჩნდა: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება №ას-147-143-2016.

⁶⁰² იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება №2ბ/312-14.

ფორმით, უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად. საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია უძრავ ნივთზე სანივთო უფლებას ადასტურებს და იგი ვერ იქნება გარიგების ფორმის განმსაზღვრელი კომპონენტი.

ამავე საქმეში⁶⁰³, საქართველოს უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა კასატორის იმ მოსაზრებას, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ფორმას, წერილობით ფორმასთან ერთად, წარმოადგენს ასევე ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ფორმას განსაზღვრავს სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლი. რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლს, ეს ნორმა წერილობით ფორმასთან ერთად, განამტკიცებს უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის აუცილებელ წინაპირობასა და საკუთრების გადასვლის მომენტს – რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში. უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტს ის დანიშნულება გააჩნია, რომ შემძენი, მესამე პირების წინაშე, მესაკუთრის სტატუსით აღიჭურვება, ვინაიდან უძრავი ქონების შემძენის საჯარო რეესტრში მესაკუთრედ რეგისტრაციამდე, ერთადერთ მესაკუთრედ ითვლება გამსხვისებელი (სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლი). როგორც აღინიშნა, სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლი განსაზღვრავს უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ფორმას, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ ფორმის დაცვით დადებული უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, მიუხედავად იმისა, რეგისტრირებულია თუ არა იგი საჯარო რეესტრში, წარმოშობს ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმებით გათვალისწინებულ მხარეთა უფლება-მოვალეობებს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არის არა უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების ფორმა, არამედ უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის აუცილებელი წინაპირობა, შესაბამისად, მისი დაუცველობა იწვევს არა ნასყიდო-

⁶⁰³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-523-496-2014.

ბის ხელშეკრულების ბათილად ცნობას, არამედ იმას, რომ შემძენი არ მიიჩნევა შეძენილი უძრავი ქონების მესაკუთრედ და კარგავს ამ ქონების კეთილსინდისიერ შემძენთან შედავების უფლებას (სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი).

მაშასადამე, დეტალურად იქნა დასაბუთებული ქართული სამართლო პრაქტიკის სწორი მიმართულებით ჩამოყალიბება იმასთან დაკავშირებით, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ვერ ჩაითვლება გარიგების ფორმის განმსაზღვრელ ელემენტად. ამასთან, უარყოფითად შეფასდა მოცემული საკითხისადმი ის არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება, რაც ქართულ წყაროებში შეინიშნება.

სხვათა შორის, ჯერ კიდევ წლების წინ გამოთქვამდნენ ვარაუდს, რომ ნების გამოვლენის ნამდვილობის დამატებითი ელემენტები, მათ შორის, უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, კანონმდებელმა არ მიიჩნია სავალდებულო ფორმის ელემენტებად და არ გაითვალისწინა ფორმის სახეების მონესრიგებისას. შესაბამისად, გამოჰქონდათ დასკვნა, რომ რეგისტრაციის განუხორციელებლობა არ იწვევს გარიგების ბათილობას ფორმის დაუცველობის გამო. თუმცა უთითებდნენ რამდენადმე ურთიერთსაწინააღმდეგო შედეგზე, რომ ასეთი გარიგება არ ჩაითვლება დადებულიად, ანუ საერთოდ არ იარსებებს მისი ფორმირებისა, თუ სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის აუცილებელი კომპონენტის შეუსრულებლობის გამო.⁶⁰⁴ როგორც უკვე გამოიკვეთა, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის არარსებობა არ განაპირობებს გარიგების ბათილად ცნობას, რაც გულისხმობს იმას, რომ იგი წარმოშობილად ითვლება.

ხაზგასასმელია, რომ ბოლოდროინდელ კომენტატორულ ლიტერატურაში, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, ქართული სამართლო პრაქტიკის განვითარების ტენდენციის ფონზე, აღიარებულია, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ წარმოადგენს გარიგების ფორმის შემადგენელ ელემენტს, მაგრამ რეესტრში რეგისტრაციის გარეშე, საკუთრების უფლება უძრავ ნივთებზე არ წარმოიშობა. ამ თვალსაზრისით, რეესტრში რეგისტრაცია წარმოადგენს

⁶⁰⁴ იხ. *კერესელიძე დ.*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 282-283.

რეალაქტს, ისევე, როგორც მოძრავი ნივთის გადაცემა შემძენისათვის.⁶⁰⁵ მოცემულ კონტექსტში, საინტერესოა, რომ რეგისტრაციის აქტი შოტლანდიურ სამართალში მიჩნეულია სიმბოლურ გადაცემაზე დაფუძნებული ადრინდელი მეთოდების (მინის სიმბოლური გადაცემა Sasine-ის ინსტრუმენტის მეშვეობით) ეკვივალენტად.⁶⁰⁶

დაბოლოს, მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული საკითხი დაისვა სამოქალაქო სამართლის მიმდინარე რეფორმის ფარგლებშიც.

ეერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹ მუხლის მე-3 ნაწილის მოქმედი რედაქციის კომენტარში აღინიშნა, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაზე არ არის დამოკიდებული გარიგების ძალაში შესვლა. საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით ხდება გარიგებიდან წარმოშობილი უფლებების რეალიზაცია. მაგალითად, უძრავ ქონებაზე გარიგების დადების დროს (შდრ. 323, 477, 183). შესაბამისად, მუხლის ფორმულირება არასწორია, სადაც მითითებულია, რომ გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.⁶⁰⁷

გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 525-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების მოქმედი რედაქციების კომენტარის მიხედვით, არსებული ფორმულირებით, ჩუქების ხელშეკრულებას ჰქვია ჩუქების დაპირება, რაც არასწორია. ჩუქების ხელშეკრულება

⁶⁰⁵ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 59, ეელი 20, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 350. მსგავს მსჯელობას ავითარებენ სხვა ავტორებიც: ბალიშვილი ე., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 328, ეელი 23, 24, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [18/08/2016]. ბოლო პერიოდის ზოგიერთ სხვა წყაროშიც არის გამოხატული ის პოზიცია, რომ საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია წერილობითი ფორმის სახეს არ წარმოადგენს: ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017, 190.

⁶⁰⁶ ამ პრინციპის საუკეთესო ილუსტრაცია იხ. საქმეში – *Burnett's Trustee v Grainger* [2004] UKHL 8; 2004 S.C. (H.L.) 19; 2004 S.L.T. 513, განსაკუთრებით კი პარაგრაფები 13, 14.

⁶⁰⁷ იხ. მესხიშვილი ქ., სამოქალაქო კოდექსში არსებულ და პრაქტიკაში გამოვლენილ პრობლემათა ანალიზი, ევროკავშირის პროექტი: „ეერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 13/06/2016, ხელმისაწვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/8-Kete-van-Meskhishvili-Presentation-ge.pdf>>, [04/07/2017].

ნამდვილია, თუ იგი აკმაყოფილებს ფორმას, ხოლო საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით ხდება ჩუქების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება. საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია გარიგების ნამდვილობის წინაპირობას არ წარმოადგენს.⁶⁰⁸

2.5.3. ფორმის მნიშვნელობა საქორწინო ურთიერთობაში

2.5.3.1. ზოგადად

კანონი იმპერატიულად ითხოვს საქორწინო ხელშეკრულების დადებას წერილობით და დადასტურებას საანოტარო წესით. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება საქორწინო ხელშეკრულების დადება ზეპირად ან მარტივი წერილობითი ფორმით, საანოტარო დადასტურების გარეშე. კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობა იწვევს საქორწინო ხელშეკრულების განსაკუთრებულ მნიშვნელობასთან როგორც მეუღლეებისათვის, ისე მესამე პირთათვის. ხელშეკრულება, როგორც წესი, მოქმედებს საკმაოდ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში და განსაზღვრავს ქონებრივ უფლება-მოვალეობას როგორც უკვე არსებული, ისე მომავალში შეძენილი ქონების მიმართ. ამიტომ ამ ურთიერთობის განსაზღვრისას აუცილებელია გარკვეულობისა და განსაზღვრულობის არსებობა, რაც მიიღწევა ხელშეკრულების საანოტარო წესით დადასტურების გზით.⁶⁰⁹

2.5.3.2. ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან ერთ-ერთ საქმეში⁶¹⁰, მოსარჩელე იმყოფებოდა ფაქტობრივ ცოლ-ქმრულ ურთ-

⁶⁰⁸ იხ. *მესხიშვილი ქ.*, სამოქალაქო კოდექსში არსებულ და პრაქტიკაში გამოვლენილ პრობლემათა ანალიზი, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და აღმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 13/06/2016, ხელმძისანვდომია <<http://eulegalreform.ge/wp-content/uploads/8-Ketevan-Meskhishvili-Presentation-ge.pdf>>, [04/07/2017].

⁶⁰⁹ იხ. *კობრეიძე ლ.*, მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობანი (საქორწინო კონტრაქტი), ჟურნ. „სამართალი“, №6-7, 2000, 48.

⁶¹⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება №ას-968-1269-07.

ერთობაში მამაკაცთან. მათ ჯვარი დაიწერეს, თუმცა არ მომხდარა ამ ფაქტის რეგისტრაცია კანონმდებლობით დადგენილი წესით. თანაცხოვრების პერიოდში, შეიძინეს ბინა, რომელიც საკმაოდ ცუდ მდგომარეობაში იყო და მის გაუმჯობესებას 25 210 ლარი დასჭირდა. ეს თანხა მოსარჩელემ ისესხა მისი ძმისგან. ამასთან, მოსარჩელე აღნიშნულ მამაკაცთან ერთად ცხოვრობდა წლების განმავლობაში, მანვე უზრუნველყო მისი მეურნალობის, შემდგომ კი დაკრძალვის ხარჯები. ბინა, რომელიც მოსარჩელემ ამ მამაკაცთან ერთად შეიძინა, გაფორმდა აღნიშნული მამაკაცის სახელზე. შესაბამისად, მისი გარდაცვალების შემდგომ, ბინა მემკვიდრეობით მიიღო მამაკაცის შვილმა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლზე დაყრდნობით⁶¹¹, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო-ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლით საეკლესიო წესით ჯვრისწერის სახელმწიფოსაგან აღიარება დეკლარაციული ხასიათისაა და მეუღლეთა კანონით დადგენილი უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის საფუძველი ვერ გახდება. საკასაციო პალატამ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებასაც, რომ ამავე ნორმით ზუსტად არის განსაზღვრული სახელმწიფოს მიერ ჯვრისწერის აღიარების ფარგლები, კერძოდ, მითითებულია, რომ აღიარება ხდება კანონმდებლობით დადგენილი წესით და სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება ქორწინების სახელმწიფო რეგისტრაციის მონაცემები. ამ დანაწესიდან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის აღსრულების შემდეგ, ახლადშექმნილი ოჯახი მართლმადიდებლური წესით ხდება კანონიერი და მას რაიმე თანამდევი კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი არ მოჰყვება. აღნიშნული გამორიცხავს კასატორის მოთხოვნას, ჯვრისწერის საფუძველზე, მისი, როგორც მეუღლის, სამოქალაქო უფლების – თანასაკუთრების

⁶¹¹ აღსანიშნავია, რომ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში მოქმედებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლის სხვა რედაქცია, თუმცა ნორმის რედაქციული ცვლილების მიუხედავად, სასამართლოს განმარტება მნიშვნელობას არ კარგავს.

ნარმოშობის თაობაზე.

საყურადღებოა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილების მიღებიდან რამდენიმე წლის გასვლის შემდეგ, ამავე სასამართლოში განხილულ იქნა საქმე⁶¹², რომელშიც მოსარჩელებისა და მოპასუხეების ბებია-ბაბუა იმყოფებოდნენ ფაქტობრივ ქორწინებაში, 1930 წლიდან. 1944 წლამდე, ქორწინების რეგისტრაცია სავალდებულო არ იყო. თუმცა, 1944 წლის 8 ივლისის ბრძანებულებით, სავალდებულო გახდა ქორწინების რეგისტრაცია და ამ დრომდე ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფი პირებისათვის სავალდებულო გახდა ეს მოთხოვნა. თუმცა, ამ დროისათვის, მხარეების ბაბუა ცოცხალი არ იყო. უმაღლესმა საბჭომ, 1944 წლის 9 ნოემბერს, მიიღო ბრძანებულება, რომლის თანახმად, თუ 1944 წლის 8 ივლისის ბრძანებულების გამოცემამდე, ერთ-ერთი მეუღლე გარდაცვლილია, ან უგზო-უკვლოდაა დაკარგული ომში, მხარეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს ქორწინების ფაქტის დადგენის შესახებ. აღნიშნული ქმედება მოსარჩელების ბებიას არ განუხორციელებია. 1935 წელს, ბებია და ბაბუა იყიდეს სახლი, რომელიც ბებიის სახელზე გადააფორმეს. მათ ჰყავდათ ორი შვილი – ერთი ვაჟიშვილი, რომლის შვილებიც არიან მოსარჩელები და ერთი ქალიშვილი, რომლის შვილებიც არიან მოპასუხეები. მოსარჩელების მამა გარდაიცვალა 1991 წელს, ხოლო ბებია 2001 წელს. ბებია, ანდერძით, ბინა დაუტოვა მის შვილიშვილებს, ქალიშვილის მხრიდან.

მოცემულ შემთხვევაში, უგზო-უკვლოდ დაკარგული ბაბუის მეუღლედ ბებიის ცნობასა და მათ შორის არსებული ფაქტობრივი ცოლ-ქმრული ურთიერთობის რეგისტრირებულ ქორწინებასთან გათანაბრებას მოითხოვდნენ მათი შვილიშვილები ვაჟიშვილის მხრიდან. საკასაციო სასამართლოს პოზიციით, მათ ასეთი მოთხოვნის უფლება არ გააჩნდათ, ვინაიდან ზემოაღნიშნული ნორმატიული აქტებით, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება მიენიჭა მხოლოდ გარდაცვლილთან ან ფრონტზე უგზო-უკვლოდ დაკარგულთან ფაქტობრივ ცოლ-ქმრულ ურთიერთობაში მყოფ მეუღლეს. მაშასადამე,

⁶¹² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და საკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-681-637-2010.

უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის მეუღლედ ცნობის მოთხოვნის უფლება ჰქონდა მასთან ფაქტობრივ ცოლ-ქმრულ ურთიერთობაში მყოფ ბებიას. აღსანიშნავია, რომ ამ უკანასკნელს გარდაცვალებამდე, ხსენებული მოთხოვნით სასამართლოსათვის არ მიუმართავს. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბებიის სახელზე დარეგისტრირებული ბინა არ წარმოადგენდა ბებიისა და ბაბუის თანასაკუთრებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლში ყურადღება გამახვილებულია ქორწინების რეგისტრაციის მნიშვნელობაზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ საქორწინო ურთიერთობების მოწესრიგება და მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება მხოლოდ სახელმწიფოს კომპეტენციაში შედის.⁶¹³ სწორედ ამ იდეას ემყარება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება. თუმცა, იგივე სასამართლო, 2011 წლის საქმეში მზად იყო შეესრულებინა უმაღლესი საბჭოს ბრძანებულებით დელეგირებული უფლებამოსილება და დაედგინა ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფი პირების ქორწინების ფაქტი, უბრალოდ, მას აღნიშნულის განხორციელების საშუალება საქმეში არსებულმა ფაქტობრივმა გარემოებებმა არ მისცა. მართალია, ბრძანებულება ეხება სპეციალურ შემთხვევას, თუმცა, მისი შინაარსიდან იკვეთება, რომ ქორწინების რეგისტრაციის არარსებობის პირობებში, კანონმდებელი ითვალისწინებს ფაქტობრივ მეუღლეთა ინტერესებს და ქორწინების ფაქტის დადგენის პრეროგატივას სასამართლოს ანიჭებს. სავარაუდოდ, საკასაციო პალატას შეეძლო ამგვარი უფლებამოსილების გამოყენება 2008 წლის საქმესთან მიმართებითაც. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, სასამართლოს არ გასჩენია ეჭვი მხარეთა შორის რეალური საქორწინო ურთიერთობის არსებობასთან დაკავშირებით, შესაბამისად, მას იმპერატიულად არ უნდა გამოეყენებინა კასატორის, როგორც მეუღლის უფლება თანასაკუთრების წარმოშობაზე.

ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა გამოკითხულთაგან ორი მოსამართლის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია.

კერძოდ, ერთ-ერთი მოსამართლის მიხედვით, მეუღლეებს შო-

⁶¹³ იხ. თუმანიშვილი გ.გ., საქორწინო კონტრაქტი, გამომც. „უნივერსალი“, თბ., 2010, 48.

რის ფაქტობრივი თანაცხოვრება ერთობლივ საქმიანობად განიხილებოდა, მხედველობაში იყო მიღებული, თითოეულმა მხარემ რა წილი გასწია წილობრივად.⁶¹⁴ მეორე მოსამართლის თანახმად კი უდავო წარმოების წესით, ქორწინების არსებობა/არარსებობის ფაქტს ადგენდა სასამართლო. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 312-ე მუხლის გ) ქვეპუნქტი ეხება აღნიშნულ საკითხს. პრეზიდენტის დადგენილება მხოლოდ ძველ ურთიერთობებზე ვრცელდებოდა, ვინაიდან მეორე მსოფლიო ომის დროს, არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, მოეხდინათ ქორწინების რეგისტრაცია.⁶¹⁵

ზემოთ მოყვანილი საქმეები ადასტურებს, რომ გართულებულია ვითარება ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფ (დაუქორწინებელ) პირებთან დაკავშირებით, რომელთა მიმართ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლით გათვალისწინებულ იმპერატიულ მოთხოვნას – მეუღლეთა უფლება-მოვალეობების წარმოშობას – სასამართლო პრაქტიკა მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით რეგისტრირებული ქორწინების შემთხვევაში ავრცელებს. საეკლესიო წესით ჯვრისწერა, მიუხედავად სახელმწიფოსაგან მისი აღიარებისა, მეუღლეთა კანონით დადგენილი უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის საფუძველი ვერ გახდება, ვინაიდან კონსტიტუციური შეთანხმების შესაბამისი ნორმა დეკლარაციული ხასიათისაა, ნორმით ზუსტად განსაზღვრულია სახელმწიფოს მიერ ჯვრისწერის აღიარების ფარგლები, ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის აღსრულების შემდეგ, ახლადშექმნილი ოჯახი მართლმადიდებლური წესით ხდება კანონიერი და მას რაიმე თანამდევი, კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი არ მოჰყვება. ასეთი ფაქტობრივი ქორწინება, რეგისტრირებულისაგან განსხვავებით, სრულყოფილად არ წარმოშობს დასაქორწინებელი პირებისათვის კანონით დადგენილ ქონებრივ უფლებებს. ამ თვალსაზრისით, ეროვნული სასამართლოებისთვის გასათვალისწინებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ქორწინების გარეშე ერთ ოჯახად მცხოვრებ პირთა სამართლებრივ მდგომარეობაზე. ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებში მომხდარი სოციალური და სამართ-

⁶¹⁴ მოსამართლე (თბილისი).

⁶¹⁵ მოსამართლე (თბილისი).

ლებრივი ცვლილებების გათვალისწინებით, სტრასბურგის ორგანოების მიერ ოჯახური ცხოვრების განმარტება გასცდა ფორმალურ ურთიერთობას და მოიცვა ასევე ფაქტობრივი კავშირები პარტნიორებს შორის. ამდენად, თუ პარტნიორებს არა აქვთ ფორმალური ურთიერთობა, ასეთ შემთხვევაში, მისი ოჯახურ თანაცხოვრებად კვალიფიკაცია დამოკიდებული იქნება ფაქტობრივ მდგომარეობაზე.⁶¹⁶ ცხოვრებისეული და სასამართლო პრაქტიკა ცხადჰყოფს საქართველოს მოქალაქეთა ქორწინების გარეშე ერთ ოჯახად ცხოვრების არაიშვიათ შემთხვევათა არსებობას.⁶¹⁷

მოცემულ კონტექსტში, ყურადღებას იმსახურებს ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ერთ-ერთი საქმე⁶¹⁸, რომელმაც სამივე ინსტანცია გაიარა და რომელსაც, მართალია, ზემოგანხილული საქმეებისგან რამდენადმე განსხვავებული სცენარი აქვს, თუმცა ინტერესს იმსახურებს დასმული საკითხისადმი მასში გამოხატული მიდგომის კუთხით.

კერძოდ, მხარეები რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებოდნენ 1992 წლის 24 ოქტომბრიდან და ამ პერიოდის განმავლობაში, მათ შეეძინათ შვილი. 1999 წელს, მამაკაცი გაემგზავრა სამუშაოდ ამერიკის შეერთებულ შტატებში. 2002 წელს, ისინი განქორწინდნენ ფორმალურად, რადგან ფაქტობრივად აგრძელებდნენ თანაცხოვრებას, ცხოვრობდნენ ერთ ოჯახად ამერიკის შეერთებულ შტატებში. ამ პერიოდში, მათ შეეძინათ მეორე შვილი. ისინი ენეოდნენ საერთო საოჯახო მეურნეობას, მამაკაცის მეგობრები ქალბატონს იცნობდნენ როგორც მის მეუღლეს. ასეთივე ურთიერთობა გრძელდებოდა მათ

⁶¹⁶ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწერ. იხ. *კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბარდოვი ა.*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, თბ., 2005, 191-193.

⁶¹⁷ იხ. *კვანტალიანი ნ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 133, ველი 4, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 745-746.

⁶¹⁸ იხ.: რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2-266-11 გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მაისის №2ბ/771-12 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 1 ნოემბრის №ას-1202-1131-2012 განჩინება.

შორის 2006 წელს, ქალბატონის საქართველოში დაბრუნების შემდეგაც, მხარეთა შორის კონფლიქტის წარმოქმნამდე. 2006-2008 წლებში, მამაკაცი ამერიკის შეერთებული შტატებიდან ფულად გზავნილებს აგზავნიდა ქალბატონის სახელზე, ოჯახის მატერიალურად უზრუნველსაყოფად და უძრავი ქონების შეძენის მიზნით, რაც ხმარდებოდა მათ საერთო საოჯახო მეურნეობასა და შვილების აღზრდა-განვითარებას. 2006-2007 წლებში, მამაკაცს ქალბატონისათვის გამოგზავნილი აქვს ასევე ორი ავტომანქანა.

2010 წელს, მამაკაცმა მიმართა რუსთავის საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვა, რომ ქალბატონს მის სასარგებლოდ დაკისრებოდა 140 000 აშშ დოლარის გადახდა. სასარჩელო მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად მოსარჩელე მიუთითებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლს და მიიჩნევდა, რომ მოპასუხის მიმართ პერსონალურად არავითარი ვალდებულება არ გააჩნდა და ამიტომ წარმოადგენდა იგი ვითომ-კრედიტორს.⁶¹⁹

რუსთავის საქალაქო სასამართლომ განმარტა, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები ვერ გავრცელდება მეუღლეთა შორის ან სხვა საოჯახო სადავო ქონებრივ ურთიერთობებზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ის ქონება, რასაც მოსარჩელე აგზავნიდა ამერიკის შეერთებული შტატებიდან თავისი განზრახვით, ოჯახის კეთილდღეობას უნდა მოხმარებოდა; მან იცოდა, რომ განქორწინებული იყო მოპასუხესთან, მაგრამ მაინც იძლეოდა თანხმობას იმაზე, რომ ქონების შეძენა მოპასუხეს განეხორციელებინა და მის სახელზევე აღრიცხულიყო საკუთრების უფლებით, ანუ მოსარჩელე ამ ქმედებებს ახორციელებდა ზნეობრივი მოვალეობებიდან გამომდინარე, იგი უზრუნველყოფდა თავის ოჯახს, შვილებს და მათ შორის, მომავალში საკუთარ კეთილდღეობას. მსგავსი კატეგორიის ურთიერთობები ვერ იქნება განხილული, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობები, არარსებული ვალდებულების შესრულება და ამ შესრულების მიღება ვითომ-კრედიტორის მიერ. საბოლოო ჯამში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის მეორე ნაწილის ა) და გ) ქვეპუნქტებიდან გამომდინარე, სა-

⁶¹⁹ იხ. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2-266-11 გადაწყვეტილება.

სამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელეს, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებზე დაყრდნობით, არ ეძლეოდა იმის სამართლებრივი საფუძვლები, რომ მოეთხოვა მის მიერ ამერიკის შეერთებული შტატებიდან გამოგზავნილი თანხების უკან დაბრუნება, რადგან დადგენილია, რომ აღნიშნული თანხების გამოგზავნით ასრულებდა თავის ზნეობრივ მოვალეობებს და მას სურდა რომ აღნიშნული თანხა მოეხმარა მოპასუხესა და თავის არასრულწლოვან შვილებს, ამასთან, მოპასუხეს შეეძლო, ევარაუდა, რომ შემსრულებელმა შეგნებულად გადასცა აღნიშნული თანხები და ანგარიში არ გაუწევია იმისათვის, არსებობდა თუ არა ის საფუძვლები, რომლებიც მას გადაცემული თანხის უკან გამოთხოვის შესაძლებლობას მისცემდა. შესაბამისად, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მოსარჩელის სარჩელი არ დაკმაყოფილებულიყო.⁶²⁰

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება მამაკაცმა გაასაჩივრა სააპელაციო საჩივრით და მოითხოვა გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეცვლით ახალი გადაწყვეტილების მიღება და სარჩელის დაკმაყოფილება. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებობდა აპელანტის სააპელაციო საჩივრის ნაწილობრივ დაკმაყოფილების ფაქტობრივ-სამართლებრივი საფუძვლები. პალატის მოსაზრებით, მიუხედავად ქორწინების რეგისტრაციის ფაქტის არარსებობისა, მხარეთა შორის არსებობდა საქორწინო ურთიერთობა. აღნიშნული ურთიერთობის ამგვარად შეფასებისას, სააპელაციო სასამართლო დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, რომლის მიხედვით, ქორწინება გასცდა ფორმალურ ურთიერთობებს, ოჯახური ცხოვრების არსებობა-არარსებობის საკითხი მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია მჭიდრო პირადი ურთიერთობის რეალურად არსებობის ფაქტზე. საქმეზე – *კრონი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ* (Case of Kroon and Others v. the Netherlands), ევროპულმა სასამართლომ თავის 1994 წლის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ „ოჯახური ურთიერთობების ცნება არ იზღუდება მხოლოდ ქორწინებაზე დამყარებული ურთიერთობით და შეიძლება მოიცავდეს სხვა დე ფაქტო ოჯახურ კავშირებს, როდესაც მხარეები

⁶²⁰ იხ. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2-266-11 გადაწყვეტილება.

ერთად ცხოვრობენ ქორწინების გარეშე“. ცხადია, აქ იგულისხმება ერთად ცხოვრება ქორწინების რეგისტრაციის ფაქტის გარეშე, რასაც ადგილი ჰქონდა განსახილველ შემთხვევაში. ამდენად, ოჯახური ურთიერთობის ცნების განმარტებისას, პალატა დაეყრდნო ევროპული სასამართლოს სტანდარტს და დაასკვნა, რომ მხარეები რჩებოდნენ ცოლ-ქმრულ ურთიერთობაში და ეწოდნენ საერთო საოჯახო მეურნეობას. შესაბამისად, აპელანტი, მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ განხორციელებული შესრულებით, მატერიალურად უზრუნველყოფდა თავის ოჯახს. ამდენად, აპელანტის ნება მიმართული იყო საკუთარი ოჯახის კეთილდღეობისათვის ზრუნვისაკენ და ემსახურებოდა ოჯახის გაძლოლის საერთო მიზნებს. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემული ფაქტობრივი გარემოებების პირობებში, აპელანტის მოქმედება ზნეობრივი მოვალეობის შესრულებას წარმოადგენდა. თუმცა პალატამ ჩათვალა, რომ ამ შემთხვევაში, ზღვარი უნდა გავლებულიყო ზნეობრივი მოვალეობის ფარგლებში მიღებულ შესრულებასა და ვალდებულებითსამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მიღებულ შესრულებას შორის. ოჯახი თავის თავში მოიაზრებს თითოეულ წევრს. შესაბამისად, აპელანტი ზრუნავდა არა მხოლოდ მოწინააღმდეგე მხარისა და შვილების კეთილდღეობისათვის და უზრუნველყოფდა მათ მომავალს, არამედ ზრუნავდა საკუთარი თავის კეთილდღეობისთვისაც. დადგენილი გარემოებების მიხედვით, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ აპელანტს, როგორც ოჯახის ერთ-ერთ წევრს, ოჯახის გაძლოლის საერთო მიზნების უზრუნველსაყოფად გამოგზავნილი თანხიდან უნდა დაბრუნებოდა გარკვეული ნაწილი, კერძოდ, ოჯახის წევრთა რაოდენობის გათვალისწინებით, გადაცემული ქონების $\frac{1}{4}$, როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მიღებული შესრულება, რაც შეეხება გამოგზავნილი თანხის დანარჩენ $\frac{3}{4}$ ნაწილს, პალატის შეფასებით, მითითებული ოდენობით შესრულება შეესაბამებოდა ზნეობრივ მოვალეობებს და არ არსებობდა მისი უკან დაბრუნების ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძვლები.⁶²¹

საყურადღებოა, რომ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს

⁶²¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მაისის №2ბ/771-12 გადაწყვეტილება.

ზემოთ მოყვანილ გადანყევტილებას ერთვის თავმჯდომარე და მომხსენებელი მოსამართლის განსხვავებული აზრი⁶²², თუმცა რამდენადაც იგი განპირობებულია დასახელებულ საქმეში სადავოდ გამხდარი საკითხის (შესრულების უკუმოთხოვნა) სამართლებრივი შეფასებით და მასში არ ფიქსირდება საპირისპირო მოსაზრება მხარეთა შორის საქორწინო ურთიერთობის არსებობის თაობაზე, მისი განხილვა სცილდება საკითხის დასმის ფარგლებს.

სააპელაციო სასამართლოს გადანყევტილება ქალბატონმა გაასაჩივრა საკასაციო წესით. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად მიიჩნია, მათ შორის, იმ დასაბუთებით, რომ იგი არ არის დასაშვები არც სააპელაციო სასამართლოს გადანყევტილების საკასაციო სასამართლოს სტაბილური პრაქტიკისაგან განსხვავების არსებობის საფუძველით.⁶²³

ამდენად, სავარაუდოა, რომ რუსთავის საქალაქო სასამართლოსა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს პოზიციები მხოლოდ შესრულების უკუმოთხოვნის სამართლებრივ შეფასებაში არ ემთხვევა, ხოლო მხარეთა შორის საქორწინო ურთიერთობის არსებობის კუთხით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანყევტილების სამოტივაციო ნაწილში რაიმე სანინააღმდეგო აზრი არ იკვეთება, უბრალოდ, მეორე ინსტანციის სასამართლომ დეტალურად იმსჯელა აღნიშნულის თაობაზე.

მაშასადამე, წინამდებარე პარაგრაფში განხილულ იქნა გადანყევტილება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან, ქორწინების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით, რის საფუძველზეც, სხვა მსგავს საქმეში არსებულ გარემოებებზე დაყრდნობით, დასაბუთდა, რომ რეგისტრაციის არარსებობის პირობებში, სასურველია სასამართლომ იხელმძღვანელოს ფაქტობრივ მეუღლეთა ინტერესებით და თუ არ არსებობს მხარეთა შორის რეალური საქორწინო ურთიერთობის არსებობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, ავტომატურად არ უნდა გამოირიცხოს ერთ-ერთი მეუღლის უფლება თანასაკუთრებაზე.

⁶²² იხ. გასხვავებული აზრი თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მაისის №2ბ/771-12 გადანყევტილებაზე.

⁶²³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 1 ნოემბრის №ას-1202-1131-2012 განჩინება.

2.6. საინფორმაციო ფუნქცია

2.6.1. ზოგადად

ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმება ზოგჯერ მიმართულია მესამე პირთა ინტერესის დაცვისაკენ, ე.ი. წერილობითი ფორმა ასრულებს საინფორმაციო ფუნქციას (*Erkennbarkeit für Dritten*).⁶²⁴ „*Erkennbarkeit für Dritten*“-ის სიტყვასიტყვითი თარგმანი ნიშნავს „შეცნობადობას მესამე პირებისათვის“, თუმცა ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, ფუნქციის ამგვარი სახელწოდება არ ასახავს მის შინაარსს. ამიტომ, როგორც ჩანს, უფრო სწორია წერილობითი ფორმის ამ ფუნქციას ეწოდოს საინფორმაციო.⁶²⁵

წერილობით დადებული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი მომხმარებლისათვის სამართლებრივი ინფორმაციის მინიჭებაშიც გამოიხატება. კერძოდ, სახელშეკრულებო ფორმულარი მრავალ საკანონმდებლო ნორმას შეიცავს ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებისა და მოვალეობის გასამიჯნავად. ამიტომ თანამედროვე კანონები მომხმარებლის ინტერესის დაცვის მიზნით, მრავალ ხელშეკრულებას ითვალისწინებენ, რომლისთვისაც სავალდებულოა წერილობითი ფორმა.⁶²⁶

⁶²⁴ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 61-62.

⁶²⁵ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, სქ. 1, 62.

⁶²⁶ იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 328, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, 110. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე იხ. *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. „САНИ“, Тбилиси, 2004, 70-71. მაშასადამე, ამ შემთხვევაში, ფორმას აქვს დამცავი ფუნქცია, რაც იმაში გამოიხატება, რომ იგი გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტი მხარის დასაცავად იმის გარანტიით, რომ იგი უზრუნველყოფილია წერილობითი ჩანაწერით ხელშეკრულების პირობებზე. მაგალითად, დასაქმებული წერილობით უნდა იყოს ინფორმირებული თავისი დასაქმების დეტალებზე: *Treitel G.*, *The Law of Contract*, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. ზოგიერთ ავტორთა შეფასებით, ძველ ფორმებში მჭიდროდ იყო გადახლართული რიტუალური ზემოწერობა და შინაარსის ზუსტად და თვალნათლივ გადმოცემის მისწრაფება. მაგრამ მალე წინ წამოინია ფორმალუბის დაცვითმა ფუნქციამ. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ პოსტკლასიკური პერიოდის ერთადერთი ცნობილი ფორმულა გახდა გარიგების დოკუმენტური ჩანაწერი, რაც ბევრ

ინფორმირების მიზანი აიხსნება იმგვარადაც, რომ ცალკეული ტიპის ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს ისეთ ნორმებს, რომლებიც გარკვეული ხასიათის სამართლებრივ საკითხებს ზედმინვნით განმარტავენ. აღნიშნული განმარტების საჭიროება შეიძლება განპირობებული იყოს ხელშეკრულების მხარეთა სტატუსის განსხვავებიდან. მაგალითად, ბანკსა და რიგით მოქალაქეს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს განმარტებას პროცენტზე, ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო დასაკისრებელ ჯარიმაზე, პირგასამტეხლოსა და სხვა არსებით საკითხებზე.⁶²⁷

იმისათვის, რათა გამართლებული იყოს ნორმის საინფორმაციო და დოკუმენტირების მიზანი, ნების გამოვლენის შინაარსი საბუჯდი ნიშნების მეშვეობით (ასოები და ციფრები) ისე უნდა დადგინდეს, რომ იგი ვარგისი იყოს მუდმივი რეპროდუქციისათვის. დოკუმენტთან ერთად, მხედველობაში მიიღება ნებისმიერი სხვა ისეთი საშუალება, რომელიც იძლევა ნების გამოვლენის მიმღების მიერ განცხადების შენახვისა და რეპროდუქციების საშუალებას. ამაში თანაბრად შედის როგორც ჩვეულებრივი ქალაქისა და ელექტრონულად გაცემული დოკუმენტები, ისე ტელე- და კომპიუტერული ფაქსიმილური შეტყობინება, ელექტრონული ფოსტა, ფაილის სახით შენახული მონაცემი და, ასევე, ვებგვერდი, რომელიც, როგორც წესი, ვარგისია შესანახად. მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ, როდესაც ადრესატს არა აქვს ნების გამოვლენის მიღების ტექნიკური შესაძლებლობა, სახეზეა არა ფორმის დარღვევა, არამედ ვლინდება განცხადების მისვლის ხარვეზი. ელექტრონული ფორმის მსგავსად, იმ პირმა, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობს ელექტრონული ფოსტის მისამართისა თუ ფაქსის ნომრის მითითებით, უნდა დაუშვას მის მიმართ შესაბამისი საშუალებით წარდგენილი ნების გამოვლენის მოქმედება.⁶²⁸

შემთხვევაში, ტიპური მოთხოვნაა სხვადასხვა გარიგების დადების ფორმისადმი: ცეაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამოცე. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 52.

⁶²⁷ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამოცე. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 90.

⁶²⁸ იხ. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §126ბ, ველი 2, 55-56.

2.6.2. ქირავნობა

საინფორმაციო ფუნქციის მნიშვნელობა ნათლად ჩანს ქირავნობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით. ამ უკანასკნელის დადებისთვის, როგორც წესი, არ არის საჭირო ფორმის დაცვა. საცხოვრებელი ფართის, მიწის ნაკვეთის, სადგომის ქირავნობის შემთხვევაშიც, არ არის სავალდებულო წერილობითი ფორმის დაცვა მაშინ, როდესაც ქირავნობის ხანგრძლივობა 1 წელს აღემატება. ასეთ დროს, წერილობითი ფორმის დაუცველობა იწვევს ქირავნობის უვადო ურთიერთობის წარმოშობას და როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 550-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადებიდან გამომდინარეობს, ხელშეკრულების შეწყვეტა ამ დროს შესაძლებელია მხოლოდ საცხოვრებელი ფართის⁶²⁹ გადაცემის მომენტიდან არა უადრეს ერთი წლის ვადის გასვლისა. წერილობითი ფორმა ემსახურება, ერთი მხრივ, მიწის ნაკვეთის სამომავლო შემძენის ინტერესის დაცვას, მიიღოს ქირავნობის ხელშეკრულების პირობების შესახებ ინფორმაცია და, მეორე მხრივ, იგი მიზნად ისახავს, უზრუნველყოს ხელშეკრულების თავდაპირველ მხარეებს შორის გრძელვადიანი შეთანხმების დამტკიცებადობა; ქირავნობის ურთიერთობის მხარეები დაცულნი უნდა იქნან გრძელვადიანი ბოჭვის გაუთვალისწინებელი შედეგისაგან.⁶³⁰ ქირავნობის გრძელვადიანი ხელშეკრულებისათვის დადგენილი წერილობითი ფორმა, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ემსახურება საცხოვრებელი სადგომის შემძენის დაცვას, იმდენად, რამდენადაც უზრუნველყოფს მას ინფორმაციის დამატებითი წყაროთი, მასზე გადასასვლელი უფლებისა და მოვალეობის მოცულობის თაობაზე.⁶³¹

⁶²⁹ აღსანიშნავია, რომ განხილული ნორმა, მუხლობრივი შედარების თვალსაზრისით, შეესატყვისება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 569-ე მუხლს, რომელშიც არა „საცხოვრებელ ფართზე“, არამედ „მიწის ნაკვეთზეა“ საუბარი.

⁶³⁰ იხ. *კროპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §535, ველი 8, 402-403.

⁶³¹ იხ. BGH NJW. 1998. S. 58 ff. (61), მით.: *Курзински-Сингер Е., Зарандия Т.*, Рецепция немецкого вещного права в Грузии, Журн. „Вестник гражданского права“, №1, 2012, Т. 12, 234.

2.6.3. ანდერძი

საინფორმაციო ფუნქციის მნიშვნელობა აგრეთვე, იკვეთება ანდერძის ფორმასთან დაკავშირებით. კერძოდ, ანდერძი არის დოკუმენტი, რომლის ძალით, მემკვიდრეობა შეიძლება პირდაპირ ჩამოერთვას კანონით მემკვიდრეებს, შეიძლება შემცირდეს ან გაიზარდოს ანდერძში დასახელებული მემკვიდრის ქონებრივი მოცულობა და ა.შ. ამიტომაც გასაგებია ის მოთხოვნები, რომელიც ანდერძის ფორმას წარედგინება, რაც იმით აიხსნება, რომ პირი, რომლის ნებაც ანდერძშია გამოხატული, როცა უკვე ანდერძი ძალას იძენს, უკვე ცოცხალი აღარ არის. ამიტომ, ბუნებრივია, აუცილებელია მოანდერძის ნების გამოხატვის დადგენა, რომ იგი სარწმუნო იყოს ყველა დაინტერესებული პირისათვის. ამის მიღწევა კი შესაძლებელია კანონით გათვალისწინებული ფორმის აუცილებელი დაცვით. ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ანდერძის ფორმას, რაც გამომწვეულია იმის აუცილებლობით, რომ ნამდვილად დადგინდეს მოანდერძის „უკანასკნელი ნება“.⁶³² ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც ითქვა, რომ ანდერძის იურიდიული ბუნებიდან გამომდინარე, ანდერძის ბათილობისას, უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება მამკვიდრებლის ნების ნამდვილობას. ანდერძის გაფორმებასთან დაკავშირებული ყველა წესი, რომელიც დადგენილი იყო ნორმატიული აქტებით, ემსახურება ერთადერთ მიზანს – მოანდერძის ნების სწორად დაფიქსირებას.⁶³³

დასაშვებია ანდერძის შედგენა ისე, რომ დასადასტურებლად არ წარედგინოს ნოტარიუსს.⁶³⁴ თუმცა შეუძლებელია შინაურული ან-

⁶³² იხ. ცხადაძე ლ., ანდერძის ფორმები მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი“, №5-6, 1998, 62. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. ახვლედიანი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, საოჯახო სამართალი, მემკვიდრეობის სამართალი, სამოქალაქო კოდექსის გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი, მუხლი 1357, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2000, 413.

⁶³³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 10 ნოემბრის №ას-632-919-04 განჩინება.

⁶³⁴ იხ. ცხადაძე ლ., ანდერძის ფორმები მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი“, №5-6, 1998, 63.

დერძის, ანუ საკუთარი ხელით დანერილი ანდერძის გათანაბრება ნოტარიულად დადასტურებულ ანდერძთან, რადგან ანდერძი, რომლის შედგენა ხდება ნოტარიუსის მონაწილეობის გარეშე, უფრო ნაკლებ ნდობას იმსახურებს. ამიტომ კანონი ასეთ ანდერძს მკაცრ ფორმალურ მოთხოვნას უყენებს.⁶³⁵ შესაბამისად, მართებულად უნდა ჩაითვალოს რამდენიმე გამოკითხული მოსამართლის მიერ დასახელებულ ერთ-ერთ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც გაბათილდა გარდაცვლილი პირის შინაურული ანდერძი, რომელიც ტექნიკური საშუალებით იყო ხელმოწერილი.⁶³⁶

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ გამოკითხულ მოსამართლეს შესაძლებლად მიაჩნია სავალდებულო ფორმის დაცვის გარეშე შედგენილი ანდერძის გათანაბრება შინაურულ ანდერძთან.⁶³⁷ რამდენიმე სხვა გამოკითხული მოსამართლის მითითებითაც, კანონმდებელმა დაუშვა როგორც შინაურული, ისე ფორმალური ანდერძი. სხვა საკითხია თუ დადგინდა ცნობიერების პრობლემა.⁶³⁸

2.7. კონტროლის ფუნქცია

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, გარიგების წერილობითი ფორმა ასრულებს ასევე კონტროლის ფუნქციას (Kontrollfunktion). ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავდა, რომ წერილობითი ფორმა უკეთ, ვიდრე სხვა, „ამსუბუქებს კონტროლის განხორციელებას დადებულ გარიგებათა კანონიერებაზე“⁶³⁹. მართლაც, თუკი გარიგება დადებულია წერილობით, მაშინ მისი პირობების გასაცნობად, და მაშასადამე, კანონის შესაძლო დარღვევის გამოსაველენად, საკმარისია დოკუმენტის ტექსტის გაცნობა. აკონტროლოს, ზედამხედველობა გაუწიოს მხარეების მიერ დადებული გარიგების კანონიერებას,

⁶³⁵ იხ. ცხადაძე ლ., შინაურული ანუ საკუთარი ხელით დანერილი ანდერძი, *ეურნ. სამართალი*, №2, 1999, 50.

⁶³⁶ მოსამართლე (ბათუმი); მოსამართლე (ბათუმი); მოსამართლე (ბათუმი).

⁶³⁷ მოსამართლე (თბილისი).

⁶³⁸ მოსამართლე (ბათუმი); მოსამართლე (ბათუმი); მოსამართლე (ბათუმი).

⁶³⁹ იხ. *Покровский Б.В., Понятие и значение письменной формы сделок в советском гражданском праве, Труды института философии и права Академии Казахской ССР, Т. 4., Алма-Ата, 1960, 164, ციტი.: Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 63.*

შეუძლია მხოლოდ პირს, რომელიც არ არის დაინტერესებული მის დადებაში, რომელიც არ მონაწილეობს მასში. ამიტომ წერილობითი ფორმა ასრულებს კონტროლის ფუნქციას, მხოლოდ მაშინ, თუკი მისი შინაარსის კანონიერებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს სპეციალური სუბიექტი. ასეთია, სანოტარო ფორმის დროს, ნოტარიუსი ან სხვა პირი, უფლებამოსილი სანოტარო მოქმედების განხორციელებაზე, რომელიც ვალდებულია, შეამოწმოს ხომ არ ეწინააღმდეგება წარმოდგენილი გარიგების პროექტი კანონს. ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით გაფორმებისას, მხარეებს შეუძლიათ, დამოუკიდებლად, სპეციალური სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე, შეადგინონ წერილობითი დოკუმენტი. ამიტომ, ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს, რომ მარტივი წერილობითი ფორმა არ ასრულებს კონტროლის ფუნქციას. თუმცა, დავის წარმოშობისას, მხარეები მიმართავენ სასამართლოს მის მოსაგვარებლად. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია, ყოველმხრივად გამოიკვლიოს და შეაფასოს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, შეამოწმოს, შეესაბამება თუ არა დადებული ხელშეკრულება კანონს. დაადგენს რა, რომ გარიგება არ პასუხობს კანონის მოთხოვნებს, არის ბათილი სასამართლომ უნდა მიიღოს ეს მხედველობაში და არ დააკმაყოფილოს ნებისმიერი მოთხოვნა, რომელიც მას ეფუძნება, მაშინაც კი თუ დავის მონაწილეთაგან არცერთი არ აპელირებდა ბათილობაზე. აქედან გამომდინარე, მარტივი წერილობითი ფორმა, ისევე როგორც სანოტარო, ასევე, ასრულებს კონტროლის ფუნქციას.⁶⁴⁰

2.8. იდენტიფიკაციის ფუნქცია

საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა ასრულებს რამდენიმე ფუნქციას. პირველ რიგში, ემსახურება ხელმოწერის დადგენას და, აქედან გამომდინარე, დოკუმენტის დაკავშირებას პირთან. მაგალითად, ხელმოწერა ჩეკზე ემსახურება გამცემის ვინაობის დადგენას; ხელმოწერა ნაბატზე განსაზღვრავს მხატვრის ვინაობას. ამ შემთხვევაში, იდენტიფიკაცია შესაძლებელია, რადგან საკუთარი

⁶⁴⁰ იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРА, Томск, 2012, 62-63.

ხელით შესრულებული ხელმოწერა კონკრეტული პირისაა. ერთი მხრივ, თითოეული პირი თავისუფლად და შემოქმედებითად წყვეტს დამახასიათებელ ხერხს, თუ როგორ დაწეროს თავისი სახელი და მეორე მხრივ, რაც ყველაზე მთავარია, ხელწერა არის თითოეული პიროვნების უნიკალური მახასიათებელი. ეს შესაძლებელს ხდის ხელმოწერის ავტორის ზუსტად დადგენასა და ნამდვილი ხელმოწერის ყალბისაგან გარჩევას. გარდა ამისა, ხელმოწერა ადასტურებს ხელმოწერის ნებასა და განზრახვას, იყოს შებოჭილი წერილობითი დოკუმენტით, ე.ი. ხელმოწერის განზრახვას. დოკუმენტზე ხელმოწერით ხელმოწერი გამოხატავს თავის თანხმობას დოკუმენტის შინაარსზე.⁶⁴¹

ზემოაღნიშნული წარმოადგენს ხელმოწერის ორ მთავარ ფუნქციას: ხელმოწერის იგივეობისა და განზრახვის დადგენას. თუმცა სამართლებრივ გარიგებაში, ხელმოწერა ასრულებს სხვა ფუნქციებსაც; კერძოდ, ხელმოწერა დახმარებას უწევს დოკუმენტის მთლიანობის უზრუნველყოფას. ხელმოწერა, როგორც წესი, მოთავსებულია დოკუმენტის ბოლოში და ჩანაწერებს ხელმოწერის ქვეშ არ გააჩნია არანაირი ღირებულება. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხელმოწერის ეს ფუნქცია მოხსენიებულია, როგორც დოკუმენტის დასრულების ფუნქცია (Abschlussfunktion).⁶⁴²

ელექტრონული ხელმოწერის მიზანი იგივე ფუნქციების შესრულებაა, როგორც საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერის შემთხვევაშია, თუმცა ეს მორგებულია ელექტრონული გარიგების თავისებურებასთან. საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა და ელექტრონული ხელმოწერა, მიუხედავად იმისა, რომ აშკარად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ესწრაფვის ანალოგიური მიზნების მიღწევას, მაგრამ სხვადასხვა მედიაში. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიამ გამოიყენა გამოთქმა „ფუნქციონალური ეკვივალენტობა“, რათა მიეთითებინა ამ მახასიათებელზე. ამ შემთხვევაში, ყურადღება ექცევა არა

⁶⁴¹ იხ. *Laborde C.M.*, *Electronic Signatures in International Contracts*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 27-28.

⁶⁴² იხ. *Laborde C.M.*, *Electronic Signatures in International Contracts*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 28, აგრეთვე სქ. 36.

ხელმოწერის ფორმას, არამედ იმ ფუნქციებს, რომლებსაც იგი ასრულებს. ამდენად, ელექტრონული ხელმოწერის შემთხვევაშიც, მთავარი მოთხოვნა მდგომარეობს იმაში, რომ მან შეძლოს ხელმოწერის იგივეობისა⁶⁴³ და განზრახვის დადგენა.⁶⁴⁴ გერმანული სამართლის მიხედვით, დოკუმენტის შემდგენელმა თავის განცხადებას უნდა დაუსვას კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა „ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ“ კანონის თანახმად. ეს შეესაბამება საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას ჩვეულებრივი დოკუმენტის შემთხვევაში და ამიტომ უზრუნველყოფს ნების გამოვლენის შინაარსის შესაბამისობას განსაზღვრული დოკუმენტის შემდგენელთან.⁶⁴⁵

2.9. აღსრულებადობის ფუნქცია

ფულერის მიხედვით, სახელშეკრულებო ფორმალობა ასრულებს კიდევ ერთ ფუნქციას, რაც აღსრულებადობის ფუნქციის სახელითაა მოხსენიებული. კერძოდ, ფორმალობა არის აღსრულებადობის მართი და იაფი ტესტი. ეს არის სიგნალი სასამართლოსა და არასპეციალისტისათვის, რომ ხელშეკრულება კარგი და აღსრულებადია. ფორმა ყველაზე სასარგებლოა მხარეებისათვის, რომლებსაც სურთ, მიაღწიონ შეთანხმებას, რომელიც იქნება აღსრულებადი სასამართლოს მიერ. სხვა სიტყვებით, თუკი ვინმეს სურს, გასცეს იურიდიულად სავალდებულო დაპირება, იქნება ეს დაპირების გამცემი, თუ დაპირების მიმღები, გამოსადეგია ფორმის გამოყენება.⁶⁴⁶

⁶⁴³ მართლაც, ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ, ეს საკითხი სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ელექტრონული კომერციის სფეროში, რადგან ასეთი ტიპის გარიგებაში ძალიან დიდი საფრთხე არსებობს იმისა, რომ პირმა შეცდომა დაუშვას სასურველი კონტრაქტის იდენტობასთან დაკავშირებით: ამირანაშვილი გ., შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში – მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 27.

⁶⁴⁴ იხ. *Laborde C.M.*, *Electronic Signatures in International Contracts*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29-30.

⁶⁴⁵ იხ. *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §126ა, ველი 2, 54.

⁶⁴⁶ იხ. *Cserne P.*, *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110.

ბაზგასასმელია, რომ ზოგიერთი თანამედროვე ამერიკელი ავტორიც მიუთითებს ამ ფუნქციაზე, როდესაც აღნიშნავს, რომ ფორმალობა ასევე საჯარო წესრიგის აღსრულების გზას წარმოადგენდა. ეს დანიშნულება, არა ბაზრის მხარდასაჭერად, არამედ როგორც მისი მართვის საშუალება, წლების განმავლობაში ძალიან იზრდებოდა.⁶⁴⁷

ლიტერატურაში, ანალოგიური სახელწოდების ქვეშ, გადმოცემულია ფორმის სხვა ფუნქცია, კერძოდ, ფორმა შეიძლება მოემსახუროს იმას, რასაც უწოდებენ „აღსრულებადობის“ მიზანს, ე.ი. გარკვეული ფორმის გამოყენებამ შეიძლება დახმარება გაუწიოს ერთი ტიპის გარიგების მეორისაგან გარჩევას.⁶⁴⁸

3. შუალედური შეჯამება

წინამდებარე თავში განვითარებული მსჯელობა გარკვეული დასკვნის გამოტანის საშუალებას იძლევა.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გარიგების ფორმის სამართლებრივი მნიშვნელობის გამოსაკვლევად სხვადასხვა ავტორის არაერთი მოსაზრების შეჯერება და გაანალიზება გახდა საჭირო, რამაც ერთიანი სურათის შექმნას შეუწყო ხელი. ასევე დასასტურდა ის ფაქტი, რომ გარიგების ფორმის ცალკეული ფუნქციის შესწავლა იძლევა იმ მიზნის უკეთ გაგების საშუალებას, რომლის მიღწევაც კანონმდებელს აქვს დასახული, კონკრეტული ფორმალური მოთხოვნის დანესებისას.⁶⁴⁹

კვლევამ ნათლად აჩვენა, რომ კანონით დადგენილ ფორმას გააჩნია არაერთი მიზანი, მათ შორის, როგორც კლასიკური, ისე სხვა სპეციფიკური მიზნები.⁶⁵⁰

ნაშრომში საკმაოდ ვრცლად იქნა განხილული გარიგების ფორმის რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია. ამასთან, მსჯელობა

⁶⁴⁷ იხ. *Friedman L.M., Contract Law in America: A Social and Economic Case Study*, Quid Pro Books, New Orleans, 2011, 73.

⁶⁴⁸ იხ. *Treitel G., The Law of Contract*, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 177.

⁶⁴⁹ იხ. აგრეთვე, *ამირანაშვილი გ.*, გარიგების ფორმის ფუნქციები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 61.

⁶⁵⁰ იხ. აგრეთვე, *ამირანაშვილი გ.*, გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 78.

აგებული იყო კონკრეტული მაგალითების მოხმობაზე, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემიდან, ისე ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან, რამაც ნათლად წარმოაჩინა ფორმის თითოეული ფუნქციის დანიშნულება თანამედროვე სამართალში, მათ შორის, ტექნოლოგიური განვითარების კონტექსტში.⁶⁵¹ ამ მხრივ, რამდენიმე შემაჯამებელი დებულება შეიძლება ჩამოყალიბდეს.

განხილული გადანაცვებებიდან ორ საქმეში, სასამართლომ მართებულად გამოიყენა ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი, რის საფუძველზეც, პირველ შემთხვევაში, ერთ დოკუმენტში თავდების განცხადებისა და ხელშეკრულების არსებითი პირობების გამოხატვა თავდებობის ფორმის დაცვისთვის საკმარისად ჩათვალა, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი უფლებამოსილი პირის წინაშე გარიგებაზე ხელმოწერის განხორციელების ადგილის ფართო ინტერპრეტაცია მოახდინა.

ზემოთ როგორც დასაბუთდა, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძვლად ნებისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობის არსებობისას აუცილებელია საკუთრების უფლების გადაცემისთვის დადგენილი ფორმის დაცვა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ორი გადანაცვებების ანალიზის საფუძველზე, გაკრიტიკებულ იქნა ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ სასამართლო არ ცნობს დადასტურებას ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების გადარჩენის საშუალებად.

ტიპურ შემთხვევათა შედარების მეთოდის გამოყენების გზით, დადასტურდა ბესა და წინარე ხელშეკრულების გაიგივებაზე ჩამოყალიბებული პრაქტიკის არამართებულობა. ასევე გამოითქვა რეკომენდაცია, თუ როგორ უნდა მიუდგეს სასამართლო დავის გადანაცვლას, როდესაც აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს კონკრეტული ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების თაობაზე.

დადებითად შეფასდა ანდერძის ნამდვილობასთან დაკავშირებით დამკვიდრებული პრაქტიკა, რომ ანდერძის შედგენისას დაშვებულმა დარღვევებმა არ უნდა გამოიწვიოს მისი ბათილობა, თუ არაორაზ-

⁶⁵¹ იხ. აგრეთვე, *ამირანაშვილი გ.*, გარიგების ფორმის ფუნქციები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 61.

როვნად დგინდება პირის ნება.

გამოიკვეთა ქვემდგომი ინსტანციების პრაქტიკის ხარვეზი, რაც მდგომარეობს მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის წარმოშობილი ფაქტობრივი ურთიერთობის კანონით დადგენილი ფორმის დაცვის გარეშე დადებული გარიგების ზოგიერთ შემთხვევასთან გაიგივებაში, რასთან დაკავშირებითაც, რეკომენდირებულ იქნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიდგომის მხედველობაში მიღება.

არ იქნა გაზიარებული ლიტერატურაში გამოთქმული აზრი, რომ სანოტარო დამონშების ფაქულტატიურობა ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებას წარმოადგენს. აგრეთვე ნათლად გამოიკვეთა მისი სავალდებულობის აღდგენის მიზანშეწონილობა.

გამოიკვეთა არსებული სასამართლო პრაქტიკის მართებულობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისა და გარიგების ფორმის ერთმანეთისაგან განსხვავების თაობაზე. ასევე გაკრიტიკებულ იქნა ამ საკითხისადმი ლიტერატურაში არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომა.

გარკვეულ გადაწყვეტილებათა ანალიზზე დაყრდნობით, გამოითქვა რეკომენდაცია, რომ თუ არ არის სახეზე ქორწინების რეგისტრაცია, სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს ფაქტობრივ მეუღლეთა ინტერესები და უპირობოდ არ გამორიცხოს ერთ-ერთი მეუღლის უფლება თანასაკუთრებაზე, როდესაც ეჭვგარეშეა მხარეთა შორის რეალური საქორწინო ურთიერთობის არსებობა.

საბოლოო ჯამში, გარიგების ფორმის ფუნქციათა ანალიზი იძლევა იმ დასკვნის გაზიარების საშუალებას, რომ გარიგების თითოეული ფორმა მიმართულია რამდენიმე ფუნქციის ერთდროული რეალიზაციისაკენ. არასწორია იმის მიჩნევა, რომ ცალკე აღებული ფორმის მოთხოვნა განკუთვნილია მხოლოდ ერთი რომელიმე ფუნქციის შესრულების უზრუნველსაყოფად. გარდა ამისა, გარიგების ფორმის ერთი და იმავე ფუნქციის მნიშვნელობა, სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, შეიძლება არ იყოს იგივე.⁶⁵²

⁶⁵² იხ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.

VI. ფორმის მიმართ ზოგად და სპეციალურ საკანონმდებლო მოთხოვნათა ურთიერთმიმართება შრომითი ხელშეკრულების ფონზე

ხელშეკრულების ფორმის მიმართ არსებულ საკანონმდებლო მოთხოვნებთან დაკავშირებით, საინტერესოა სამართლის სისტემის სხვადასხვა სეგმენტს (ამ შემთხვევაში, სამოქალაქო და შრომის კოდექსებს) შორის ურთიერთთავსებადობის საკითხის განხილვა.⁶⁵³

ამ მხრივ, გასათვალისწინებელია შრომითსამართლებრივი ნორმების ადგილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებში. ამასთან, ფორმასთან დაკავშირებული სავალდებულო დანაწესების განხილვა მიზანშეწონილია გარიგების ფორმის ზოგადი მნიშვნელობის მხედველობაში მიღებით.⁶⁵⁴

დასახული მიზნის მისაღწევად ამოსავალ დებულებას წარმოადგენს საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმად, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.

ზოგადად, პირველი მუხლის ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ ქართველმა კანონმდებელმა დაამკვიდრა პრინციპი – სპეციალური კანონი აუქმებს ზოგადს (*lex specialis derogat legi generali*). ამავე მუხლის მეორე ნაწილით კი სამოქალაქო კოდექსი თამაშობს დამხმარე რეგულატორის როლს იმ შრომითი ურთიერთობებისთვის, რომლებიც არ არის მოწესრიგებული შრომის კოდექსით ან სხვა სპეციალური კანონით.⁶⁵⁵

⁶⁵³ იხ. ბორონი ა., წინათქმა, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, xiii.

⁶⁵⁴ იხ. ხაყოშია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 28, 30.

⁶⁵⁵ იხ. ბაჩინი ფ., ბორონი ა., სეგესიო მ., მუხლი 1, წიგნში: ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016, 6. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. ზენაიშვილი ა., შრომის კოდექსის კომენტარი, შპს საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების სტამბა „პოლიგრაფისტი“, თბ., 2017, 20.

ამ ნორმიდან გამომდინარე, დასმული საკითხის ჭრილში, შესაძლებელია, გამოიყოს შემდეგი სამი ალტერნატიული შემთხვევა: 1) შრომის კოდექსი ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებულ მონესრიგებას; 2) შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს შესაბამის მონესრიგებას და შესაძლებელი ხდება სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დანაწესის გამოყენება, რაც უშუალოდ გამომდინარეობს ხსენებული ნორმის ფორმულირებიდან და 3) შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს შესაბამის მონესრიგებას, შესაბამისად, დღის ნესრიგში დგება სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულების ამოქმედება, თუმცა ამ უკანასკნელის გამოყენება შეიძლება არამიზანშეწონილი აღმოჩნდეს მოცემული სფეროსთვის დამახასიათებელი თავისებურებებიდან გამომდინარე.

დასახელებულ ალტერნატივებთან დაკავშირებით, ყურადღება გამახვილდება განსახილველად შერჩეულ რამდენიმე საკითხზე. კერძოდ, პირველი ალტერნატივა გადმოცემული იქნება არსებით პირობებზე შეთანხმების, ასევე გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების ფორმის მაგალითზე; მეორე ალტერნატივის სამაგალითო შემთხვევად მოყვანილი იქნება დადასტურების მეშვეობით შრომითი ხელშეკრულების ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობა; დაბოლოს, მესამე ალტერნატივის თაობაზე მსჯელობა წარიმართება შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგების კონტექსტში.

1. შრომის სამართლის ადგილი კერძო სამართლის სისტემაში

შრომის სამართალი კერძო სამართლის სპეციალურ დარგს განეკუთვნება.⁶⁵⁶ ზოგიერთ ქვეყანაში, შრომითი ურთიერთობები სამოქალაქო კოდექსით, ზოგან კი ცალკე შრომის კოდექსით არის მონესრიგებული. არის ქვეყნები, სადაც მათ ანესრიგებს როგორც სამოქალაქო კოდექსი, ისე სხვადასხვა სპეციალური აქტი.⁶⁵⁷ ქა-

⁶⁵⁶ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 1, ველი 22, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 7.

⁶⁵⁷ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 189.

რთულ სინამდვილეში, შრომის სამართალი სამოქალაქო სამართლის ნაწილი იყო, სოციალური განვითარების შედეგად კი ცალკე დარგად ჩამოყალიბდა. არგუმენტი იყო ის, რომ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები ვერ ეტევა სამოქალაქო სამართლის ჩარჩოებში და საკუთარ კოდექსს საჭიროებს, თუმცა ასეთ პირობებში მოხდა იმის აღიარება, რომ შრომის კოდექსის დამოუკიდებლად არსებობისას, ნაგულისხმევი უნდა იყოს ისიც, რომ სამოქალაქო სამართლის პრინციპები შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებზეც ვრცელდება.⁶⁵⁸

გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, ეს სფერო ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდის დროინდელი შრომის კანონთა კოდექსით იყო მონესრიგებული.⁶⁵⁹ დღეს მას აწესრიგებს ცალკე კანონი – შრომის კოდექსი, თუმცა სახელშეკრულებო შრომითი ურთიერთობების მიმართ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სახელშეკრულებო სამართლის ნორმები მთლიანად გამოიყენება.⁶⁶⁰ საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მეორე ნაწილი პირდაპირ უთითებს ამგვარ კავშირზე.⁶⁶¹ ფრანგული დოქტრინის მიხედვით, შრომის სამართალი და სამოქალაქო სამართალი მხოლოდ ანტაგონისტურ კავშირში არ იმყოფებიან ერთმანეთთან. სინამდვილეში, შრომის სამართალი ისე შედგება სამოქალაქო სამართლისგან, როგორც ადამიანის სხეული შედგება წყლისგან.⁶⁶² მართლაც, საფრანგეთის შრომის კოდექსში გარკვევით არის ნათქვამი, რომ „შრომითი ხელშეკრულება კერძო სამართლის ნორმებს

⁶⁵⁸ იხ. ბახტაძე გ., ახალი შრომის კანონთა კოდექსისათვის, წიგნში: *ჯორგენაძე ს., კინიპერი რ., ჭანტურია ლ.* (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, 360.

⁶⁵⁹ იხ. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1997, 48.

⁶⁶⁰ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 16.

⁶⁶¹ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, სქ. 29, 16.

⁶⁶² იხ. *Despax M., Rojot J., Laborde J.-P., Labour Law in France*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, ველი 17, 37.

ექვემდებარება“.⁶⁶³ ამ თვალსაზრისით, შესაძლებელი უნდა იყოს შრომის სამართლის სპეციალურ სამართლად და სამოქალაქო სამართლის ზოგად სამართლად დანახვა, რომელსაც უნდა მიემართოს სპეციალური სამართლის დუმილის ან არარსებობის დროს.⁶⁶⁴ ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კოდექსის მსგავსი ნორმა განიმარტება იმგვარად, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი დებულების გამოყენება შრომის სამართლის სფეროში დამოკიდებულია შრომის კოდექსის პირველ, ზოგად ნაწილთან მიმართებით სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის სუბსიდიური გამოყენების განმტკიცებაზე.⁶⁶⁵

მაშასადამე, ზოგადი ნაწილის ინსტიტუტები, როგორიცაა პირები, გარიგებები, ვადები, ხანდაზმულობა, უფლებათა განხორციელება და ა.შ. გამოიყენება კერძო სამართლის ყველა დარგში, მაგალითად, საკორპორაციო ან შრომის სამართალში. ამ გაგებით, სამოქალაქო კოდექსის პირველი წიგნი წარმოადგენს მთელი კერძო სამართლისათვის ზოგად ნაწილს.⁶⁶⁶

შრომითი ურთიერთობების მიმართ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმების გამოყენების შესახებ დებულება კიდევ უფრო გამყარდა უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით.⁶⁶⁷ მოცემულ საქმეში, სასამართლომ განმარტება გააკეთა

⁶⁶³ იხ. Kahn-Freund O., Hepple B. (Eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XV: Labour Law, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 21.

⁶⁶⁴ იხ. Despax M., Rojot J., Laborde J.-P., *Labour Law in France*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, ველი 17, 37.

⁶⁶⁵ შდრ. Laclaviková M., Olšovská A., *The Employment Contract as a Central Institute of Labour Law – Past vs. Present*, Societas et Iurisprudentia, 2015, Vol. III., No. 1, 119, ხელმისაწვდომია <<http://sei.iuridica.truni.sk/archive/2015/01/SEI-2015-01-Studies-Laclavikova-Miriám-Olsovska-Andrea.pdf>>, [16/02/2017]. ფორმის მიმართ მოთხოვნებთან დაკავშირებით, სამოქალაქო სამართლისა და შრომის სამართლის ურთიერთმიმართების შესახებ, აგრეთვე იხ.: Treu T., *Labour Law in Italy*, 3rd Revised Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, ველი 117, 66; Risak M.E., *Labour Law in Austria*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, ველი 167, 69; Jacobs A.T.J.M., *Labour Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, ველი 57, 53.

⁶⁶⁶ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 2, ველი 20, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 16.

⁶⁶⁷ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, 16.

შრომითი ხელშეკრულების მიმართ სამოქალაქო კოდექსის ნორმების გამოყენების საკითხზე.⁶⁶⁸

კერძოდ, სასამართლომ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა არ უნდა დარეგულირდეს მხოლოდ შრომის კანონთა კოდექსით, მაშინ, როდესაც აღნიშნული ურთიერთობის სამართლიანი და ობიექტური მონესრიგება შრომითსამართლებრივ ჩარჩოებს სცილდება და მონესრიგებას კერძო სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად საჭიროებს. შრომის სამართალი კერძო სამართლის სისტემის ნაწილია, ხოლო სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი კერძო სამართალი. განსაკუთრებით ეს ეხება სამოქალაქო სამართლის შესავალ ნაწილს, რომელიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ისეთ საკითხებს არეგულირებს, როგორებიცაა პირები, გარიგებები, ვადები და ა.შ. ამდენად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის იმ საკითხების მიმართ, რომლებსაც შრომის კანონთა კოდექსი არ არეგულირებს, გამოიყენება სამოქალაქო სამართლის ზოგადი დებულებები. აღნიშნული გათვალისწინებულია ახალი შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილით, სადაც მითითებულია, რომ შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ ანესრიგებს ეს კოდექსი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით“. პალატის განმარტებით, „შრომითსამართლებრივი კონტრაქტი გარიგების სპეციალური სახეა, რასაც სპეციალური სუბიექტების (მუშაკისა და დამქირავებლის) არსებობა განაპირობებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარე, სპეციალური ხასიათის ნორმა, რომელიც სპეციალურ სუბიექტთა ურთიერთობას ანესრიგებს, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სხვა სპეციალური ურთიერთობის მოსანესრიგებლად ანალოგიის სახით, ხოლო რაც შეეხება ზოგად ნორმებს, რომლებიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სივრცეში ზოგადი ხასიათის დებულებებს შეიცავენ, ისინი გამოყენებულ უნდა იქნეს სპეციალური ურთიერთობების მონესრიგების

⁶⁶⁸ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 5, ველი 13, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 33.

დროს, თუ აღნიშნულ ურთიერთობის მოწესრიგებას სპეციალურ კანონი არ ითვალისწინებს".⁶⁶⁹

იმ შემთხვევის საილუსტრაციოდ, როდესაც სასამართლომ სწორედ შრომითი ხელშეკრულების ფორმის საკითხთან დაკავშირებით გამოიყენა ზოგადი დანაწესი, აღსანიშნავია ერთ-ერთი საქმე, რომელშიც „სააპელაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლით, მე-6 მუხლის პირველი ნაწილით და მიიჩნია, რომ შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის კანონი წერილობით ფორმას იმპერატიულად არ ითვალისწინებს. მოცემულ შემთხვევაში, თ. კ.-სა და კოლეჯს შორის 2011 წლის 1 სექტემბერს გაფორმდა წერილობითი ხელშეკრულება. ამდენად, მხარეები, სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, შეთანხმდნენ გარიგების წერილობით ფორმაზე, შესაბამისად, მათ შორის შრომითი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობის გარემოება უნდა დადგინდეს მხოლოდ შესაბამისი წერილობითი დოკუმენტების შეფასების საფუძველზე".⁶⁷⁰

2. გარიგების ფორმის ფუნქციების მოქმედება შრომით ურთიერთობებში

მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, რა ფუნქცია აქვს შრომით ურთიერთობაში როგორც წერილობით, ისე ზეპირ შეთანხმებას. ამის დასადგენად კი აუცილებელია პარალელის გავლება სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ ფორმებთან.⁶⁷¹

⁶⁶⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გა-
კორების საქმეთა პალატის 2007 წლის 26 ივნისის №ას-132-475-07 განჩინება.

⁶⁷⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 თებერვლის №ას-545-518-2013 გადაწყვეტილება. აღნიშნული საქმის ანალიზისთვის იხ. ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ., ამირანაშვილი გ., სასამართლო პრაქტიკა, ნიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 460 და შემდგ.

⁶⁷¹ იხ. კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 235.

ფორმის მიმართ მოთხოვნები სულ უფრო მეტად ნესდება შედარებით სუსტი მხარის, მაგალითად, დასაქმებულის დაცვის მიზნით.⁶⁷²

ზოგიერთ შემთხვევაში, ფორმას აქვს დამცავი ფუნქცია: რაც იმაში გამოიხატება, რომ იგი გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტი მხარის დასაცავად, იმის გარანტიით, რომ იგი უზრუნველყოფილია წერილობითი ჩანაწერით ხელშეკრულების პირობებზე. მაგალითად, დასაქმებული წერილობით უნდა იყოს ინფორმირებული თავისი დასაქმების დეტალებზე.⁶⁷³ დაცვის ფუნქცია გულისხმობს პრევენციის ფუნქციასაც. პრევენცია, თავისი მნიშვნელობით, მხარეს წინასწარ აფრთხილებს მოსალოდნელი შედეგების შესახებ. პრევენციის ფუნქცია აგრეთვე უზრუნველყოფს ურთიერთობის შეწყვეტის სირთულესაც, რათა ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად არ ისარგებლოს თავისი უფლებებით. ერთგვარად უფლებების კონკრეტულ ჩარჩოში მოქცევა ხდება. ეს ფუნქცია აქტუალურია შრომის სამართალში, სადაც ერთ-ერთი მხარე, მეორე მხარესთან შედარებით, ფაქტობრივი უპირატესობით სარგებლობს.⁶⁷⁴

საჯარო კონტროლი და კერძო სამართალი, ერთი შეხედვით, განყენებული ცნებებია. მესამე პირის მიერ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში კონტროლი მინიმალურად უნდა იქნეს გამოყენებული, თუმცა ისეთ ურთიერთობებში, როგორიცაა შრომის სამართალი, კონტროლი ალბათ გამართლებულიც კი არის სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნებისთვის. გერმანულ დოქტრინაში საჯარო კონტროლის გამარტივების ფუნქცია მოხსენიებულია, როგორც “Erleichterung behördli-

⁶⁷² იხ. Müller A., Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 10.

⁶⁷³ იხ. Treitel G., The Law of Contract, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში, წერილობითი ფორმის მოთხოვნა ასრულებს „საინფორმაციო“ ფუნქციას იმის გარანტირებით, რომ ერთ-ერთი მხარე უზრუნველყოფილია ხელშეკრულების პირობების ზუსტი შეტყობინებით: Furmston M. (Ed.), The Law of Contract, 4th Ed., LexisNexis, London, 2010, 560.

⁶⁷⁴ იხ. კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ე. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 246.

cher Kontrolle". ნერილობითი ფორმით დადებული გარიგების პირობების გაკონტროლება ბევრად მარტივია. ერთ-ერთ კლასიფიკაციაში საუბარია ე.წ. „საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე ზედამხედველობასა და საზოგადოებრივი ინტერესებით განპირობებული ხელშეკრულების დადების გართულებაზე“. საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე, ზედამხედველობის ფუნქცია ყველაზე აშკარაა შრომის სამართალში, მით უმეტეს, როცა საქმე ეხება კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებას. დასაქმებულთა გაერთიანებას ნამდვილად აქვს საერთო ინტერესები, შესაბამისად, თითქმის ყველა კანონმდებლობა, იქნება ეს ევროპული თუ პოსტსაბჭოური, ხელშეკრულების ნერილობითი ფორმით დადებას ითვალისწინებს.⁶⁷⁵

ევროპის მასშტაბით, ეროვნულ დონეზე მოქმედი შრომის სამართლის გარდა, ევროპული კავშირის დირექტივა 91/533 ანებს შრომით სტანდარტებს, რომლებიც დამსაქმებლებისგან მოითხოვს დასაქმებულების ნერილობით ინფორმირებას გარკვეულ ნორმებზე, რაც განსაზღვრავს მათ დასაქმებას.⁶⁷⁶ დასაქმების შესახებ ნერილობითი ცნობა უზრუნველყოფს ხელშეკრულების პირობების *prima facie* მტკიცებულებას.⁶⁷⁷ აღნიშნული დირექტივით დამკვიდრე-

⁶⁷⁵ იხ. კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 249-250. კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში, ნერილობითი ფორმის მოთხოვნის საფუძვლიანობის შესახებ, აგრეთვე იხ. von Mehren A.T., International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII/2: Contracts in General, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 28.

⁶⁷⁶ იხ. Deakin S., The Written Statement Directive – Social Norms, Information, and the Employment Relationship, ნიგში: Grundmann S., Kerber W., Weatherill S. (Eds.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Walter de Gruyter, Berlin, 2001, 372. დირექტივის დებულებების ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვის თაობაზე, მაგალითისათვის იხ. Hardy S., Labour Law in Great Britain, 4th Revised Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 100 და შემდგ.

⁶⁷⁷ იხ. Kahn-Freund O., Hepple B. (Eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XV: Labour Law, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 24. ნერილობითი დეტალები იოლად იქნება მიღებული თვით შრომითი ხელშეკრულების პირობების საუკეთესო მტკიცებულებად: Birks P. (Ed.), English Private Law, Vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2000, 319. შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, დამცავი პროცედურის მოქმედების თაობაზე, ასევე იხ. Stone R., The Modern Law of Contract, 10th Ed., Routledge, Milton Park, 2013, 32.

ბულ მიდგომას ეხმიანება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულის მოთხოვნის შემთხვევაში, გასცეს ცნობა დასაქმების შესახებ, რომელიც მოიცავს მონაცემებს შესრულებული სამუშაოს, შრომის ანაზღაურების, შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობის თაობაზე.⁶⁷⁸ ზოგიერთი ავტორის აზრით, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის ცნობის გაცემის ვალდებულება წერილობითი ფორმის სავალდებულოობის ერთ-ერთ შემთხვევად შეიძლება ჩაითვალოს. ეს ხდება მხოლოდ დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე. დამსაქმებლის მიერ ცნობის გაცემის ვალდებულება არსებობდა 2006 წლის შრომის კოდექსითაც და ამ ნორმას ცვლილება არ განუცდია.⁶⁷⁹ სხვა მოსაზრების მიხედვით, მნიშვნელოვანია, გაიმიჯნოს ფორმის სავალდებულოობა და დამსაქმებლის ვალდებულება, გასცეს დასაქმების შესახებ მონაცემების შემცველი წერილობითი დოკუმენტი. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში, წერილობითი ფორმის დაუცველობა იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის შესაბამისად; მეორე შემთხვევაში კი დამსაქმებლის მიერ დასაქმების შესახებ წერილობითი დასტურის გაცემის ვალდებულების შეუსრულებლობა გავლენას არ ახდენს შრომითი ხელშეკრულების ნამდვილობაზე. თუმცა ევროპული სასამართლოს განმარტების თანახმად, დავის დროს, წერილობითი დოკუმენტის არარსებობის შემთხვევაში, ნებისმიერი ეჭვი უნდა განიმარტოს დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ. შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ ასეთი დასტურის არგაცემის შემთხვევაში, დავისას, დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ მოხდება.⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ იხ. ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, ნიგზში: ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011, 44.

⁶⁷⁹ იხ. კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგზში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 260.

⁶⁸⁰ იხ. ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, ნიგზში: ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატია-

ასეა თუ ისე, მთავარი ის არის, რომ დამსაქმებლის მიერ გაცემული ცნობა სავსებით საკმარისია ურთიერთობის არსებობის მტკიცების გასამარტივებლად, ანუ მას ერთგვარად გარიგების დადების სიცხადის ფუნქცია აქვს. ეს ფუნქცია საკმაოდ მნიშვნელოვანია შრომით ურთიერთობაში.⁶⁸¹

3. არსებით პირობებზე შეთანხმების ფორმის სამოქალაქოსამართლებრივი მონესრიგების შრომით ხელშეკრულებაზე გავრცელების ფარგლები

საინტერესოა, რა თავისებურებებით ხასიათდება შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები, სამოქალაქო სამართალში გათვალისწინებულ არსებით პირობებთან შედარებით და რა ფარგლებში გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის ნორმები. ამასთან, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული არსებითი პირობები ვრცელდება თუ არა ზეპირ ხელშეკრულებებზეც და რა სირთულებები შეიძლება წარმოიშვას ამ კუთხით.⁶⁸²

არსებით პირობებთან დაკავშირებული სამოქალაქო კოდექსის დანაწესი ეხება როგორც წერილობითი ფორმით, ისე ზეპირად დადებულ ხელშეკრულებებს. ვინაიდან კანონი არ აკონკრეტებს გამონაკლისებს, იგულისხმება, რომ არსებით პირობებთან დაკავშირებული ნორმები, ფორმის მიუხედავად, თანაბრად ვრცელდება ყველა ხელშეკრულებაზე.⁶⁸³

საქართველოს დღეს მოქმედ შრომის კანონმდებლობაში არ კეთდება არსებითი პირობების ამგვარი დაყოფა – ზეპირი და წერილობითი

თა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011, 44-45.

⁶⁸¹ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ე.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 260.

⁶⁸² იხ. *ინასარიძე თ.*, შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ე.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 186.

⁶⁸³ იხ. *ინასარიძე თ.*, შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ე.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 187.

ფორმის ხელშეკრულებებისათვის. შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ შრომის კოდექსით გათვალისწინებული არსებითი პირობები განსაზღვრულია ფორმის მიუხედავად ყველა ხელშეკრულებისათვის.⁶⁸⁴

ასევე, მნიშვნელოვანი საკითხია, თითოეული პირობა წერილობითი ფორმით უნდა გაინეროს თუ არა.⁶⁸⁵

სავარაუდოა, რომ წესები შრომითი ხელშეკრულების ფორმისა და შინაარსის შესახებ, პირველ რიგში, უნდა ემსახურობდეს დასაქმებულთა დაცვას: დასაქმებულმა უნდა იცოდეს და შეეძლოს იმის დამტკიცება, შრომითი ხელშეკრულების რომელი არსებითი პირობები მოქმედებს შრომით ურთიერთობაში, თუ დაირღვევა კანონის მიერ დაწესებული ხელშეკრულების ფორმასა და შინაარსთან დაკავშირებული მითითებები, რასაც მოჰყვება სამართლებრივი შედეგის დადგომა; ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, არ შეესაბამება კანონმდებლის ჩანაფიქრს, ვინაიდან ზოგადი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, წერილობითი ფორმის მოთხოვნის დარღვევა იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას. აქედან გამომდინარე, ბათილია შრომითი ხელშეკრულება, რომლის ხანგრძლივობაც სამ თვეზე მეტია და რომელიც წერილობითი ფორმით არ დადებულია. დასაქმებული, რომელმაც წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულების გარეშე სამ თვეზე მეტხანს იმუშავა, ორმაგად ზარალდება: ერთი მხრივ, მას არ აქვს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების დამამტკიცებელი საბუთი, მეორე მხრივ, დამსაქმებელს შეუძლია, ნებისმიერ დროს უარი უთხრას დასაქმებულს სამუშაოს მიცემაზე, ვინაიდან არ არსებობს ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულება. დასაქმებულს არ აქვს შრომითი ურთიერთობების დასრულების წესების დაცვის მოთხოვნის უფლება.⁶⁸⁶

ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი შედეგი, როგორც

⁶⁸⁴ იხ. ინასარიძე თ., შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 191-192.

⁶⁸⁵ იხ. ხაყოშია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 30-31.

⁶⁸⁶ იხ. ფოსკიულერი ბ., ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 176-177.

ნესი, აგრეთვე იმ შემთხვევებშიც უნდა დადგეს, როდესაც, მართალია, სახეზეა წერილობითი ფორმით დადებული შრომითი ხელშეკრულება (სამ თვეზე მეტი დროით დასაქმების შემთხვევაში), მაგრამ შრომითი ხელშეკრულებით (ან პირის განცხადების საფუძველზე დამსაქმებლის მიერ გამოცემული დოკუმენტით, ან შინაგანაწესის შესაბამისი პუნქტებით, ან კოლექტიური ხელშეკრულებით) არ არის მონესრიგებული ყველა არსებითი პირობა, მე-9 მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით. თუმცა ამ შემთხვევებისათვის ქართული კანონმდებელი ითვალისწინებს ერთ შესაძლებლობას, რომ მოხდეს შეცდომის გამოსწორება და სახეზე იყოს ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულება: მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, თუ შრომითი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ასეთი პირობის განსაზღვრა შესაძლებელია დასაქმებულის თანხმობით.⁶⁸⁷

4. ჩვეულებრივ შრომით ხელშეკრულებად ტრანსფორმაცია, როგორც ფორმის დაუცველობის სამოქალაქოსამართლებრივი მონესრიგებისაგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი

განსაზღვრულობისა და სტაბილურობის მიზნები ვლინდება იმ სახის სანქციებში, რომლებიც დაწესებულია წერილობითი ფორმის ვალდებულების დარღვევისათვის. ხელშეკრულების ბათილობა არის აბსოლუტური და, თითქმის ყველგან, სანქცია ფორმის დარღვევისთვის განსაზღვრული, ან გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებაში, არის მისი ტრანსფორმაცია გრძელვადიან სრულგანაკვეთიან შრომით ხელშეკრულებად. ნებისმიერ შემთხვევაში, წერილობითი ფორმის მოთხოვნის დარღვევა გამოიწვევს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას.⁶⁸⁸

მაგალითად, როდესაც წერილობითი ფორმა არ არსებობს, ეს პანეთის კანონმდებლობა იუნყება, რომ ხელშეკრულება ითვლება დადებულად დროის განუსაზღვრელი პერიოდით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დამტკიცდა, რომ ხელშეკრულება არის დროებითი ხასი-

⁶⁸⁷ იხ. *ფოსკიულერი ბ.*, ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 177.*

⁶⁸⁸ იხ. *Kahn-Freund O., Hepple B. (Eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XV: Labour Law, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 23.*

ათის. სხვა სიტყვებით, ესპანეთის კანონმდებლობის თანახმად, ხელშეკრულების ვადის თაობაზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, რომელიც ვალდებულია, შეასრულოს წერილობითი შეთანხმება.⁶⁸⁹

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2096-ე მუხლის მიხედვით, გამოსაცდელი ვადის შესახებ შეთანხმების მიმართ არსებული ფორმის მოთხოვნებს შორის, დგინდება შეთანხმების წერილობითი ფორმა. ეს სავალდებულო ფორმა გათვალისწინებულია *ad substantiam*, სახელდობრ, როგორც თავად შეთანხმების ნამდვილობის გარანტია და დასაქმებულის დაცვა. დამატებით, ორივე მხარემ ხელი უნდა მოაწეროს შეთანხმებას, რომელიც იდება დასაქმებამდე ან დასაქმებისას. ამ მოთხოვნათა დაუკმაყოფილებლობა იწვევს გამოსაცდელი ვადის შესახებ პირობის ბათილობას⁶⁹⁰, რაც თვისებრივად იწვევს ჩვეულებრივ შრომით ხელშეკრულებად ტრანსფორმაციას გამოსაცდელი ვადის დაწყებიდან. შედეგად, ზემოაღნიშნული ფორმის მოთხოვნებთან შეუსაბამობა იწვევს არა მთლიანად ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტას, არამედ შრომითი ხელშეკრულების ნამდვილობას ყველა სამართლებრივი თვალსაზრისით. ეს განსაკუთრებული შედეგი აფუძნებს იტალიური სისტემის *ratio*-ს – სუსტი მხარის დაცვას შრომით ურთიერთობებში.⁶⁹¹

საყურადღებოა, რომ 2006 წელს მიღებული საქართველოს შრო-

⁶⁸⁹ იხ. *Olea M.A., Rodríguez-Sañudo F., Labour Law in Spain, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, ველი 212, 57.*

⁶⁹⁰ თუმცა ზოგიერთი ავტორის ცნობით, აღნიშნული წარმოადგენს სამართლის კომენტატორების მოსაზრებას, სასამართლოების მიდგომით კი ეს ფორმა მოითხოვება მხოლოდ მტკიცების მიზნით: *Treu T., Labour Law in Italy, 3rd Revised Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, ველი 82, 48.*

⁶⁹¹ იხ. *ბორონი ა., მუხლი 9, წიგნში: ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016, 100-101.* ანალოგიურად, ბელგიის შრომის სამართლის მიხედვით, გამოსაცდელი ვადის შესახებ დათქმა თუ არ არის წერილობითი ფორმით, იგი არარაა, და შრომითი ხელშეკრულება საბოლოო ხასიათის მქონე იქნება: *Blanpain R., Labour Law in Belgium, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, ველი 251, 136.* აღნიშნულ სამართლებრივ შედეგზე პირდაპირი მითითება არ ხდება, თუმცა უნდა იგულისხმებოდეს ესპანეთის შრომის სამართლის შემთხვევაშიც, რომლის თანახმად, შეთანხმება გამოსაცდელი ვადის შესახებ უნდა იყოს წერილობითი ფორმით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი საერთოდ არარსებულად უნდა ჩაითვალოს: *Olea M.A., Rodríguez-Sañudo F., Labour Law in Spain, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, ველი 208, 56.*

მის კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადება შემდეგნაირად იყო ფორმულირებული: „შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით შეიძლება დაიდოს მხოლოდ წერილობითი ფორმით, სხვა შემთხვევაში ასეთი ხელშეკრულება ჩაითვლება შრომით ხელშეკრულებად“. საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებები შეეხო გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებასაც. წერილობითი ფორმის დაცვა ისევ სავალდებულო დარჩა.⁶⁹² კერძოდ, ცვლილებების შემდგომ, მითითებული ნორმა ამგვარად ჩამოყალიბდა: „შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით“. კანონპროექტის განმარტებით ბარათში⁶⁹³ არ არის მითითებული განხილული ცვლილების საფუძვლის თაობაზე. მიუხედავად ამისა, ლიტერატურაში იგი მაინც იმგვარად განიმარტება, რომ წერილობითი ფორმის არარსებობის შემთხვევაში, ამგვარი ურთიერთობა უნდა დაკვალიფიცირდეს შრომით ხელშეკრულებად.⁶⁹⁴ თუმცა ალბათ მიზანშეწონილია, საზღვარგარეთის ქვეყნების შრომითი კანონმდებლობის მსგავსად, ამ ნორმაში თუ კვლავ იქნება დაფიქსირებული გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის ამგვარი სამართლებრივი შედეგის შესახებ, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაცია.

საქართველოს შრომის კოდექსში განსახორციელებელ ცვლილებაზე ზემოთ გამოთქმული რეკომენდაციის ერთგვარი თვალსაჩინოებისათვის, განსახილველ დებულებასთან შინაარსობრივი მსგავსების მქონე ნორმას წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 569-ე მუხლი, რომლის პირველი და მეორე წინადადების თანახმად, მინის ნაკვეთის ქირავნობის ხელშეკრულება ერთ წელზე მეტი ვადით უნდა გაფორმდეს წერილობით. ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით არის

⁶⁹² იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 258.

⁶⁹³ იხ. <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/119523?>>, [21/03/2017].

⁶⁹⁴ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 258.

დადებული. მაშასადამე, მითითებული მუხლი ადგენს მიწის ნაკვეთის ქირავნობის ხელშეკრულების ფორმასა და მისი დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებს. კერძოდ, წერილობითი ფორმის დაუცველობა შედეგად არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, ვინაიდან, კოდექსის სპეციალური ნორმა პირდაპირ ითვალისწინებს სხვა სამართლებრივ შედეგს; კერძოდ, ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში, კანონი ადგენს პრეზუმფციას, რომ ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით არის დადებული.⁶⁹⁵

5. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის ნაკლის გამოსწორება დადასტურებით

გერმანული კანონმდებლობა სამართლებრივი ურთიერთობების გადარჩენის ერთ-ერთ შესაძლებლობად განიხილავს ნაკლის გამოსწორებას მისი შემდგომი დადასტურებით. ერთ-ერთი საქმეში, შრომითი დავების განმხილველ ფედერალურ სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, შეიძლება თუ არა ფორმის დაუცველად დადებული ვადიანი შრომის ხელშეკრულებისათვის სამართლებრივი ძალის მინიჭება მოგვიანებით მისი დადასტურებით. დადასტურება, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, გამოიხატა შრომის ხელშეკრულების წერილობით შედგენაში. სასამართლოს მიერ ამგვარი შესაძლებლობა უარყოფილ იქნა და ურთიერთობები წარმოშობილად აღიარა მხოლოდ ხელშეკრულების წერილობით გაფორმების მომენტიდან.⁶⁹⁶

გამომდინარე იქიდან, რომ როგორც გერმანული, ისე ქართული კანონმდებლობის გათვალისწინებით, ბათილი გარიგების დადასტურება გულისხმობს ხელახალი გარიგების დადებას, ზოგიერთი ავტორისთვის გაუგებარია, თუ რატომ არ მიიჩნევენ გერმანიის ფედერალური სასამართლო ამგვარ ქმედებას სამართლებრივი შედეგის მომტანად, შესაბამისად, კეთდება შეფასება, რომ შრომის ფედერალ-

⁶⁹⁵ იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ-კომენტარი, მუხლი 569, ველი 1, 3, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [12/02/2016].

⁶⁹⁶ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III*, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 266.

ურმა სასამართლომ ღიად დატოვა დადასტურების შესაძლებლობა, თუმცა თავიდანვე უარყო სამართლებრივი შედეგების მოწესრიგების ანალოგიით გამოყენება.⁶⁹⁷

როგორც ცნობილია, დადასტურების გზით, მხარეები ასწორებენ იმ ნაკლს, რამაც გარიგების ბათილობა გამოიწვია. ამ მოქმედების შესრულებით, გარიგება ნამდვილად ჩაითვლება არა თავდაპირველი გარიგების დადების მომენტიდან, არამედ კანონით გათვალისწინებულ ფორმაში მისი მოქცევის დროიდან.⁶⁹⁸ მართალია, დადასტურება ბათილ გარიგებას ნამდვილად არ აქცევს, მაგრამ მხარეებს შეუძლიათ, თავიანთი უფლება-მოვალეობები მისი დადების მომენტს დაუკავშირონ. მიუხედავად იმისა, რომ ახალი გარიგების ნამდვილობის მომენტი აქედან არ აითვლება, არსებობს ვარაუდი, თითქოს გარიგება თავიდანვე ნამდვილი იყო. ასეთ შეთანხმებას მხოლოდ მხარეთა შორის ურთიერთობაში აქვს სავალდებულო ძალა.⁶⁹⁹ ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ეჭვს არ უნდა იწვევდეს ის გარემოება, რომ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ურთიერთობის წარმოშობა დაუკავშირა სწორედ ხელშეკრულების წერილობით ფორმაში ასახვის მომენტს.

დადასტურების მეშვეობით ფორმის ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, კიდევ ერთ მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ე) პუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს ხელშეკრულების შეწყვეტას მხარეთა წერილობითი შეთანხმებით. შესაბამისად, ხელშეკრულების ურთიერთშეთანხმებით შეწყვეტის ნამდვილობისათვის აუცილებელია წერილობითი ფორმის დაცვა. ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში, მხარეთა შეთანხმება ბათილია და ის

⁶⁹⁷ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III*, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 266-267.

⁶⁹⁸ იხ. *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 61, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, 198-199.

⁶⁹⁹ იხ. *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 61, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, 200.

არ წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს, კერძოდ, ხელშეკრულების შეწყვეტას, თუ დასაქმებული ამ შეთანხმების არსებობას არ დაადასტურებს, ან მხარეთა შორის ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეთანხმება შემდგომ არ დადასტურდება, წერილობითი ფორმით.⁷⁰⁰

6. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებით სამოქალაქოსამართლებრივი მოწესრიგების გამოყენების ფარგლები

გარიგების ნამდვილობისათვის ფორმის მნიშვნელობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით ჯერ კიდევ 1997 წელს იქნა აღიარებული. ეს ნორმები შრომის სამართალშიც მოქმედებს, მაგრამ საქართველოს შრომის კოდექსით დადგენილი სპეციალური ნორმების ვათვალისწინებით.⁷⁰¹

სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსი იმპერატიულია და გარიგების მონაწილეებს მისი შეცვლა არ შეუძლიათ. ფორმის ნაკლის გამო ბათილობა არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით სხვაგვარად განისაზღვროს. ეს ნორმა გამოიყენება არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით, არამედ კერძო სამართლის სხვა კანონებით მოწესრიგებული გარიგებების მიმართაც.⁷⁰²

გამომდინარე იქიდან, რომ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილით, ყვე-

⁷⁰⁰ იხ. ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 94-95.

⁷⁰¹ იხ. კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საფუძვლები – სასარგებლო საკანონმდებლო ნოვაცია თუ რისკი?, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 63.

⁷⁰² იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 59, ველი 4, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017, 346.

ლა სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებაზე ვრცელდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სპეციალური კანონით არ არის განსაზღვრული ფორმის დაუცველობის საკითხი. ამდენად, მნიშვნელოვანია, გაკეთდეს აქცენტი იმ საერთო და განმასხვავებელ სამართლებრივ შედეგებზე, რაც შეიძლება მოჰყვეს ფორმის დაუცველად დადებულ გარიგებას სამოქალაქო სამართალსა და შრომით ურთიერთობებში.⁷⁰³

მართალია, შრომის კოდექსი ანესრიგებს ხელშეკრულების ფორმის საკითხს, მაგრამ კანონმდებელს ან გამორჩა, ან სპეციალურად არ გააკეთა აქცენტი ფორმის დაუცველად დადებული შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით. სწორედ ამიტომ, ლოგიკურია, რომ აუცილებელია სამოქალაქო კოდექსის გამოყენება.⁷⁰⁴

ვინაიდან შრომის კოდექსი პირდაპირ არ ანესრიგებს ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებს, იკვეთება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ბათილობის ზოგადი საფუძვლების გამოყენების აუცილებლობა. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რა ფარგლებში ვრცელდება შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის მიმართ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ბათილობის ზოგადი წესები.⁷⁰⁵

რადგან შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებს, სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, სამ თვეზე მეტი ვადით ზეპირად დადებული შრომითი ხელშეკრულება ბათილია. ბათილობა თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების მომენტიდანვე სამართლებრივი ურთიერთობები არ არსებობს.

⁷⁰³ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 261.

⁷⁰⁴ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 265.

⁷⁰⁵ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 235. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. *სიმეონე კ.მ.*, მუხლი 6, ნიგნში: *ბორონი ა.* (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016, სქ. 30, 84.

რამდენად გამართლებულია შრომითი ურთიერთობების მიმართაც ამ მოწესრიგების გამოყენება, სადავოა.⁷⁰⁶

მოსალოდნელია, პრაქტიკაში წარმოიშვას ისეთი შემთხვევა, როდესაც არავითარი წერილობითი დოკუმენტი არ გაფორმებულა, მაგრამ, ფაქტობრივად, შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ ვითარებაში სრულდებოდა გარკვეული სამუშაო შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ. სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლიდან გამომდინარე, ფორმალაუცველი გარიგება ითვლება ბათილად. თუმცა შეიძლება სადავო იყოს შრომის ხელშეკრულების მიმართ ამ დათქმის გამოყენება, როდესაც სავალდებულო წერილობითი ფორმა დადგენილია შრომის კოდექსით და ამ დანაწესის დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ განმარტება წინააღმდეგობაში მოდის თავად შრომის კოდექსის მიზნებთან. წერილობითი ფორმის დანესება მიზნად ისახავს დასაქმებულის დაცვას ბუნდოვანი და არასრულყოფილად განსაზღვრული შრომის პირობებისაგან. ხოლო, თუ ფორმალაუცველობა გარიგების ბათილობის წინაპირობად ჩაითვლება, დამსაქმებელს ეძლევა ფართო შესაძლებლობა, გამოიყენოს თავისი უპირატესობა ხელშეკრულების დადებისას და არ დაიცვას წერილობითი ფორმა, ხოლო შემდეგ სადავოობისას, მიუთითოს გარიგების ბათილობაზე.⁷⁰⁷

სწორედ ამ თვალსაზრისით, ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან ინტერესს იმსახურებს ერთ-ერთი უახლესი განჩინება. მოცემულ საქმეში, მოსარჩელებსა და მოპასუხეს შორის, ფაქტობრივად, ზეპირი ფორმით არსებული შეთანხმებით გაგრძელდა შრომითი ურთიერთობა, ისე, რომ მხარეები არ შეთანხმებულან ხელშეკრულების ერთ-ერთ არსებით პირობაზე – ხელშეკრულების ვადაზე. საქალაქო

⁷⁰⁶ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 265.

⁷⁰⁷ იხ. *ხაყოშია თ.*, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, ნიგნში: *ჩაჩავა ს.* (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GI2), თბ., 2014, 31-32. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. *ბალიშვილი ე.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 328, ველი 17, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [18/08/2016].

სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელებთან მოპასუხის შრომითი ურთიერთობა გაგრძელდა განუსაზღვრელი ვადით, რადგან მოსარჩელებმა გააგრძელეს საკუთარი სამუშაოს შესრულება, ისე, რომ დამსაქმებელს ამაზე პრეტენზია არ გამოუთქვამს და 2014 წლის 21 აპრილამდე იღებდა კიდევ მათ შესრულებას, სანაცვლოდ – გასცემდა მათზე შრომით ანაზღაურებას. შესაბამისად, მოპასუხის გადაწყვეტილებები – შეენწყვიტა მოსარჩელებთან შრომითი ურთიერთობა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბ) პუნქტის საფუძველზე, ეწინააღმდეგება კანონს და წარმოადგენს ბათილ ცალმხრივ გარიგებას. სააპელაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 2013 წლის 5 ივლისამდე მოქმედი რედაქციის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დადებულიყო ზეპირი ფორმითაც, განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით. 2013 წლის 5 ივლისიდან ამოქმედდა მე-6 მუხლის 1¹ ნაწილი, რომლის თანახმად სავალდებულო გახდა შრომითი ხელშეკრულება დადებულიყო წერილობითი ფორმით, თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდებოდა 3 თვეზე მეტ ხანს. ასევე დანესდა, რომ 1 წელზე ნაკლები ვადით შრომითი ხელშეკრულების დადება დაიშვებოდა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევებში (მე-6 მუხლის 1² ნაწილი). სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, კანონის ეს მოთხოვნა მოსარჩელებთან მიმართებით დაცული იყო: დამსაქმებელმა თითოეულ მათგანთან დადო წერილობითი ფორმით შრომითი ხელშეკრულებები, სადაც განისაზღვრა ხელშეკრულების პირობები და მხარეთა უფლება-მოვალეობები; მათში დაფიქსირებული ვადების ამონურვის მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობა იმავე პირობებით გაგრძელდა თითოეულ მათგანთან; შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულება ხელახლა წერილობით არ გაფორმდა, არ წარმოადგენს ისეთ არსებით დარღვევას, რომელსაც შეეძლო გამოენვია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შედეგი. დამატებით, აღინიშნა ისიც, რომ ამ ფორმალური მხარის მოწესრიგება მთლიანად წარმოადგენს დამსაქმებლის ვალდებულებას და ამის გამო დასაქმებულნი პასუხს არ

მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ზოგადი მოწესრიგების მიხედვით, ფორმალაუცველი გარიგება დადებისთანავე ბათილად ითვლება, ხოლო. შრომის კოდექსში არ არის განერილი გამოწვევისი ამ ზოგადი წესიდან, ამ მოწესრიგების პირდაპირ გადატანა შრომით ურთიერთობებში აშკარად შეუსაბამო იქნებოდა შრომის სამართლის ზოგად პრინციპებსა და მის დაცვით ფუნქციასთან. ცალსახაა, რომ ხელშეკრულების სავალდებულო წერილობითი ფორმის დანესებისას, კანონმდებლის ნება მიმართული იყო დასაქმებულთა ინტერესების უკეთ დაცვაზე. შესაბამისად, ნორმის განმარტება არავითარ შემთხვევაში არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ამ მიზანს. შრომის კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს ფორმალაუცველად დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებს. სადავოობისას, შეფასება უნდა მოხდეს შრომის სამართალში მოქმედი პრინციპების შესაბამისად. წესი, რომ ბათილი გარიგება დადებისთანავე სამართლებრივი ძალის არმქონედ ითვლება და არ წარმოშობს გარიგებით გათვალისწინებულ შედეგებს, განსაკუთრებული მოწესრიგების გზით შეიძლება შეიზღუდოს. შრომის სამართალში აღიარებული პრინციპის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების მიმართ ბათილობის საფუძველი მოქმედებს მხოლოდ *ex nunc*. შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის შედეგები, როგორც წესი, მოქმედებს სამომავლოდ, ბათილობის დადგენის მომენტიდან.⁷⁰⁹

ამდენად, სამუშაოს შესრულების დანყებამდე, ბათილობა დასაშვებია საერთო წესების შესაბამისად, სამუშაოს შესრულების დანყების შემდეგ კი ბათილობის შედეგები გამოიყენება შეზღუდუ-

⁷⁰⁸ იხ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მაისის განჩინება №2/ა-281-2016 (№020211416700014847) სამოქალაქო საქმეზე.

⁷⁰⁹ იხ. ბაჟოშია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 35-36. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. პალიშვილი ე., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 328, ველი 18, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [18/08/2016].

ლად.⁷¹⁰ კერძოდ, თუ არსებობს ფაქტობრივი შრომითი ურთიერთობა და შესრულება დაწყებულია, ბათილობის შედეგები არ უნდა გავრცელდეს გასულ პერიოდზე და დაქირავებულს მიეცეს განუღივლი სა-
მუშაოს სანაცვლოდ ანაზღაურების მიღების მოთხოვნის უფლება.⁷¹¹

გერმანიის ფედერალურმა შრომის სასამართლომ 1957 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილებით დაადგინა პრაქტიკა, რომლის მიხედ-
ვითაც, თუ კოლექტიური ხელშეკრულებით დაწესებულია წერილო-
ბითი ფორმა შრომითი ხელშეკრულებისათვის, ფორმის ნაკლის გამო
ხელშეკრულების ბათილობა შესაძლებელია, თუმცა, თუ ხელშეკ-
რულების ბათილად ცნობამდე დასაქმებული უკვე ფაქტობრივად
ასრულებდა ხელშეკრულებით მისთვის დაკისრებულ მოვალეობას,
ბათილობამ წარსულზე არ უნდა იმოქმედოს. წარსულში არსებული
შრომითი ურთიერთობა უნდა ჩაითვალოს უნაკლოდ წარმოშობილად.
ამგვარი მიდგომაა გავრცელებული ასევე გერმანულ დოქტრინაში.
ფორმის ნაკლი ბათილობის წინაპირობად არის მიჩნეული, თუმცა,
ბათილობა მოქმედებს *ex nunc*.⁷¹²

კერძოდ, გერმანული დოქტრინის მიხედვით, მომსახურების
ხელშეკრულების ძალაში შესვლისა და ნამდვილობისათვის, ძირითა-
დად, მოქმედებს ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის
ნორმები. განსაკუთრებული დებულებები შეეხება ნაკლოვანი
შრომითი ურთიერთობების შემთხვევებს, რომლებიც, მიუხედავად
მათი ნაკლოვანებისა, მაინც ხორციელდება. ვინაიდან დასაქმებ-
ულის პერსპექტივის გათვალისწინებით, აღნიშნული საფუძვლით
ხელშეკრულების ბათილობისას, შეუსაბამო იქნებოდა უსაფუძვლო
გამდიდრების ნორმების გამოყენება. ფართოდ გავრცელებული

⁷¹⁰ იხ. *ბაჟომია თ.*, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: *ჩაჩავა ს.* (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამარ-
თლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგა-
დოება (GIZ), თბ., 2014, 37.

⁷¹¹ იხ. *ბალიშვილი ე.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 328, ეელი 19, ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>, [18/08/2016].

⁷¹² იხ. *ბაჟომია თ.*, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: *ჩაჩავა ს.* (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამარ-
თლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგა-
დოება (GIZ), თბ., 2014, 38.

მოსაზრების თანახმად, ბათილობის საფუძვლის აღმოჩენამდე, შრომითი ურთიერთობა მიიჩნევა ნამდვილად, რაც იმას ნიშნავს, რომ ბათილობას არ მოჰყვება ე.წ. *ex tunc* შედეგი (ხელშეკრულება ბათილია არა საწყისი მომენტიდან, არამედ ბათილობის საფუძვლის აღმოჩენის მომენტიდან; ე.წ. „ფაქტობრივი შრომითი ურთიერთობა“). მაშასადამე, დასაქმებული ინარჩუნებს შეთანხმებულ ხელფასზე მოთხოვნას.⁷¹³

მეტიც, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ფართოდ არის გავრცელებული, რომ ნერილობითი ფორმის ვალდებულების დაუცველობა არ იწვევს შრომითი ხელშეკრულების გაბათილებას. ხელშეკრულების შენარჩუნების ეს პრინციპი საყოველთაოდ არის აღიარებული. ხელშეკრულების შენარჩუნება შეესაბამება დაცვის საჭიროებას, რომელიც მომდინარეობს სამუშაოს შესრულების ვალდებულების უნიკალური ხასიათიდან. იმ შემთხვევაში, როდესაც ნერილობითი ფორმა მოითხოვება მთლიანი შრომითი ხელშეკრულებისათვის, ნერილობითი ფორმის დაუცველობა არ გამოიწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, შრომითი ურთიერთობის უპირატესობის გამო.⁷¹⁴ მაგალითად, ზოგიერთი ქვეყნის შრომითი კანონმდებლობის თანახმად, ფაქტი, ხელშეკრულება დაიდო თუ არა ნერილობითი ფორმით, არ არის გადამწყვეტი. ხელშეკრულება ნერილობითი ფორმით კიდევაც რომ არ იყოს დადებული, იგი ჩაითვლება დადებულად, თუ დასაქმებულისთვის ნებადართულია სამუშაოს დაწყება.⁷¹⁵

ფორმადუცველობის გამო შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის შედეგებზე მსჯელობისას, უპირველეს ყოვლისა, გასათვალისწინებელია შრომის სამართალში მოქმედი ზემოთ დასახელებული პრინციპი. სხვაგვარად, თუკი ხელშეკრულება დადებისთანავე ბა-

⁷¹³ იხ. კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, §611-ის შესავალი, ველი 3, 458.

⁷¹⁴ იხ. Kuhn-Freund O., Hepple B. (Eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XV: Labour Law, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 21-22.

⁷¹⁵ იხ. Tavits G., The Position of Labour Law in the Private Law System. The Past, Present and Future of Estonian Labour Law, 5(1) Juridica International (2000), 128, ხელმისაწვდომია <http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2000_1_124.pdf>, [16/02/2017].

თილად ჩაითვლებოდა, ბათილობის საფუძვლის გამოვლინებისას გარიგების ანულირებას შედეგად მოჰყვებოდა მხარეთა ვალდებულება, დაებრუნებინათ ერთმანეთისათვის ყოველივე, რაც ბათილი გარიგების შესაბამისად მიიღეს ერთმანეთისაგან (ორმხრივი რესტიტუცია). ერთი მხრივ, თუკი უკვე შესრულებული სამუშაო ანაზღაურებულია, ფორმალურად შრომითი ხელშეკრულების ბათილობისას ორმხრივი რესტიტუციის გამოყენება, ფაქტობრივად, აზრს მოკლებული იქნებოდა. თუ დასაქმებულს მოუწევდა მიღებული გასამრჯელოს დამსაქმებლისათვის უკან დაბრუნება, დამსაქმებელი სანაცვლოდ ვერ დაუბრუნებდა მას ფაქტობრივად შესრულებულ სამუშაოს. ამიტომ, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებზე დაყრდნობით, ანაზღაურებული სამუშაოს ანგარიშში გაიქვითებოდა ფულად თანხაში ასახული სიკეთე, რაც მან დაზოგა მიღებული სამუშაოს ხარჯზე, ანუ ის, რა თანხასაც გადაუხდიდა სხვა დასაქმებულს, მისგან რომ მიეღო იგივე მესრულება; ხოლო თუ ანაზღაურება სრულად არ იქნებოდა მიღებული, დასაქმებულს დარჩებოდა ერთადერთი გზა, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებზე დაყრდნობით მოეთხოვა მიუღებელი ანაზღაურების ტოლფასი თანხა. შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება დასაქმებულს მძიმე მდგომარეობაში ჩააყენებდა. იგი დარჩებოდა შრომის სამართალში მოქმედი დამცავი ნორმების მოწესრიგების მიღმა (თუნდაც მტკიცების ტვირთის გადანაწილების თვალსაზრისით). თუ ფორმალურად შრომითი ხელშეკრულების მიმართ ბათილობის კლასიკური შედეგები გავრცელდებოდა, „დასაქმებული“ და „დამსაქმებელი“ აღარ ჩაითვლებოდნენ შრომის ხელშეკრულების მხარეებად და „დასაქმებული“ აღმოჩნდებოდა ძლიერი მხარის წინაშე ისეთივე დაუცველი, როგორც ეს მოხდებოდა, შრომის სამართალი, როგორც დარგი საერთოდ რომ არ არსებობდეს. ამდენად, შრომის ხელშეკრულების დადებისთანავე ბათილად ცნობა ეჭვქვეშ დააყენებდა შრომის სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებს. შესაბამისად, კანონის განმარტებისას, როდესაც დღის წესრიგში დგას საკითხი, თუ რა შედეგი უნდა მოჰყვეს შრომის ხელშეკრულების ფორმალურად დაუცველობას, აუცილებლად უნდა იყოს გათვალისწინებული გარიგების ბათილობის შედეგების მიმართ

შრომის სამართალში აღიარებული პრინციპი – ბათილობა *ex nunc*, რითაც კანონით დაწესებული სავალდებულო წერილობითი ფორმის პირობებში სრულად იქნება დაცული მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსი.⁷¹⁶

შედარებისთვის, ამერიკის შეერთებული შტატების შრომის სამართლის მიხედვით, კიდევაც რომ არ იყოს ხელშეკრულება აღსრულებადი, რადგან იგი თაღლითობის შესახებ კანონის ფარგლებშია და არ არის დადასტურებული ხელმოწერილი დოკუმენტით, მუშაკი უფლებამოსილია, აინაზღაუროს ამ დასაქმებაში გაწეული ნებისმიერი მომსახურების სამართლიანი და გონიერული ღირებულება. გარდა ამისა, ისეთი დოქტრინების მოხმობით, როგორებიცაა შედეგების უფლების ჩამორთმევა (*Estoppel*) და უსაფუძვლო გამდიდრება, სასამართლოები დროდადრო აღასრულებენ ზეპირ შრომით ხელშეკრულებებს, რომლებიც ექცევა თაღლითობის შესახებ კანონის ფარგლებში, დამსაქმებლის უსაფუძვლო გამდიდრების ან მუშაკისთვის უსაფუძვლო ზიანის მიყენების თავიდან ასაცილებლად.⁷¹⁷

მაშასადამე, მიუხედავად განსაზღვრული ფორმის სავალდებულობისა, კანონმდებელი არ საუბრობს მისი დაუცველობით გამონეულ შედეგებზე. შესაბამისად, უნდა მოხდეს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენება, მაგრამ არა პირდაპირი ანალოგიით.⁷¹⁸ შრომითი ურთიერთობების ხასიათიდან გამომდინარე, ბათილობა ვერ გამოიწვევს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას. სწორედ

⁷¹⁶ იხ. *ხაუომია თ.*, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: *ჩაჩავა ს.* (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 38-39. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით, აგრეთვე იხ. *ხაუომია თ.*, შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება, წიგნში: *ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ.* (რედ.), საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბ., 2017, 170-173.

⁷¹⁷ იხ. *Goldman A.L., Corrada R.L., Labour Law in the USA, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, ველი 145, 97.*

⁷¹⁸ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 293.

ამიტომ ზუსტი ანალოგიით სამოქალაქო კოდექსის დანაწესის გამოყენება გაუმართლებელია. ურთიერთობის არარსებულად აღიარება თუ იწვევს დასაქმებულის უფლებების დაუსაბუთებელ ხელყოფას, აუცილებლად უნდა მოიძებნოს სხვა გამოსავალი. თუ ხდება ფორმის ნაკლის გამოსწორება ფაქტობრივი შესრულებით, დადასტურებით ან სხვა საშუალებით, ურთიერთობები წარმოშობილად უნდა ჩაითვალოს.⁷¹⁹ ამდენად შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებზე არ უნდა გავრცელდეს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ნორმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალური შრომითი კანონმდებლობით გათვალისწინებულია დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი, ვიდრე ეს ანალოგიური ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისთვის არის დადგენილი.⁷²⁰

ხაზგასასმელია, რომ ხელშეკრულების ბათილობის (რომელიც ართმევს დასაქმებულს, ფაქტობრივი ურთიერთობის გაგრძელების შემთხვევაში, შესაბამის უფლებებს) თავიდან ასაცილებელი ზუსტი ნესების დადგენას მიღწევად თვლიან არა მარტო სამართლებრივი სიცხადის თვალსაზრისით, არამედ შრომის სოციალური ფუნქციის უზრუნველყოფისთვისაც. მსგავსი შემთხვევების მიმართ უნდა მოხდეს კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გამოყენება, რომელიც მოსამართლეს კრეატიული გადაწყვეტის მექანიზმით აღჭურავს.⁷²¹

აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრის („ჯეპლაკი“) მიერ შემუშავებული შრომის კოდექსის პროექტის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილში იყო ჩამოყალიბებული მსგავსი

⁷¹⁹ იხ. *კიკაბიძე გ.*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 291.

⁷²⁰ იხ. *ჩაჩავა ს.*, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, ნიგში: *ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011, 65.

⁷²¹ იხ. *ბორონი ა.*, წინათქმა, ნიგში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, xiv. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე იხ. *სიმეონე კ.მ.*, მუხლი 6, ნიგში: *ბორონი ა.* (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016, სქ. 30, 85-86.

პრინციპი, რომლის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება წერილობითი ფორმის დაუცველადაც, „თუ დაქირავებული დამქირავებლის თანხმობით ფაქტობრივად შეუდგა მუშაობას“. პროექტის ავტორების განმარტებით, შრომითი ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ნაკლი (ბათილობის საფუძველი), სამოქალაქო სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპისაგან განსხვავებით, არ ხდის ხელშეკრულებას თავიდანვე, ანუ დადების მომენტიდან, ბათილად, არამედ იგი ძალადაკარგულად ჩაითვლება მხოლოდ ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის მომენტიდან. ამასთან, დაქირავებული არ კარგავს განეული სამუშაოსათვის გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლებას.⁷²²

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სავარაუდოდ, ეჭვს არ უნდა იწვევდეს იმის მიზანშეწონილობა, რომ კანონმდებლობაში მოხდეს მითითება იმ განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების თაობაზე, რაც შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობას შეიძლება მოჰყვეს.

7. შუალედური შეჯამება

მაშასადამე, ზემოთ განვითარებულ მსჯელობაში გამოიკვეთა ქართველ ავტორებში არსებული აზრთა სხვადასხვაობა დასაქმების შესახებ ცნობის სამართლებრივი ბუნების თაობაზე. კერძოდ, წარმოადგენს თუ არა იგი წერილობითი ფორმის სავალდებულობის ერთ-ერთ გამოვლინებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია ის, რომ აღნიშნული ცნობა ემსახურება ურთიერთობის არსებობის მტკიცების გამარტივებას, ე.ი. გააჩნია სიცხადის ფუნქცია, რასაც დიდი დატვირთვა გააჩნია შრომით ურთიერთობაში.

ასევე დასაბუთდა იმის მიზანშეწონილობა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადებაში ხელახლა მოხდეს მითითება გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის სამართ-

⁷²² იხ. ადგიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-1, 14.

ლებრივ შედეგებზე, რაც გამორიცხავს ნორმის არაერთგვაროვანი განმარტების შესაძლებლობას.

გარდა ამისა, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების მაგალითზე, მკაფიოდ გამოჩნდა, რომ ფორმის დაუცველად დადებული ვადიანი შრომის ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით შედგენა უნდა ჩაითვალოს ბათილი გარიგების დადასტურებად, რა შემთხვევაშიც, ურთიერთობა წარმოშობილად ჩაითვლება ხელშეკრულების წერილობით გაფორმების დროიდან.

დაბოლოს, შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ თავისებურებათა განხილვის ფონზე, დადასტურდა იმის საჭიროება, რომ კოდექსში მითითებულ იქნეს იმ სხვაგვარ სამართლებრივ შედეგებზე, რაც შეიძლება მოჰყვეს შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობას.

მოცემულ თავში განხილულ მაგალითებზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ დეტალურ ნესებსა და ფაქტორებს, რომლებიც გამოსაყენებელია რომელიმე ერთი კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის, შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული ნიშან-თვისებები, თუ განსაკუთრებული თავისებურებები, რაც არ არის გამოყენებადი, ზოგადად, ხელშეკრულებათა მიმართ. მეორე მხრივ კი, არსებობს გარკვეული ძირითადი პრინციპები, რომლებიც, ჩვეულებრივ, გამოსაყენებელია ფაქტობრივად ყველა ხელშეკრულების მიმართ, მიუხედავად იმისა, რომ ეს პრინციპები შეიძლება ზოგჯერ მოდიფიცირებულ იქნეს კონკრეტულ შემთხვევებში.⁷²³

როგორც ჩანს, გარკვეულ შემთხვევებში, ზოგადი ნესებით საკითხის გადაწყვეტა და ზოგადი სამართლებრივი მოწესრიგების შემოღება, შრომის კოდექსის ლიბერალური სისტემის გათვალისწინებით, შეიძლება შეეწინააღმდეგოს მთელი სისტემის ლოგიკურ საფუძვლებს. მაგალითად, იტალიის პრაქტიკაში გამოაშკარავდა, რომ სამოქალაქო სამართლის ნორმები არ არის ხშირად საკმარისი ისეთი შემთხვევებისთვის, რომლებიც იმ მეტად განსაკუთრებული სისტემის ბირთვია, რაც მრავალმხრივ განსხვავდება ზოგადი სახელშეკრულებო სისტემისაგან. ამის მაგალითია ზოგიერთი ფენომენი,

⁷²³ იხ. *Taylor R., Taylor D., Contract Law: Directions, 3rd Ed.*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 14.

რომელიც ანგრევს სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების პრინციპების მთავარ საფუძვლებს.⁷²⁴ ურთიერთობის ხასიათი და თავისებურება, ხშირად, ითხოვს იმ აღიარებული პრინციპებიდან გადახვევას, რასაც კერძო სამართალი ემყარება.⁷²⁵

⁷²⁴ შდრ. ფუსკო ფ., მუხლი 41, ნიგნში: ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016, 414, 416.

⁷²⁵ იხ. კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, 251.

იმის გათვალისწინებით, რომ ნაშრომის ცალკეულ ნაწილს ახლავს შუალედური შეჯამება, ამ ნაწილში მოცემული იქნება მხოლოდ კვლევის შედეგად მიღებული ძირითადი დასკვნები და რეკომენდაციები.

1. ძველ ქართულ სამართალსა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებაზე ბერძნულ-რომაული სამართლის გავლენის მხედველობაში მიღებით, საჭირო იყო გარიგების ფორმის ევოლუციის ანალიზის დანება სწორედ რომის სამართლის განვითარების ტენდენციის შესწავლით. მთავარი დასკვნა, რაც მოცემული ანალიზიდან შეიძლება გაკეთდეს, არის ის, რომ რომის სამართალი, თანდათანობით, ფორმალურიდან არაფორმალური გარიგებებისკენ იხრებოდა. მისთვის ნაცნობი ფორმები ცვლილებას განიცდიდა სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნების კვალდაკვალ, რაც საჭიროს ხდიდა, რომ ისინი მაქსიმალურად მოქნილი და თავისუფალი ყოფილიყო.

2. ბუნებრივია, ნაშრომში შესწავლილ იქნა ქართული ფეოდალური სამართლის პერიოდიც, რის შედეგადაც, შესაძლებელია იმ დასკვნის გამოტანა, რომ ამ პერიოდის ქართულ სამართალში მოქმედებდა გარიგების ფორმის თავისუფლება და რაიმე შეზღუდვა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენდა.

3. ცხადია, გვერდის ავლა ვერ მოხდებოდა საბჭოთა სამართლის პერიოდის შესწავლისგანაც, რის საფუძველზეც, შეიძლება იმის თქმა, რომ სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესები განაპირობებდა ნებისმიერ უსარგებლო ფორმალობათა უარყოფას და ხდებოდა მხოლოდ იმ მოთხოვნების შენარჩუნება, რომლებიც საჭირო იყო გარიგების უტყუარობისა, თუ კანონიერების უზრუნველსაყოფად.

4. მოცემული საკითხის განხილვამ ისეთი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის ფარგლებშიც, როგორიცაა ანგლოამერიკული სამართალი, აჩვენა ის, რომ მასში უარი არის ნათქვამი ისტორიულად არსებულ რიტუალურ ფორმალიზმზე და გარდა რამდენიმე სახის ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებისა, ყველა სხვა სახის ხელშეკრულება ფორმათავისუფალია.

5. განხორციელებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის ევროპულ ინსტრუმენტებშიც, ნაშრომში

განხილული რამდენიმე იურისდიქციის მსგავსად, განმტკიცებულია ფორმის თავისუფლების პრინციპი, რომლის შეზღუდვა ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს.

6. ნაშრომში უარყოფითად არის შეფასებული პოზიცია, რომლითაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შემადგენელ ნაწილად არ არის მიჩნეული გარიგების ფორმის თავისუფლება და დასაბუთებულია, რომ ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებას წარმოადგენს, რამდენადაც, ხელშეკრულების თავისუფლების არარსებობის პირობებში, ფორმის თავისუფლების არსებობასაც არ ექნება ადგილი.

7. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიდან არაპირდაპირ გამომდინარეობს ფორმის თავისუფლების პრინციპი, თუმცა, კვლევამ აჩვენა, რომ შესაბამისი ნორმის ფორმულირების ბუნდოვანება არ უნდა გახდეს იმის თქმის საფუძველი, რომ არ არის აღიარებული ფორმის თავისუფლება, რადგანაც, ამ უკანასკნელის განმტკიცება განპირობებულია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არსებობით და გამონაკლისი ფორმის თავისუფლების პრინციპიდან გარიგების სავალდებულო ფორმის დადგენით გამოიხატება.

8. ასოციირების დღის წესრიგით საქართველოს მიერ დასაახლოებელ კანონმდებლობასა და სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის ზოგიერთ ევროპულ ინსტრუმენტში არსებული მოწესრიგების მხედველობაში მიღებით, მიზანშეწონილია, ქართველმა კანონმდებელმა იზრუნოს საქართველოს კანონმდებლობაში ფორმის ისეთი თანამედროვე სახის გათვალისწინებაზე, როგორიცაა „მყარი მატარებელი“.

9. „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის მე-3 წინადადების 2011 წლის 25 ოქტომბრის 2011/83/EU დირექტივასთან ნაწილობრივ შესაბამისობის გათვალისწინებით, სასურველია, ქართველმა კანონმდებელმა დააზუსტოს, რა იგულისხმება „სხვა საშუალების გამოყენების შესაძლებლობაში“, რათა გამოირიცხოს ზეპირი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლად მიჩნევა და მოხდეს მყარი მატარებლის მეშვეობით მისი დადების გათვალისწინებაც, რითაც თავიდან იქნება

აცილებული აღნიშნული დებულების მომხმარებლის საზიანოდ ინტერპრეტირების ალბათობა.

10. რეკომენდებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 თავში ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების ფორმის შესახებ ნორმის შემოტანა, რათა იგი შესაბამისობაში მოვიდეს 2015 წლის 25 ნოემბრის 2015/2302/EU დირექტივასთან.

11. მიზანშეწონილია, ქართველმა კანონმდებელმა მოანესრიგოს 2009 წლის 14 იანვრის 2008/122/EC დირექტივაში განსაზღვრული ხელშეკრულებები, რათა შესაძლებელი გახდეს ასოცირების შესახებ შეთანხმებაში მოცემულ ამ დოკუმენტთან საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოება.

12. „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 21 აპრილის კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის ბლანკეტური ხასიათისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიდგომის გათვალისწინებით, საჭიროა საქართველოს კანონმდებლობაში განისაზღვროს ის შემთხვევები, როდესაც კონკრეტულ გარიგებებთან ან ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რომლებიც წერილობით უნდა დაიდოს, გამორიცხული იქნება მხარეთა შეთანხმება ელექტრონული ფორმის გამოყენებაზე, როდესაც წერილობითი ფორმა განზრახვის სერიოზულობის/ გაფრთხილების ფუნქციის მატარებელია. შესაბამისად, ქართველი კანონმდებლის მხრიდან ამგვარი შემთხვევების გაუთვალისწინებლობა არ უნდა შეფასდეს მათთან მიმართებით ფორმის თავისუფლების მოქმედებად.

13. მიზანშეწონილია, არ მოხდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 892-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვასიტყვითი განმარტება და გამოყენებულ იქნეს ტელეოლოგიური ინტერპრეტაცია, რომლის საფუძველზეც, თავდებობის ნამდვილობის ფორმალური კრიტერიუმის დასაკმაყოფილებლად საკმარისად ჩაითვლება ერთი დოკუმენტის არსებობაც, თუ მასში ასახული იქნება როგორც თავდების განცხადება, ისე თავდების პასუხისმგებლობის რაოდენობრივად განსაზღვრული მაქსიმალური თანხა.

14. გარკვეულ სახელშეკრულებო ურთიერთობათა სამართლებრივი ბუნებისა და სასამართლო პრაქტიკის შეჯერების საფუძ-

ველზე, შეიძლება იმ დასკვნის გამოტანა, რომ თუ ადგილი აქვს უძრავი ნივთის გადაცემას ისეთი გარიგების/ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლის დასაბუთებლად არ არის გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმა, საკუთრების გადასაცემად მაინც იქნება აუცილებელი შესაბამისი ფორმის დაცვა.

15. აუცილებელია, გადაიხედოს ბესა და წინარე ხელშეკრულების ერთმანეთთან გაიგივების თაობაზე არამართებულად დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა და მკაფიოდ მოხდეს ამ ორი ინსტიტუტის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, რისთვისაც იურიდიული მეთოდების მოძღვრება მყარ საფუძველს ქმნის.

16. კვლევამ აჩვენა, რომ ფორმის დაუცველობის საფუძველით ანდერძის გაბათილების საკითხის შეფასება სასამართლოს პრეროგატივას უნდა წარმოადგენდეს, რომელიც განსაზღვრავს, ამგვარი სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის რამდენად მნიშვნელოვანი დარღვევებია სახეზე.

17. რეკომენდებულია, გადაიხედოს ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში არასათანადოდ განვითარებული პრაქტიკა და არ მოხდეს საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილ ურთიერთობებთან ისეთი შემთხვევების გაიგივება, როდესაც გარიგება დადებულია ფორმალურად, თუმცა მოცემული ურთიერთობა არ გამომდინარეობს „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონიდან.

18. მიზანშეწონილია, არ მოხდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹ მუხლის მე-2 ნაწილის სიტყვასიტყვითი განმარტება პრაქტიკაში და მხედველობაში იქნეს მიღებული მოცემული ნორმის სასამართლოსეული ინტერპრეტაცია, რის შედეგადაც, გამოინაკლის შემთხვევებში, არ ჩაითვლება დარღვევად ის, რომ მხარეთა მიერ გარიგებაზე ხელმოწერა განხორციელდა უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით, თუმცა ეს არ მომხდარა უშუალოდ მარეგისტრირებელ ორგანოში.

19. გარიგების ფორმისა და უძრავ ნივთზე უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ურთიერთმიმართების ანალიზით გამოიკვეთა, რომ რეგისტრაცია არ უნდა ჩაითვალოს ფორმად, რამდენა-

დაც არ წარმოადგენს ხელშეკრულების გამოხატვისაკენ მიმართულ სამართლებრივ მოთხოვნას, არამედ განაპირობებს ხელშეკრულების ეფექტიანობას.

20. რეკომენდებულია, სასამართლოებმა სახელმძღვანელოდ გამოიყენონ ბოლოდროინდელი პრაქტიკა და მხედველობაში მიიღონ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა ქორწინების გარეშე ერთ ოჯახად მცხოვრებ პირთა სამართლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით, რის საფუძველზეც, შესაძლებელი იქნება მხარეთა შორის საქორწინო ურთიერთობის არსებობის დადგენა, ქორწინების რეგისტრაციის ფაქტის სახეზე არქონის მიუხედავად.

21. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებით სამოქალაქოსამართლებრივი მოწესრიგების გამოყენების ფარგლების ანალიზმა აჩვენა იმის მიზანშეწონილობა, რომ ქართულ რეალობაში მყარად დამკვიდრდეს კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში მოქმედი ხელშეკრულების შენარჩუნების პრინციპი, რომელიც გულისხმობს, რომ წერილობითი ფორმის დაუცველობა არ განაპირობებს შრომითი ხელშეკრულების ბათილობას, შრომითი ურთიერთობის განსაკუთრებული ბუნებიდან გამომდინარე.

ა) ქართულენოვანი ლიტერატურა

ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-1;

ამირანაშვილი გ., გარიგების ფორმის ფუნქციები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016;

ამირანაშვილი გ., გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016;

ამირანაშვილი გ., შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში – მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013;

ანდლულაძე ქ., ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014;

ბაზლაძე თ., სატრანსპორტო დოკუმენტების სახეები, კრებულში: *ჭილაძე ნ., ნემსწვერიძე თ. (რედ.), ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები, ეძღვნება პროფესორ ლუარსაბ ანდრონიკაშვილის ხსოვნას, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2014;*

ბალიშვილი ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007;

ბაჩიაშვილი ე., ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს

კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2013;

ბახტაძე გ., ახალი შრომის კანონთა კოდექსისათვის, წიგნში: ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ. (გამომცემლები), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994;

ბზეკალავა ე., პირობადებული საკუთრება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით (შედარებითი ანალიზი), წიგნში: გეგენაძე დ., ჯორბენაძე ს. (რედ.), ბესარიონ ზოიძე 60 (საიუბილეო გამოცემა), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2013;

ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009;

ბიჭია მ., ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013;

ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, გამომც. „ჯისიანი“, თბ., 2004;

ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016;

ბორონი ა., წინათქმა, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტ. I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010;

გაბიჩვაძე შ., საპაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2013;

გაბიჩვაძე შ., ტურისტული მომსახურების სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(37)'13;

გელაშვილი ი., ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2012;

დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928;

დეჰე ი., საქართველოს სამოქალაქო და კომერციული სამართლის რეფორმები (ბოლო დროს განვითარებული მოვლენების მიმოხილვა საკუთრების უფლების მიხედვით), წიგნში: ზარანდია თ., კურზინ-სკო-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016;

დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1953;

დოლიძე ი., ადრინდელი ფეოდალური სამართლის ძეგლები, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1950;

ერქვანია თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(30)'11;

ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungsstörungenrecht), გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2010;

ვაშაკიძე გ., საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2006;

ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. III, თბილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, თბ., 1963;

ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., სანივთო სამართალი, 29-ე გადამუშავებული გამოცემა, სსიპ – საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბ., 2016;

ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 8/2005-1/2;

ზარანდია თ., სანივთო სამართლის საფუძვლები, ქონება, მფლობელობა, საკუთრება, გამომც. „საქართველოს მაცნე“, თბ., 2016;

ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვიისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, კრებულში: ჭილაძე ნ., ნემსნვერიძე თ. (რედ.), ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები, ეძღვნება პროფესორ ლუარსაბ ანდრონიკაშვილის ხსოვნას, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2014;

ზარანდია თ., გარიგების ფორმის პრობლემა ქართულ სამართალში, ჟურნ. „განათლება“, №1, 2009;

ზენაიშვილი ა., შრომის კოდექსის კომენტარი, შპს საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების სტამბა „პოლიგრაფისტი“, თბ., 2017;

ზოიძე ბ., საკუთრების უფლების ევოლუცია ქართულ სამართალში, ნიგნში: ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე

ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობა, თბ., 2016;

ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა:
უპირატესად ადამიანის უფლებათა ქრილში, ესეები, თბილისის უნი-
ვერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2013;

ზოიძე ბ., ქართული სამართალი, როგორც ევროპული სამართლის
ნაწილი (ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტი), კრებულში: *ფერა-
ძე გ.* (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის
ნარკვევები, წიგნი I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010;

ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი
საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგა-
დოება (GTZ), თბ., 2007;

ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში,
საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005;

ზოიძე ბ., ახელედიანი ზ., საერთო და ეროვნული სულის სინთეზი
(ზოგიერთი განმარტება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პრო-
ექტთან დაკავშირებით), წიგნში: *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამარ-
თლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო
ცენტრი, თბ., 2005;

ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული
და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003;

ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-
სამართლებრივი გამოკვლევა), გამომც. „უფლება“, თბ., 2000;

ზოიძე ბ., ქართული ვალდებულებითი სამართლის სისტემა და პრინ-
ციპები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე და მეოთხე
კვარტალი, 2000;

ზოიძე ბ., საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1999;

ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი კვარტალი, 1998;

ზოიძე ბ., გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, წიგნში: ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ. (გამომცემლები), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994;

თოდრია თ., ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სამართალში, გამომც. „KOΛAΞI“, თბ., 2011;

თოდრია თ., საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის ზოგიერთი საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, 2009, №2;

თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006;

თუმანიშვილი გ.გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012;

თუმანიშვილი გ.გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012;

თუმანიშვილი გ.გ., საქორწინო კონტრაქტი, გამომც. „უნივერსალი“, თბ., 2010;

ინასარიძე თ., შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, წიგნში: ჩაჩავა

ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, 2007, №3;

კაჭაშვილი გ., საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2013;

კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009;

კერესელიძე დ., ევროპული კოდიფიკაციებისა და კანონმდებლობის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტრუმენტების გავლენა საქართველოს კერძო სამართლის განვითარებაზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007;

კერესელიძე დ., უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4;

კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საფუძვლები – სასარგებლო საკანონმდებლო ნოვაცია თუ რისკი?, ნიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014;

კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, ნიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

კნიპერი რ., საკუთრების სუბიექტების, ობიექტებისა და საკუთრების უფლების გადატანის ძიება კოდიფიკაციის დონეზე, ნიგნში: ზარან-

დია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016;

კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, გამომც. „საქართველოს მაცნე“, თბ., 2001;

კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, თბ., 2005;

კობრეიძე ა., ძველი ქართული მონმის სამართლებრივი ბუნებისათვის, წიგნში: ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ. (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994;

კობრეიძე ლ., მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობანი (საქორწინო კონტრაქტი), ჟურნ. „სამართალი“, №6-7, 2000;

კობრეიძე ლ., ანდერძის ნამდვილობასთან დაკავშირებული დავები ქართულ სამოსამართლო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(38)'13;

კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014;

ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015;

მათიაშვილი ზ., UNIDROIT – საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები, ჟურნ. „ალმანახი“, №15, 2000;

მარიამიძე გ., კაზუსები და მათი ამოხსნის მეთოდები სანივთო სამართალში, ნიგნი I, საკუთრების შეძენა და დაკარგვა უძრავ და მოძრავ ნივთებზე, I ნაწილი, I გამოცემა, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2014;

მარიამიძე გ., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, გამომც. „რაიზი“, თბ., 2011;

მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, გამომც. „რაიზი“, თბ., 2011;

მეტრეველი ვ., რომის სამართალი და საქართველო, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1999;

მიკლიცი ჰ.-ე., მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), Comparative Legal Studies, №6(2018);

მიქაბერიძე რ., უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციის პრობლემატიკა გარდამავალ პერიოდში, ისტორიული გენეზისი, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, დეკემბერი, №4, 2015;

მონტესკიე შ.ლ., კანონთა გონი, მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბ., 1994;

მჭედლიშვილი ლ., ივანიძე ნ., ლოგიკა, გამომც. „ქრონოგრაფი“, თბ., 1997;

ნადარეიშვილი გ., სესხის ხელშეკრულება ქართული სამართლის მიხედვით, კრებულში: დოლიძე ი. (რედ.), ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, III, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1979;

პეპანაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2014;

პეპანაშვილი ნ., ბიზნეს სამართალი: საერთაშორისო ბიზნესის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2011;

რამიშვილი ა., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011;

რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2017;

რუსიაშვილი გ., ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015;

სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017;

სამხარაძე ი., სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2015;

სამხარაძე ი., საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში გაწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №5(48)'15;

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999;

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001;

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე,

ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. I, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001;

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. II, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001;

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2000;

ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა: 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, გამომც. შპს „სეზანი“, თბ., 2013;

ფოსკიულერი ბ., ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, წიგნში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III*, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

ფუტყარაძე ი., ქონებრივი ქირავნობა ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ალმანახი“, №14, 2000, ოქტომბერი;

ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1976;

ფურცელაძე დ. (რედ.), სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1964;

შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09;

შენგელია მ., ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნის XIX საუკუნისეული ერთი ხელნაწერის შესწავლის საკითხისათვის, კრებულში: *ფერა-*

ძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015;

შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2012;

შოთაძე თ., სესხის ხელშეკრულების მოდერნიზაციის აუცილებლობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, წიგნში: რომან შენგელია – 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2012;

ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხ-არეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014;

ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ., ამირანაშვილი გ., სასამართლო პრაქტიკა, წიგნში: ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, წიგნში: ზაალიშვილი ვ. (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011;

ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი ასპექტები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006;

ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2012;

ცერცვაძე გ., მედიაცია: დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010;

ცვაიგერტი კ., კოტიცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001;

ციბელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009;

ცისკაძე მ., ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2001;

ცხადაძე ლ., შინაურული ანუ საკუთარი ხელით დანერგილი ანდერძი, ჟურნ. „სამართალი“, №2, 1999;

ცხადაძე ლ., ანდერძის ფორმები მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი“, №5-6, 1998;

ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014;

ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011;

ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010;

ჭანტურია ლ., ქართული სამართალი და განვითარების ალტერნატივები, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80: საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2016;

ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2012;

ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011;

ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება: შედარებითი სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), მეორე გამოცემა, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001;

ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1997;

ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), (მეორე გადამუშავებული გამოცემა), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2014;

ბაჟომია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, წიგნში: ჩაჩავა ს. (რედ.), შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014;

ბაჟომია თ., შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება, წიგნში: ბაქაქუარი ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ. (რედ.), საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბ., 2017;

ხოფერია ნ., ნოტარიუსის როლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ტრანსაქციებში, წიგნში: ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ. (რედ.), საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, 2015 წლის 5-6 ნოემბერს თბილისში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციის მასალების კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016;

ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მეორე, შევსებული და გადამუშავე-

ბული გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2015;

ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1929;

ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2017;

ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2014;

ჯორბენაძე ს., საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, წიგნში: *ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ.* (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994;

პარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: *დვორკინი რ.მ.* (რედ.), სამართლის ფილოსოფია, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2010;

პენცშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდика, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009.

ბ) ინგლისურენოვანი ლიტერატურა

Benacchio G.A., Pasa B., A Common Law for Europe, Central European University Press, Budapest, 2005;

Berger K.P., The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010;

Birks P. (Ed.), *English Private Law*, Vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2000;

Black O., *Agreements: A Philosophical and Legal Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012;

Blanpain R., *Labour Law in Belgium*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010;

Cámara-Lapuente S., *Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law*, *European Review of Private Law* 6-2005;

Charman M., *Contract Law*, 4th Ed., Willan Publishing, Oregon, 2007;

Coote B., *Contract as Assumption: Essays on a Theme*, Hart Publishing, Oxford, 2010;

Cserne P., *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012;

Dannemann G., Vogenauer S., *Introduction: The European Contract Law Initiative and the 'CFR in Context' Project*, 603-620: *Dannemann G., Vogenauer S.* (Eds.), *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013;

Deakin S., *The Written Statement Directive – Social Norms, Information, and the Employment Relationship*, 603-620: *Grundmann S., Kerber W., Weatherill S.* (Eds.), *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Walter de Gruyter, Berlin, 2001;

Descheemaeker E. (Ed.), *Peter Birks, The Roman Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2014;

Despax M., Rojot J., Laborde J.-P., *Labour Law in France*, Kluwer Law Interna-

tional, Alphen aan den Rijn, 2011;

Edisherashvili T., Legal Regulation of Electronic Contract and General Review, European Scientific Journal, December 2016 /SPECIAL/ Ed.;

Ferriell J., Understanding Contracts, 3rd Ed., LexisNexis, New Providence, 2014;

Friedman L.M., Contract Law in America: A Social and Economic Case Study, Quid Pro Books, New Orleans, 2011;

Furmston M. (Ed.), The law of contract, 4th Ed., LexisNexis, London, 2010;

Goldman A.L., Corrada R.L., Labour Law in the USA, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011;

Gomes A.S., The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL): An Introduction, 603603: *Plaza Penades J., Martinez Velencoso L.M.* (Eds.), European Perspectives on the Common European Sales Law, Springer International Publishing, Switzerland, 2015;

Grigolia A., Custom and Justice in the Caucasus: The Georgian Highlanders, AMS Press, New York, 1980;

Hardy S., Labour Law in Great Britain, 4th Revised Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011;

Hogg M., Promises and Contract Law: Comparative Perspectives, Cambridge University Press, Cambridge, 2011;

Hunter H.O., Rowley K.A., Modern Law of Contracts, Vol. 1, Revised Ed., West Publishing, Eagan, 2011;

Jacobs A.T.J.M., Labour Law in the Netherlands, Kluwer Law International, The Hague, 2004;

Kahn-Freund O., Hepple B. (Eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XV: Labour Law, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014;

Keirse A.L.M., European Impact on Contract Law: A Perspective on the Inter-linked Contributions of Legal Scholars, Legislators and Courts to the Europeanization of Contract Law, Utrecht Law Review, Vol. 7, No. 1 (January 2011);

Laborde C.M., Electronic Signatures in International Contracts, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010;

Laclavíková M., Olšovská A., The Employment Contract as a Central Institute of Labour Law – Past vs. Present, Societas et Iurisprudentia, 2015, Vol. III., No. 1;

Lilleholt K., European Private Law: Unification, Harmonisation or Coordination, 6060: Brownsword R., Micklitz H.-W., Niglia L., Weatherill S. (Eds.), The Foundations of European Private Law, Hart Publishing, Oxford, 2011;

Magnus U., Introduction, 6060: Magnus U. (Ed.), CISG vs. Regional Sales Law Unification: With a Focus on the New Common European Sales Law, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2012;

Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd Ed., Hart Publishing, Oregon, 2006;

Mátyás I., Current Issues in the Unification of European Contract Law, European Integration Studies - Miskolc, Vol. 6, No. 1 (2008);

Moss G.C., The Function of Letters of Intent and their Recognition in Modern Legal Systems, 6060: Schulze R. (Ed.), New Features in Contract Law, Sellier European Law Publishers, München, 2007;

Mousourakis G., Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Switzerland, 2015;

Mousourakis G., Fundamentals of Roman Private Law, Springer, Berlin and Heidelberg, 2012;

Müller A., Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013;

Müller-Graff P.-C., EU Directives as a Means of Private Law Unification, 505-520: *Hartkamp A., Hesselink M., Hondius E., Mak C., Perron C.E. du* (Eds.), Towards a European Civil Code, 4th Revised and Expanded Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011;

Murray J.E., Jr., Murray on Contracts, 5th Ed., LexisNexis, New Providence, 2011;

Olea M.A., Rodríguez-Sañudo F., Labour Law in Spain, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010;

Perillo J.M., Contracts, 7th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014;

Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2007;

Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009;

Risak M.E., Labour Law in Austria, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010;

Russell I.S., Bucholtz B.K., Mastering Contract Law, Carolina Academic Press, Durham, 2011;

Samuel G., Law of Obligations, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2010;

Schulze R., Zoll F. (Eds.), The Law of Obligations in Europe: A New Wave of Codifications, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2013;

Schwenzer I., Global Unification of Contract Law, Uniform Law Review, Vol. 21, Issue 1, 2016;

Schwenzer I., Regional and Global Unification of Contract Law, Eds: Keyes M., Wilson T., Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives, Ashgate Publishing Limited, Surrey, 2014;

Smith QC M., Leslie N., The Law of Assignment, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2013;

Stinchcombe A.L., When Formality Works: Authority and Abstraction in Law and Organizations, University of Chicago Press, Chicago, 2001;

Stone R., The Modern Law of Contract, 10th Ed., Routledge, Milton Park, 2013;

Tavits G., The Position of Labour Law in the Private Law System. The Past, Present and Future of Estonian Labour Law, 5(1) Juridica International (2000);

Taylor R., Taylor D., Contract Law: Directions, 3rd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2011;

Treitel G., The Law of Contract, 11th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2003;

Treu T., Labour Law in Italy, 3rd Revised Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011;

Twigg-Flesner C., *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, 2nd Ed., Routledge, London, 2013;

Vargas-Brand I.N., *Conference Report: 'Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment'*, *European Review of Private Law*, Vol. 24, Issue 6, 2016;

von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Ed., Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009;

von Bar C., Clive E. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Ed., Vol. I, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009;

von Mehren A. T., *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VII/2: *Contracts in General*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008;

Waters C.P.M., *Counsel in the Caucasus: Professionalization and Law in Georgia*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004;

Whittaker S., *The Reformulation of Contractual Formality*, 5th edn: **Birks P., Pretto A. (Eds.),** *Themes in Comparative Law: In Honour of Bernard Rudden*, Oxford University Press, Oxford, 2002;

Woods L., Watson P., Steiner & Woods *EU Law*, 12th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2014;

Zimmermann R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co., Cape Town, 1990.

გ) რუსულენოვანი ლიტერატურა

Барон Ю., Система римского гражданского права, Книга 1, Общее учение о правах в субъективном смысле, Изд. Р. Асланова "Юридический центр Пресс", СПб, 2005;

Белов В.А., Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий, Книга 1, Изд. "Юрайт", М., 2015;

Белов В.А., Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. "Юрайт", М., 2011;

Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Книга первая, Общие положения, Изд. "Статут", М., 2002;

Бэрнсдорфф Н., Common European Sales Law (CESL) – развитие и функции, Южнокавказский Юридический Журнал, №07/2016, Гражданские кодексы в процессе развития, Немецкое Общество по Международному Сотрудничеству (GIZ), 2016;

Генкин Д.М., Куник Я.А. (Ред.), Советское гражданское право, Изд. "Высшая школа", М., 1967;

Дернбург Г., Пандекты, Т. 2, Обязательственное право, Третье русское издание, Изд. "Москва", М., 1911;

Иоффе О.С., Толстой Ю.К., Черепяхин Б.Б. (Ред.), Советское гражданское право, Т. 1, Изд. Ленинградского университета, Л., 1971;

Иоффе О.С., Советское гражданское право, Изд. "Юридическая литература", М., 1967;

Иоффе О.С., Толстой Ю.К. (Ред.), Новый гражданский кодекс РСФСР, Изд. Ленинградского университета, Л., 1965;

Карапетов А.Г., Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательства из предварительного договора? Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №8/2010;

Красавчиков О.А. (Ред.), Советское гражданское право, Т. 1, Издание третье, переработанное и дополненное, Изд. “Высшая школа”, М., 1985;

Красавчиков О.А., Юридические факты в советском гражданском праве, Изд. “Государственное издательство юридической литературы”, М., 1958;

Курзински-Сингер Е., Зарандия Т., Рецепция немецкого вещного права в Грузии, Журн. “Вестник гражданского права”, №1, 2012, Т. 12;

Маковский А.Л., О кодификации гражданского права (1922-2006), Изд. “Статут”, М., 2010;

Муромцев С.А., Гражданское право Древнего Рима: Лекции, Типография А.И. Мамонтова и Ко., М., 1883;

Новицкий И.Б., Сделки. Исковая давность, Изд. “Государственное издательство юридической литературы”, М., 1954;

Новицкий И.Б., Лунц Л.А., Общее учение об обязательствах, Изд. “Государственное издательство юридической литературы”, М., 1950;

Орловский П.Е., Корнеев С.М. (Ред.), Гражданское право, Т. 1, Изд. “Юридическая литература”, М., 1969;

Перетерский И.С., Гражданский кодекс РСФСР, Научный комментарий, Выпуск V, Сделки, договоры, Юридическое Изд. НКЮ РСФСР, М., 1929;

Пфаф В., О формальных договорах древнего римского права, Изд. “Типография П. Францова”, Одесса, 1866;

Рабинович Н.В., Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленинградского университета, Л., 1960;

Савиньи Ф.К. фон, Система современного римского права, Т. II, Изд. "Статут", М. – О., 2012;

Савиньи Ф.К., Обязательственное право, Изд. "Юридический центр Пресс", СПб, 2004;

Санфилиппо Ч., Курс римского частного права: учебник, Изд. "Норма", М., 2007;

Стучка П.И., Курс советского гражданского права, Т. 2, Общая часть гражданского права, Изд. Коммунистической Академии, М., 1929;

Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУ-Ра, Томск, 2012;

Татаркина К.П., Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие, Изд. ТГУ, Томск, 2008;

Флейшиц Е.А., Иоффе О.С. (Ред.), Комментарий к ГК РСФСР, Изд. "Юридическая литература", М., 1970;

Франчози Дж., Институционный курс римского права, Изд. "Статут", М., 2004;

Халфина Р.О., Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, Изд. Академии Наук СССР, М., 1954;

Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004.

დ) სასამართლოთა გადაწყვეტილებები/განჩინებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2013 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/6031-13;

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება №3-13-09;

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2-266-11 გადაწყვეტილება;

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება №2-1215-13;

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №2-1307-15;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 02 თებერვლის განჩინება №3ბ/571-09;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მაისის №2ბ/771-12 გადაწყვეტილება;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 12 ივნისის განჩინება №2ბ/1046-13;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 6 მარტის №2ბ/3521-13 განჩინება;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება №2ბ/312-14;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება №2ბ/339-14;

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის
2016 წლის 30 მაისის განჩინება №2/ბ-281-2016 (№020211416700014847)
სამოქალაქო საქმეზე;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 6 თებერვლის №3კ/1147-
01 განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 24 აპრილის №3კ-304-02
განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 7 ივნისის განჩინება №3
კ-432-02;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 10 სექტემბრის განჩინება
№ას-3კ-608-02;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 11 სექტემბრის №3კ-729-
02 განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 4 დეკემბრის განჩინება
№ას-355-1026-03;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილე-
ბა №ას-770-1395-03;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და
გაკოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 10 ნოემბრის განჩინება
№ას-632-919-04;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 12 აპრილის განჩინება №ას-238-571-07;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 23 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-818-1182-07;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 26 ივნისის №ას-132-475-07 განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება №ას-968-1269-07;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-399-372-2010;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-681-637-2010;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 28 თებერვლის განჩინება №ას-1563-1563-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 1 მარტის განჩინება №ას-1259-1515-2009;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-174-164-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ივლისის განჩინება №ას-867-917-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივლისის №ას-333-318-2012 გადაწყვეტილება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-221-213-2012;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 1 ნოემბრის №ას-1202-1131-2012 განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 9 დეკემბრის №ას-1529-1443-2012 განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 თებერვლის №ას-545-518-2013 გადაწყვეტილება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-523-496-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება №ას-147-143-2016;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103,117,137,147-48,152-53 გადაწყვეტილება;

Burnett's Trustee v Grainger [2004] UKHL 8; 2004 S.C. (H.L.) 19; 2004 S.L.T. 513;

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.07.2008 №53-В08-5.

Annex 2 to a Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Commission Work Programme 2015: A New Start, COM(2014) 910 Final;

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - Digital Contracts for Europe - Unleashing the Potential of E-commerce, COM(2015) 633 Final;

Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts (OJ L 95, 21/04/1993, p. 29);

Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 90/314/EEC (OJ L 326, 11/12/2015, p. 1);

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304, 22/11/2011, p. 64);

Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the Protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts (OJ L 33, 03/02/2009, p. 10);

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market ('Directive on Electronic Commerce') (OJ L 178, 17/07/2000, p. 1);

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content, COM(2015) 634 Final;

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods, COM(2015) 635 Final;

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 Final.

ვ) დამხმარე მასალა

განმარტებითი ბარათი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე;

განმარტებითი ბარათი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე;

განმარტებითი ბარათი №07-5/538 „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტზე;

განმარტებითი ბარათი კანონპროექტზე „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“;

განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე;

დარჯანია თ., ცხრილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რე-

ფორმის საჭიროებები, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 24/04/2016;

ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ ნეერ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებისა და საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების დღის წესრიგის განხორციელების 2016 წლის ეროვნული სამოქმედო გეგმის შესრულების ექვსი თვის ანგარიში;

კნიპერი რ., ნინადადებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცვლილებებთან დაკავშირებით ავტორების მიხედვით (დასასრულებელია), ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 05/2016;

კნიპერი რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი – კოდექსის ძირითადი სტრუქტურა და ცვლილებები: არის თუ არა მოდერნიზაციის საჭიროება?, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 13/04/2016;

კონსტიტუციური სარჩელი №860 („საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ოკუჯავა, ელენე სხირტლაძე, გიორგი ლლონტი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“);

მესხიშვილი ქ., სამოქალაქო კოდექსში არსებულ და პრაქტიკაში გამოვლენილ პრობლემათა ანალიზი, ევროკავშირის პროექტი: „კერძო და ადმინისტრაციული სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“, 13/06/2016;

„მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი;

საქართველოს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარუ-

ლი შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 2007;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 თებერვლის №1/5/860 საოქმო ჩანაწერი;

ხუბუა გ., თოთლაძე ლ. (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, გამომც. "Berliner Wissenschafts-Verlag", ბერლინი, 2012;

Global Guide to Electronic Signature Law: Country by Country Summaries of Law and Enforceability, Adobe Systems Incorporated, 2015.

ზ) ინტერნეტრესურსი

<http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_just_023_evaluation_consumer_law_en.pdf>;

<http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332>;

<http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf>;

<<http://www.economy.ge/?page=projects&s=18>>;

<<http://eulegalreform.ge/>>;

<http://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20Libro%20inglese_.pdf>;

<http://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20_LibroII -inglese_.pdf>;

<<http://www.gccc.ge>>;

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/120592?>>;

<<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/doc.html>>;

<<http://or2020.ch/Content/GetAttachment?attachmentGuid=5db8f09f-5179-44b1-9e20-44d9ae3981ab>>;

<<http://www.trans-lex.org>>;

<<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>;

<<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>>.

თ) პერსონალური ინტერვიუები

მოსამართლე (თბილისი), პერსონალური ინტერვიუ, 23/09/2015;

მოსამართლე (თბილისი), პერსონალური ინტერვიუ, 23/09/2015;

მოსამართლე (რუსთავი), პერსონალური ინტერვიუ, 24/09/2015;

მოსამართლე (თბილისი), პერსონალური ინტერვიუ, 28/09/2015;

მოსამართლე (ბათუმი), მოსამართლე (ბათუმი), მოსამართლე (ბათუმი), პერსონალური ინტერვიუ, 06/10/2015.

შენიშვნები

[illegible]

გამომცემლობა „მერიდიანი“ / “Meridiani” Publishers
თბილისი, ალ. ყაზბეგის გამზ. №47 / Tbilisi, Al. Kazbegi Ave. 47
ელფოსტა / E-mail: meridiani777@gmail.com
ტელ. / Tel: 239-15-22