



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

სერგი ჯორბენაძე

**ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო
სამართალში**

სადისერტაციო ნაშრომი
სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი – ბესარიონ ზოიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
პროფესორი

თბილისი
2016

სარჩევი

შემოკლებანი.....	11
I. შესავალი.....	13
II. ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ისტორია.....	17
1. ხელშეკრულების თავისუფლება რომის სამართალში.....	18
2. ხელშეკრულების თავისუფლება კონტინენტური ევროპის სამართალში.....	19
3. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართალში.....	21
4. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო აქტებისა და რეკომენდაციების ჭრილში.....	23
5. ხელშეკრულების თავისუფლება აზიურ სამართალში.....	26
6. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში.....	28
6.1 ხელშეკრულების თავისუფლება ქართული სამართლის ძეგლებში.....	29
6.2 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში.....	31
6.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში.....	32
6.4 ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე.....	35
7. კაპიტალიზმი და ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება.....	38
III. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება.....	41
1. ხელშეკრულების არსი და მისი მოქმედება კერძო სამართალში.....	42
1.1 ხელშეკრულების ცნება.....	42
1.2 კერძო ავტონომიის როლი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით.....	44
1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებისას.....	47
1.3.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის პრაქტიკული გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.....	48
1.3.2 კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის შედეგები.....	49
1.3.3 შუალედური შეჯამება.....	50
1.4 ხელშეკრულების მოქმედება პრაქტიკაში.....	51
1.4.1 ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლები.....	53
1.4.1.1 ოფერენტის თავისუფლება.....	53
1.4.1.1.1 თავისუფლება ოფერტის გაკეთებისას.....	53
1.4.1.1.2 თავისუფლება ოფერტზე მოწვევისას.....	54
1.4.1.2 აქცეპტანტის თავისუფლება.....	54
1.4.1.3 ოფერენტისა და აქცეპტანტის თავისუფლების შეზღუდვა.....	55
1.4.1.4 ოფერტისა და აქცეპტის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება.....	55
1.4.1.5 ხელშეკრულების დადების ვარაუდი.....	56

1.4.1.6 შუალედური შეჯამება.....	57
1.4.2 ხელშეკრულება როგორც ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგება.....	57
1.4.3 ხელშეკრულების განმარტება.....	59
1.5 ხელშეკრულება როგორც ჯერარსული მოვლენა.....	61
1.6 ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის განხილვის დაუშვებლობა არაქონებრივი უფლებების ჭრილში.....	62
2. თავისუფლების არსი სამართალში.....	63
2.1 თავისუფლების შეზღუდვის მნიშვნელობა სამართალში.....	64
2.2 თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში.....	66
2.3 შუალედური შეჯამება.....	67
3. ხელშეკრულების თავისუფლება.....	68
3.1 ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველები.....	70
3.1.1 საკონსტიტუციო ნორმით სახელშეკრულებო ურთიერთობის უშუალო შეზღუდვის დაუშვებლობა.....	73
3.1.2 კანონის წინაშე თანასწორობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი.....	76
3.1.3 საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი.....	77
3.1.4 საკუთრების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი.....	79
3.1.5 ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა საკონსტიტუციო საფუძველები.....	80
3.1.6 შუალედური შეჯამება.....	82
3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები (ზოგადად).....	83
3.2.1 სახელშეკრულებო თანასწორობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	84
3.2.2 სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	86
3.2.2.1 სამართლიანობის როლი კერძო სამართალში (ზოგადად).....	86
3.2.2.2 სამართლიანობის ინსტიტუტი სსკ-ში.....	87
3.2.2.3 სახელშეკრულებო სამართლიანობა.....	89
3.2.2.4 სახელშეკრულებო სამართლიანობა და ხელშეკრულების თავისუფლება.....	90
3.2.3 სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართება.....	92
3.2.4 შუალედური შეჯამება.....	92
3.3 ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სსკ-ის 54-ე მუხლზე დაყრდნობით.....	93
3.3.1 კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების დარღვევა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი.....	94
3.3.2 საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო დათქმის	

დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი.....	95
3.3.3 ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი.....	96
3.3.4 შუალედური შეჯამება.....	97
4. ხელშეკრულების თავისუფლების განმარტება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში.....	98
5. შუალედური შეჯამება.....	102

IV. ხელშეკრულების ცალკეულ სახეობად დიფერენციაცია.....104

1. კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება.....	104
1.1 კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების განმასხვავებელი ნიშნები და მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან.....	105
1.2 კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულების განმარტება წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე.....	106
1.2.1 წინარე ხელშეკრულება როგორც ხელშეკრულების სახე.....	106
1.2.2 წინარე ხელშეკრულების განსხვავება მსგავსი ტიპის წერილობითი დოკუმენტებისგან.....	107
2. შერეული ტიპის ხელშეკრულება.....	108
3. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება.....	109
3.1 ზეპირი ხელშეკრულების მნიშვნელობა.....	110
3.2 წერილობითი ხელშეკრულების მნიშვნელობა.....	110
3.3 ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება.....	111
4. პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება (მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით).....	112
5. ელექტრონული ხელშეკრულება.....	112
5.1 ელექტრონული ხელმოწერა როგორც ნების გამოვლენა.....	116
5.2 ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება.....	117
5.3 სოციალურ ქსელში დადებული ხელშეკრულება.....	119
5.4 ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება.....	120
6. საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება.....	122
6.1 სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება.....	123
6.2 ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.....	124
6.2.1 ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი.....	124
6.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში.....	125
6.2.3 პრივატიზების შედეგად დადებული ხელშეკრულება.....	127
6.2.4 შუალედური შეჯამება.....	128

V. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის სამართლებრივი ასპექტები.....129

1. ხელშეკრულება როგორც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობა.....	129
---	-----

2. ზოგადად ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების შესახებ.....	131
2.2.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორგვარი შესაძლებლობა.....	132
2.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე (შედარებითი ანალიზი გსკ-სთან).....	133
2.2.3 განსხვავება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვასა და ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებას შორის.....	134
3. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის ფარგლები.....	135
3.1 ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.....	135
3.1.1 ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულება.....	135
3.1.1.1 თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას.....	135
3.1.1.2 თავისუფლების მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას.....	136
3.1.1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებისას.....	138
3.1.2 შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრა ხელშეკრულების განმარტებისას.....	139
3.1.2.1 ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით გარიგების შინაარსის თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა.....	139
3.1.2.2 ხელშეკრულების განმარტება: ხელშეკრულების შინაარსში ჩარევის მიმართება მხარეთა ნების დადგენასთან.....	141
3.1.2.3 შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების ფორმალურ ნიშნებთან მიმართებით.....	141
3.1.3 შინაარსის თავისუფლების საკანონმდებლო შეზღუდვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და მისი მიმართება მხარეთა თავისუფლებასთან.....	142
3.1.4 შინაარსის თავისუფლების მნიშვნელობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში.....	144
3.1.4.1 მორიგება.....	144
3.1.4.2 სახელშეკრულებო განსჯადობა.....	145
3.1.4.2.1 მხარეთა შეთანხმება სასარჩელო წარმოების დაწყების წინ.....	145
3.1.4.2.2 მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულებაში.....	145
3.1.4.2.3 შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო განსჯადობისას.....	146
3.1.4.3 საარბიტრაჟო შეთანხმება.....	146
3.2 ხელშეკრულების დადების თავისუფლება.....	147
3.3 ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება.....	149
3.3.1 ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა.....	150
3.3.2 ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმის ჩამონათვალი	

სსკ-ში.....	152
3.3.2.1 ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში.....	152
3.3.2.2 ხელშეკრულების სანოტარო ფორმის სავალდებულო ჩამონათვალი სსკ-ში.....	154
3.3.3 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა სპეციალური კანონების მაგალითებზე.....	154
3.3.3.1 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე.....	155
3.3.3.2 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე.....	155
3.4 ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება.....	156
3.5 სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას.....	157
3.5.1 ცალკეულ კანონში გაწერილი ვალდებულება.....	158
3.5.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქართველოს მთავრობის დადგენილების საფუძველზე (კონკრეტულ შემთხვევაზე დაფუძნებით).....	159
3.6 შუალედური შეჯამება.....	160

VI. კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....161

1. კონტრაქტების იძულების არსი.....	161
1.1 კონტრაქტების იძულების განმარტება.....	162
1.2 კონტრაქტების იძულების მოწესრიგება სსკ-ში.....	163
2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაქტების იძულებისას.....	164
2.1 კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი.....	165
2.1.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონისმიერი დათქმა.....	165
2.1.2 კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების პირდაპირი შეზღუდვა.....	166
2.1.3 შინაარსის თავისუფლების ზოგადი შეზღუდვა.....	166
2.1.4 შუალედური შეჯამება.....	167
2.2 ძირითადი პრინციპები, რომელიც გამოიყენება კონტრაქტების იძულებისას.....	168
2.2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპი კონტრაქტების იძულებისას.....	168
2.2.2 მხარეთა თანასწორობა კონტრაქტების იძულებისას.....	169
2.2.3 შუალედური შეჯამება.....	170
2.3 ნების გამოვლენის დატვირთვა კონტრაქტების იძულებისას.....	170
2.3.1 კონტრაქტების იძულება როგორც მხარის მიერ ნების გამოვლენაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ინსტიტუტი.....	171
2.3.2 ნების ნაკლი კონტრაქტების იძულებისას.....	172
2.4 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების განსხვავება ხელშეკრულების დადების უფლებისგან.....	172

2.4.1 განსხვავება კონტრაქტების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის.....	173
2.4.2 კონტრაქტების იძულების მაგალითი საბანკო კრედიტის გაცემასა და საბანკო ანგარიშის გახსნაზე დაფუძნებით.....	174
2.4.3 კონტრაქტების იძულების მაგალითი სამაუწყებლო სარეკლამო მომსახურებისას ხელშეკრულების დადების თაობაზე.....	177
2.4.4 შუალედური შეჯამება.....	178
2.5 კონტრაქტების იძულების განსხვავება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან.....	179
2.5.1 კონტრაქტების იძულების განსხვავება ხელშეკრულებებისგან, უპირატესად წინარე ხელშეკრულების ჭრილში.....	180
2.5.2 კონტრაქტების იძულების განსხვავება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან.....	182
2.5.3 შუალედური შეჯამება.....	184
3. საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე კონტრაქტების იძულების სახეობად დიფერენციაციის შეუძლებლობა.....	184
4. კონტრაქტების იძულება როგორც მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ინსტიტუტი.....	185
5. შუალედური შეჯამება.....	187

VII. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....189

1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების მოკლე ისტორია.....	189
1.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება სსკ-ში.....	191
1.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების პრაქტიკული გამოყენება.....	192
1.2.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ეპოქაში.....	192
1.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სხვადასხვა სფეროში.....	194
2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე დაფუძნებით.....	196
2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა.....	197
2.2 შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას.....	197
2.2.1 შინაარსის კონტროლის დანიშნულება.....	198
2.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სსკ-ის სხვა ნორმებთან.....	199
2.2.3 შუალედური შეჯამება.....	200
2.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი.....	201
2.4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება.....	202

3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სამეწარმეო პირებს შორის დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.....	203
4. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა.....	206
5. შუალედური შეჯამება.....	207

VIII. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (კერძო სამართლის) ცალკეულ ინსტიტუტებში.....208

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება სხვა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში.....	208
1.1 ინფორმაციული შესავალი.....	208
1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა შრომის სამართალში.....	209
1.3 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საკორპორაციო სამართალში.....	212
1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საერთაშორისო კერძო სამართალში.....	214
2. ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში.....	218
2.1 აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ქართულ სამოქალაქო სამართალში.....	219
2.2 ხელშეკრულების თავისუფლება „numerus clausus“ პრინციპთან მიმართებით.....	220
2.3 საკუთრების უფლების მიმართება ხელშეკრულების თავისუფლებასთან.....	221
2.3.1 საკუთრების თავისუფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა.....	221
2.3.2 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.....	223
2.3.2.1 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი უძრავ ნივთებთან მიმართებით.....	223
2.3.2.2 შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტის კავშირი საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული დოკუმენტის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციასთან.....	225
2.3.2.3 შუალედური შეჯამება.....	227
3. ხელშეკრულების თავისუფლება ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში.....	227
3.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	227
3.1.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ურთიერთობის / ვალდებულების მაგალითზე.....	228
3.1.1.1 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების არარსებობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მაგალითზე.....	228
3.1.1.2 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კონტრაპირების იძულების მაგალითზე.....	229

3.1.1.3	შუალედური შეჯამება.....	230
3.1.2	ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე.....	231
3.1.2.1	წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი.....	231
3.1.2.2	სამუშაოზე აღდგენა.....	234
3.1.2.3	ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში.....	235
3.1.2.4	შუალედური შეჯამება.....	236
3.1.3	ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა აუქციონის საფუძველზე.....	237
3.1.4	ხელშეკრულების დადებულად ცნობა.....	238
3.1.5	შემაჯამებელი ანალიზი – ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით.....	240
3.1.6	რეკომენდაცია საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსასწორებლად.....	242
3.2	შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	242
3.3	მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	245
3.4	პირგასამტეხლო როგორც ხელშეკრულების შეზღუდული თავისუფლება.....	245
3.4.1	მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს გათვალისწინების თავისუფლება.....	246
3.4.2	შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა სასამართლოს მიერ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითი.....	247
3.4.3	განსხვავება პირგასამტეხლოსა და პროცენტის ოდენობას შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	249
3.4.4	შუალედური შეჯამება.....	251
3.5	მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერი საფუძველი.....	253
3.6	ხარისხი და გარანტია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.....	253
3.6.1	საგარანტიო ვადა როგორც ნივთის ხარისხის განმსაზღვრელი ელემენტი.....	253
3.6.2	დაზუსტებული ინფორმაცია საგარანტიო პირობების თაობაზე.....	254
3.6.3	ვადები გარანტიის არსებობისას.....	254
3.6.4	განსხვავება საგარანტიო ვადასა და ხანდაზმულობის ვადებს შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.....	254
3.7	ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების ცალკეული სახეების მოწესრიგების საფუძველზე.....	255
3.8	ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში.....	256
4.	ხელშეკრულების თავისუფლება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში.....	257

5. ხელშეკრულების თავისუფლება საოჯახო სამართალში.....	257
5.1 თავისუფლების ფარგლები საქორწინო ხელშეკრულებისას.....	258
5.1.1 საქორწინო ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძვლები.....	259
5.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგიერთი წესის მიმართება საქორწინო ხელშეკრულებასთან.....	260
5.2 განსხვავება ქორწინებასა და ხელშეკრულებას შორის.....	261
6. ხელშეკრულების თავისუფლება მემკვიდრეობის სამართალში.....	264
6.1 მემკვიდრეობის ხელშეკრულების არარსებობა სსკ-ში.....	264
6.2 მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების კონკრეტული მაგალითები.....	265
IX. დასკვნა.....	268
ბიბლიოგრაფია.....	280

შემოკლებანი

ქართულ ენაზე:

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

უცხოურ ენებზე:

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ArbR Aktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
Abs.	Absatz
B2B	Business to Business
be	begründet
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR	Bürgerliches Recht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
CFR	Common Frame of Reference
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht

Ed.	Editor
Edt.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf	Einführung
EU	European Union
EuZW	Europäische ZS für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	mehrere folgende
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int. (Internationaler Teil)
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NversZ	Zeitschrift für Versicherung und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue ZS für Miet- und Wohnungsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
PECL	Principles of European Contract Law
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarkammer
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
v	vor
vo.	von
Vol.	Volume
vor	Vorbemerkung
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZfBR	ZS für dt. und internat. Bau- und Vergaberecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zeitschrift
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
Ред.	Редактор

I. შესავალი

ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის განმსაზღვრელია. ის სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც ასეთი უფლების რეალიზაცია ყოველდღიური ცხოვრების შემადგენელ ელემენტადაა ქცეული. სწორედ ესაა მიზეზი, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლის ყველა დარგში მეტნაკლებად წარმოდგენილია, რომლის საფუძველად სსკ უნდა იქნეს მიჩნეული, სადაც განსახილველი საკითხი მის ყველა წიგნში განსხვავებული სახით გვხვდება.

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

აღსანიშნავია სახელშეკრულებო ურთიერთობების როლი თანამედროვე სამართალში. იგი გასცდა სამოქალაქო სამართლის ფარგლებს და დიდი მნიშვნელობა შეიძინა როგორც სპეციალური ურთიერთობისას მოწესრიგებული საკითხების შემთხვევაში, ისე ზოგიერთ საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობაში. სწორედ აღნიშნულზე დაყრდნობით, წინამდებარე ნაშრომში გაწერილია ის ძირითადი პრინციპები და გამოვლინებები, რაც საჯარო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების ასპექტებს შეიცავს. ნაშრომში განხილული საკითხები საქართველოში არსებულ რეალობასა და მოწესრიგებას შეეხება.

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

ნაშრომის აქტუალობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დანიშნულებისა და მათი პრაქტიკული გამოყენებიდან გამომდინარეობს. ნაშრომი, გარდა შესავლისა და დასკვნისა, დაყოფილია შვიდ ძირითად ნაწილად, რომელში განვითარებული მსჯელობაც დასკვნაში პასუხს სცემს ნაშრომის შესავალში დასმულ საკითხებსა და ძირითად სამართლებრივ პრობლემებს.

ვინაიდან ნაშრომის პირველი ნაწილი შესავალს წარმოადგენს, ყურადღება თავდაპირველად, მეორე ნაწილზე გამახვილდება, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორიას ეხება. მასში ასახულია ის ძირითადი მოვლენები, რომელზე დაფუძნებითაც

ევროპაში (როგორც საერთო, ისე კონტინენტურ სამართალში), აზიასა და საქართველოში განსახილველმა სამართლებრივმა ინსტიტუტმა განვითარება ჰპოვა. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია დღევანდელი კანონმდებლობის პარალელურად იმ საკითხებზე აქცენტის გაკეთება, რაც ხელშეკრულების თავისუფლებას ადრეულ ეპოქაში (საქართველოს ისტორიის გათვალისწინებით) სამართლებრივ დონეზე აწესრიგებდა. შესაბამისად, საკითხი დაისმის იმ თვალსაზრისით, თუ როდიდან გვხვდება ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში და როდიდან არის მისი აქტუალურობა ყოველდღიურობაში გააზრებული.

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

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

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

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

თავის მხრივ, შეზღუდვას აზრი დაეკარგებოდა, რომ არ არსებობდეს თავისუფლების გამოვლინება ცალკეულ შემთხვევებში. სწორედ ამ მიზნით, ნაშრომში განხილულია საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითებს შეეხება. მეტიც, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სახეებად გამოვლინება წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში თავისუფლების ფარგლების უმთავრეს განმსაზღვრელ საფუძველს, რომლის არსიც სწორედ სამოქალაქო სამართალში არსებული მოწესრიგებიდან გამომდინარეობს.

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

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

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

ნაშრომის **მეშვიდე ნაწილი** ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ეხება. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს იმ მნიშვნელოვან გამოვლინებას, რაც თანამედროვე სამართლებრივმა განვითარებამ შესაბამის ურთიერთობებში ასახა. სტანდარტული პირობების დანიშნულება, მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან და ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა მასზე

დაფუძნებით – ეს თემები პირდაპირ კავშირიშია იმის დადგენასთან, თუ რამდენად არსებობს ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება კლასიკური გაგებით ცალკეულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

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

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

II. ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ისტორია

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

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

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

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

მოწესრიგებაც, ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ერთ-ერთი ფუძემდებლური სამართლებრივი წინაპირობა გახდა.

1. ხელშეკრულების თავისუფლება რომის სამართალში

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

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

რომის სამართალში გაწერილი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები თანამედროვე ეპოქაში უფრო და უფრო ვითარებოდა,⁸

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

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

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

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

⁷ იქვე.

⁸ იხ. მაგალითად, ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009, 99.

რის შედეგადაც ისეთ ურთიერთობათა გამიჯვნა მოხდა, როგორებიცაა: იჯარა და ქირავნობა;^{9/10} ჯილდოს შესახებ გაკეთებული განცხადება (ჯილდოს საჯაროდ დაპირება – როდესაც დიდგვაროვანის მიერ საჯაროდ წესდებოდა წამახალისებელი ჯილდო კონკრეტული ქმედების განსახორციელებლად¹¹)¹² და სხვ. ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ადგილად სწორედ რომის იმპერიის პერიოდი მიიჩნევა. აღნიშნულს ასაბუთებს თუნდაც ხელშეკრულების მხარის სამართლებრივი დაცვის გარანტიის არსებობა და ხელშეკრულების მონაწილე მხარისვე შემდგომი პროცესუალური უფლებები¹³ და ა.შ.

ძველი რომის სახელშეკრულებო სამართლის განვითარება სასაქონლო-ფულადი განვითარების შედეგს წარმოადგენდა.¹⁴ აღნიშნული გამოძინარეობდა სხვადასხვა სახის ხელშეკრულების დადების საჭიროებიდან, რის შედეგადაც რომში ხელშეკრულებების ოთხი სახე ჩამოყალიბდა.¹⁵ განვითარების ეს ეტაპი შეიძლება დღევანდელი სახელშეკრულებო მოწესრიგების სამართლებრივ წინაპირობადაც იქნეს აღქმული, რომლის ნათელ მაგალითს საკუთრების უფლების გადაცემაზე ხელშეკრულების დადება წარმოადგენს.¹⁶ ამდენად, რომის სამართალში არსებულმა სახელშეკრულებო მოწესრიგებამ, აღნიშნული ინსტიტუტის სამომავლოდ განვითარების თვალსაზრისით, უდიდესი როლი ითამაშა.

2. ხელშეკრულების თავისუფლება კონტინენტური ევროპის სამართალში

კონტინენტური სამართლის ოჯახში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ეტაპად XIX საუკუნე მიიჩნევა. მეტიც,

⁹ იქვე, 100.

¹⁰ განვითარების გზა ნათლად ჩანს ადრეულ პერიოდში არსებული პრობლემებზე დაკვირვებისას, როდესაც ხშირად ქირავნობისა და ნარდობის ხელშეკრულებათა გამიჯვნა წარმოადგენდა პრობლემურ საკითხს. აღნიშნულის თაობაზე ვრცლად იხილეთ: *დღიურიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, 18.

¹¹ *Lerner P.*, Promises of Rewards in a Comparative Perspective, Annual Survey of International & Comparative Law, Volume 10, Issue 1, Article 4, 8-27-2010, 55.

¹² დღეისთვის ჯილდოს საჯაროდ დაპირებაში მედიის საშუალებით შესაბამისი განცხადების გავრცელებაც იგულისხმება, რაც რომის იმპერიის პერიოდში ანალოგიური სახით თავისთავად შეუძლებელი იყო.

¹³ *Mitteis L.*, Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, erster Band, Verlag von Duncker & Humboldt, Leipzig, 1908.

¹⁴ *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009, 96.

¹⁵ *გარიშვილი მ., ხოფერია მ.*, რომის სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 371.

¹⁶ *Schwind F.*, Römische Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1950, 219.

ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, მან გარკვეულ ქვეყნებში იმ დონესაც კი მიაღწია, რომ იგი არა მხოლოდ როგორც პრინციპი, არამედ როგორც ფუნქციონირებისთვის დამახასიათებელ წინაპირობად მოწესრიგდა.¹⁷ ევროპის უმეტეს ქვეყნებში ძველი რომის სამართალზე დაყრნობით ვითარდებოდა სამოქალაქო სამართალი და სახელშეკრულებო სამართალი. მაგალითისთვის შესაძლებელია იტალიის სამოქალაქო კოდექსი იქნეს მოყვანილი, რომლის ახალ ეტაპად, პირველ რიგში, XIX საუკუნის პოლიტიკური მოვლენები მიიჩნევა,¹⁸ როდესაც მიღებულ იქნა ახალი სამართლებრივი აქტები და რომელმაც განვითარების ახალ სტადიას XX საუკუნის შუა წლებში მიაღწია.^{19/20} იტალიის პარალელურად შესაძლებელია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მაგალითის მოყვანა: XIX საუკუნეში, როდესაც იქმნებოდა აღნიშნული სამართლებრივი ძეგლი, კანონმდებელთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლებრივი მოწესრიგების უმთავრეს საფუძვლად მიიჩნეოდა.²¹ აღნიშნულმა ასახვა ჰპოვა XX საუკუნის პირველი ნახევრის გერმანიაში, როდესაც იგი ე.წ. „ვაიმარის რესპუბლიკის“ კონსტიტუციით მოწესრიგდა,²² სადაც გარანტირებულ იქნა ხელშეკრულების თავისუფლება.²³

არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისთვის, არამედ, ზოგადად ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობისთვის თავისუფლების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, მოწესრიგება მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენდა. კერძო სამართლის ამგვარი ტრანსფორმაცია და მხარეთათვის ნაკლები შეზღუდვის დაწესება, პირველ რიგში, პოლიტიკური გადაწყვეტილების შედეგი იყო,²⁴ მიეცათ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთათვის თავისუფალი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა.²⁵ თავდაპირველად პრინციპის დონეზე არსებულმა ხელშეკრულების თავისუფლების

¹⁷ Hofer S., Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 6.

¹⁸ Alpa G., Zeno-Zencovich V., Italian Private Law, Routledge-Canvedish, New York, 2007, 1.

¹⁹ იქვე, 2.

²⁰ პირველ რიგში – 1942 წელს მიღებული კოდექსის განახლებული ვერსია.

²¹ Heinrich Ch., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 46.

²² იხ. ე.წ. „ვაიმარის რესპუბლიკის“ (Weimarer Republik, 1919-1933) კონსტიტუციის (ძირითადი კანონის – Grundgesetz) 152-ე მუხლი: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze. Wucher ist verboten. Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig“.

²³ Mager U., Einrichtungsgarantien, Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 224 და შემდგომი.

²⁴ Hofer S., Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 15.

²⁵ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 315.

სამართლებრივმა ინსტიტუტმა ჯერ ასახვა სასამართლო პრაქტიკაში, ხოლო შემდგომ ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში პოვა.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართალში

განსხვავებით კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისგან, საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების უმთავრეს წინაპირობას სასამართლო პრაქტიკის განვითარება წარმოადგენს. საერთო სამართლის ჭრილში საკითხის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, ინგლისის მაგალითი უნდა იქნეს მოყვანილი. სწორედ ინგლისის სამართლის სისტემას ეფუძნება აშშ-ში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება.²⁶ XII საუკუნეში, ანუ იმ პერიოდიდან, როდესაც საერთო სამართლის ოჯახი იდგამდა ფეხს, ინგლისში სახელშეკრულებო ურთიერთობები სამეფო სასამართლოების განსასჯელ საკითხებში არ ექცეოდა.²⁷ ამდენად, შუა საუკუნეებში ინგლისში სახელშეკრულებო სამართალი არ იყო შესაბამისად განვითარებული და აქტუალური.²⁸ აღნიშნულის მიმართ შემდგომ საუკუნეებში შეიცვალა დამოკიდებულება, რაც XVII საუკუნის დასაწყისში (1602 წ.) ვაღდებულებითი სამართლის სასამართლო პრაქტიკის დონეზე აღიარებით დაგვირგვინდა.²⁹

ვაღდებულებითი და სახელშეკრულებო სამართლის ჩამოყალიბების შემდეგ განვითარდა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები. ერთ-ერთ მათგანს წარმოადგენდა, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლება, რომლის საერთო სამართლის ოჯახში (უპირატესად) წარმოშობის საფუძვლებს მეცნიერები XVIII საუკუნის მეორე ნახევარს, კერძოდ, 1770 წლის შემდგომ პერიოდს უკავშირებენ. თუმცა მისი, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, განვითარების ეტაპად, მეცნიერთა მიერ XVIII საუკუნის პერიოდი მიიჩნევა.³⁰ სწორედ ამ დროიდან განვითარდა დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტი.³¹ მან ისეთი სახე,³² როგორცაც ის

²⁶ Weiser S., Rechtsvergleich zwischen USA und Deutschland zum Thema Produkthaftung (Fallstudie), Magisterarbeit, Grin Verlag GmbH, München, 2002, 4.

²⁷ დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 166-167.

²⁸ Paulst J. L., Upp R. D., Business Law Text, 3rd Edition, St. Paul, Minn., West Publishing CO., California, 1979, 4.

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

³⁰ იხ. მაგალითად, Atiyah P.S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford Scholarship Online, March, 2012.

³¹ Scheiber H. N.(Ed.), the State and Freedom of Contract, Stanford University Press, Stanford, California, 1998, 44.

³² იგულისხმება პრინციპების დონეზე ჩამოყალიბება და არა მისი განვითარებული სახე, როგორც იგი XXI საუკუნეში კანონმდებლობით გვხვდება.

დღესაა წარმოდგენილი, XIX საუკუნიდან მოყოლებულ პერიოდში მიიღო.³³

საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების მაგალითისთვის, გარდა ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნების პრაქტიკული ჩამოყალიბებისა, მისი შეზღუდვის ცალკეული გამოვლინებებიც გამოდგება.³⁴ შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართალმა განვლო გარკვეული ეტაპები, რომლის ფარგლებშიც მან თავიდანვე აუწყო ფეხი თანამედროვეობას.³⁵ შესაბამისად, სწორედ XIX საუკუნეში მომხდარ საკანონმდებლო ცვლილებებს ეფუძნება სახელშეკრულებო სამართლის დღევანდელი გაგება, რაც, თავის მხრივ, განვითარებული ეკონომიკური ბაზრიდან და ასევე, ე.წ. ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად მიღებული შედეგიდან გამომდინარეობს.^{36/37} აღნიშნულ პერიოდში თავისუფალი ეკონომიკური ბაზარი – თავისუფალი სავაჭრო სივრცე – მოწესრიგდა.³⁸ ეკონომიკური განვითარება პირთა თავისუფალ არჩევანს დაეფუძნა. სასამართლო არ უნდა ჩარეულიყო მხარეთა ნებაში, რაც ერთგვარი დოქტრინა გახდა და რაც სასამართლოს მიერ პრაქტიკაში იქნა დამკვიდრებული.³⁹ საბოლოოდ, ხელშეკრულების დანიშნულება განვითარდა და მან ბოლო საუკუნეების მანძილზე ასახვა ჰპოვა ისეთ ურთიერთობებში, როგორებიცაა: საკუთრების უფლება (განკარგვა), შრომითი ურთიერთობები⁴⁰ და ა.შ.

თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა საერთო სამართლის ქვეყნებში სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან მიმართებით უფრო ფართო ჭრილშია მოწესრიგებული, სადაც თითოეული მოქმედება ცალკეული განმარტების საგანს წარმოადგენს. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლებას განსხვავებული მოწესრიგება

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

³⁴ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 333.

³⁵ XIX საუკუნეში საერთო სამართალში სახელშეკრულებო სამართლის ისტორიის თაობაზე, ასევე სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების შესახებ იხილეთ: Holmes O. W., JR., The Common Law, Originally published in 1881, Barnes & Noble, Inc., New York, 2004, 152 და შემდგომი.

³⁶ Slapper G., Kelly D., English Law, Third Edition, Routledge-Cavendish, New York, 2010, 189.

³⁷ იხ. ასევე, Schindler T., Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 52.

³⁸ იხ. Friedmann L. M., Law in America, a Short History, Modern Library Paperback Edition, New York, 2004, 37.

³⁹ Semple Piggot Rouchez, the Nature of Contract: Definitions and Principles, Chapter 1, <www.spr-law.com>, Oxford, 2003, 6.

⁴⁰ Weber D.P., Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition, Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 16, Issue 1, Article 2, 2013, 57 – <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=yhrdlj>> [11.04.2016].

გაანხია. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ იქ სახელშეკრულებო ურთიერთობები დაფუძნებულია მხარეთა ფართო ავტონომიაზე, მათ ნებასა და შესაბამის გამოხატულებაზე.⁴¹

საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების პირველი ეტაპიდან მოყოლებული, მხარეთა ნების ავტონომია უპირატესი მნიშვნელობის მქონე იყო. რიგ შემთხვევებში მას გადამწყვეტი როლიც ენიჭებოდა.⁴² ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრებები იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში არ უნდა ჩაერიოს⁴³ და რომ მხარეთა კერძო ავტონომია (ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე მიღწეული შეთანხმება) უპირატეს მნიშვნელობას უნდა პოვებდეს. შედეგად, ნების ავტონომიის ასეთი მაღალი ხარისხი გახდა სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების საფუძველი საერთო სამართლის ქვეყნებში.

4. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო აქტებისა და რეკომენდაციების ჭრილში

ხელშეკრულების თავისუფლება შეიძლება განხორციელდეს საერთაშორისო ნორმებზე/რეკომენდაციებზე დაფუძნებული კანონების, ასევე, საერთაშორისო ხელშეკრულებების, დირექტივებისა და სხვ. საშუალებითაც. საქართველოში დღეისთვის არ გამოიყენება ის დირექტივები, რომელზე დაყრდნობითაც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ახორციელებენ შესაბამის საკანონმდებლო ცვლილებებს (მაგალითად, ისეთი დირექტივა, რომელიც ძირითადი უფლებების ცალკეულ შიდასაკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგების საკითხს განსაზღვრავს, იქნება ეს კანონის წინაშე პირთა თანასწორობისა თუ სხვა შინაარსის მქონე დათქმა⁴⁴).

საერთაშორისო ასპექტშია მოწესრიგებული ძირითადი სახელშეკრულებო პრინციპები, რომლებიც უმეტეს შემთხვევაში სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს. სანამ მათ შესახებ ვისაუბრებდეთ, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ თითოეული მათგანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება, რომელში გაწერილი ძირითადი ასპექტებიც (ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლები) შესაბამისი ქვეყნის სამართლებრივ

⁴¹ იხ. *Valcke C.*, Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric, Exploring Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, 82.

⁴² *ოსებლიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 18.

⁴³ იხ. იქვე, 19 – მოყვანილია სხვადასხვა ციტატები, რომელიც ზემოთ აღნიშნულ მსჯელობას ასაბუთებს.

⁴⁴ იხ. მაგალითად, *Schwab D.*, Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland, DNotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 649.

მოწესრიგებასთან შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს.⁴⁵ ამ კუთხით კპოვებს დასაყრდენს, მაგალითად, ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაცია, როგორცაა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი.⁴⁶ იგი ხელშეკრულების თავისუფლებაზე აფუძნებს კერძო სამართლის უნიფიკაციის პროცესისკენ მიმავალ გზას. ეს გამოიხატება შესაბამისი აქტების მიღებისას არსებულ სამართლებრივ დათქმებში, რომლებშიც უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ხელშეკრულების თავისუფლებას ენიჭება. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ, „UNIDROIT-ის“ პრინციპები საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების თაობაზე,⁴⁷ სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეწყობის მიზნისთვის უმთავრეს საჭიროებადაა მოაზრებული⁴⁸ და სხვ. ამგვარი პრინციპების გათვალისწინება საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლებელია სამართლებრივ წინაპირობად იქნეს განსაზღვრული.

ხელშეკრულების თავისუფლების გლობალიზაციის პროცესში მეცნიერთა მიერ მკაფიოდ გამოიკვეთა ერთი პოზიცია, რომლის ფარგლებშიც მათი სურვილი ხელშეკრულების თავისუფლებისათვის მულტიფუნქციური შესაძლებლობის მინიჭება იყო.⁴⁹ ცალკე აღნიშვნის ღირსია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (შემდგომში – ესსპ)⁵⁰ ჩამოყალიბების საკითხი. ფორმალური გაგებით იგი არ წარმოადგენს კერძო სამართლის წყაროს,⁵¹ თუმცა, ექსპერტების აზრით, აღნიშნული ევროპული სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის საფუძვლადაა მიჩნეული.⁵² ესსპ-ის მე-2 მუხლშივე (მუხლი 1:102) განსაზღვრულია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არსებობა, ხოლო 1:201 მუხლი უკვე ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციას კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპის ჭრილში მოიაზრებს.⁵³ აღნიშნული იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ ევროპაში სასურველი

⁴⁵ იხ. მაგალითად, *Karollus in Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997, Art. 25, 251-252.

⁴⁶ Unidroit – International Institute for the Unification of the Private Law.

⁴⁷ დასახელება ინგლისურ ენაზე: *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*.

⁴⁸ *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010, 8.

⁴⁹ *Kerameus D. K., Comparative Law and Common Frame of Reference, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 26.

⁵⁰ *Principles of European Contract Law – შემოკლებით: PECL*.

⁵¹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *ეორსი ბზეკალავას* შესავალი სიტყვა: ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი, ე. ბზეკალავას, თ. ჭალიძის, ა. ჩერცვაძისა და დ. გეგენავას საერთო რედაქციით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 13.

⁵² იქვე.

⁵³ *Schubert in MüKo zum BGB, 7. Auflage*, Verlag C.H. Beck, München, 2015, § 242, Rn. 163 <www.beck-online.beck.de> [14.02.2016].

კონსენსუსის მიღწევის გზა სწორედ კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის საკითხზე გადის. მასზე დაყრდნობით შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე პრინციპი: ა) ხელშეკრულების მონაწილე მხარის არჩევა; ბ) შინაარსის განსაზღვრისა და გ) მხარეთა მიერ ფორმის არჩევის თავისუფლება,⁵⁴ რომლის მიხედვითაც, შეზღუდვა სწორედ არჩეული სამართლის საფუძველზე არსებული დათქმების სახით გვევლინება.⁵⁵

ჩარჩო რეკომენდაციის საერთო ფორმატის (შემოკლებით – ჩრსფ)⁵⁶ საყრდენი წერტილიც ხელშეკრულების თავისუფლებაა (იხ. მუხლი 1:102). აღნიშნული განსხვავდება ესსკ-სგან იმით, რომ მოქმედების სახელშეკრულებო ფარლებს უფრო ფართოდ განსაზღვრავს,⁵⁷ რაც ვალდებულების შესრულების წესსა და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებში ვლინდება.⁵⁸ ჩრსფ-ის საფუძველზე, კერძო სამართლის სუბიექტებს თავისუფლება აქვთ მინიჭებული კანონთან შესაბამისი დათქმის მქონე ხელშეკრულების დადებისას.⁵⁹ ასეთი დათქმა მოიაზრება როგორც ჩრსფ-ის შექმნის არსი, იდეა, რომელზედაც უნდა იქნეს დაფუძნებული შესაბამისი სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა.⁶⁰

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთა თავისუფლება ერთ-ერთ უმთავრეს საფუძველად განსაზღვრული ისეთ საერთაშორისო მნიშვნელობის მქონე აქტში, როგორცაა რომი I. შეიძლება ითქვას, რომ იგი არჩევანის გაკეთების თავისუფლებას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს.⁶¹ მხარეებს უფლება (და შესაბამისად, თავისუფლება) ეძლევათ, თავად აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი.⁶² ამ ასპექტში კი თავისუფლება მოქმედებს იქამდე, სანამ არ დაირღვევა არჩეული სამართლის მიხედვით ჩამოყალიბებული იმპერატიული ნორმები.⁶³

⁵⁴ *Wicker* in *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 423.

⁵⁵ იქვე, 426.

⁵⁶ Draft Common Frame of Reference – შემოკლებით: DCFR.

⁵⁷ *Von Bar C., Clive E., Schulte-Nolke H.* (Prep.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 23.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ *Busche* in *MüKo zum BGB, 7. Auflage*, Verlag C.H. Beck, München, 2015, vor 105, Rn. 48 <www.beck-online.beck.de> [14.02.2016].

⁶⁰ იხ. *Von Bar C., Clive E., Schulte-Nolke H.* (Prep.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 62.

⁶¹ იხ. *Twigg-Flesner C.*, *The Europeisation of Contract Law, Current controversies in Law*, Taylor & Francis e-Library, New York, 2008, 6.

⁶² *Martriny* in *MüKo zum BGB, 7. Auflage*, Verlag C.H. Beck, München, 2015, Rom I-VO Art. 3, Rn. 8 <www.beck-online.beck.de> [14.02.2016].

⁶³ იხ. *Heerestahl C.*, *Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument*, *EuZW*, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 10-11.

5. ხელშეკრულების თავისუფლება აზიურ სამართალში

აზიური სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების დანერგვა ევროპული სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ აზიის ქვეყნებში სამართლის მოწესრიგება ევროპული ქვეყნების ანალოგიურია.⁶⁴ რეცეფციისა და დასავლური გამოცდილების გაზიარების ნიმუშად გამოდგება ჩინეთის მაგალითი. მიუხედავად ამ ქვეყანაში არსებული წეს-წყობილებისა, ხელშეკრულების თავისუფლების აუცილებლობა ეკონომიკური ფაქტორებით იქნა განსაზღვრული, რაც შესაბამის რეფორმებს ითვალისწინებდა.⁶⁵ მართალია, ამავე ქვეყანაში სამართლის განვითარებას ევროპის ქვეყნების დარად უდიდესი ისტორია გააჩნია,⁶⁶ თუმცა, ხელშეკრულების თავისუფლების თვალსაზრისით, აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტს შედარებით ახალი სტატუსი აქვს, რაც სახელმწიფო პოლიტიკის გატარების საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების განსხვავებულ მოწესრიგებაში გამოიხატება.⁶⁷ გამოსაყოფია, ასევე, იაპონიის მაგალითი, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტს განვითარებისა და თანამედროვე საზოგადოების ფორმირებისთვის უდიდესი დატვირთვა ენიჭება.⁶⁸ მისი შემოღება ეკონომიკური განვითარების შედეგს წარმოადგენს: იაპონია დადგა ამოცანის წინაშე – დასავლეთ ევროპის ქვეყნებსა და აშშ-სთან შესაბამისი ბიზნესკავშირის დამყარების მიზნით, მოეხდინა სამართლის სისტემის მოდერნიზება.⁶⁹

აზიის განვითარებულ ქვეყნებში სახელშეკრულებო სამართალი და მასთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უმეტესად ევროპის ქვეყნებიდან შევიდა, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში ამგვარი რეცეფცია არაპირდაპირ სახეს იძენდა. ასე, მაგალითად, არაბთა გაერთიანებული ემირატების სამეფოში სახელშეკრულებო სამართლის საფუძველზედ ეგვიპტის სამოქალაქო

⁶⁴ იხ. მაგალითად, *Jayasuriya K.*, Introduction: a framework for the analysis of legal institutions in East Asia, *Law, Capitalism and Power in Asia, the rule of law and legal institutions*, Jayasuriya (Ed.), Routledge, London, 1999, 14. – ავტორი აღნიშნავს, რომ აზიის ცალკეული ქვეყნებისა და გერმანიის სამართლებრივი სისტემები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან.

⁶⁵ *Zhang M.*, Chinese Contract Law, Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, 56.

⁶⁶ იხ. *Fu J.*, Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011, 9 და შემდგომი.

⁶⁷ იხ. *Clarke D. C.*, Legislating for for a Market Economy in China, *The China Quarterly*, No. 191, China's Legal System: New Developments, New Challenges (Sep., 2007), Cambridge University Press, 2007, 584.

⁶⁸ *Visser 't M. Hooft W.*, Japanese Contract and Anti-Trust Law, A Sociological and Comparative Study, RoutledgeCurzon, Taylor & Francis Group, New York, 2005, 41-42.

⁶⁹ *Dernaue M.*, Verbaucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 14.

სამართალი მიიხნევა, სადაც, თავის მხრივ, რეცეფცია ფრანგული სამოქალაქო სამართლიდან განხორციელდა.⁷⁰

აზიის კონტინენტზე სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ეტაპად შეიძლება მიხნეული იქნეს პერიოდი, როდესაც აზიის სახელშეკრულებო სამართლის ჰარმონიზაციაზე დაიწყო საუბარი.⁷¹ აღნიშნული, ერთი მხრივ, გლობალიზაციისკენ გადადგმულ ნაბიჯად, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი ერთიანი სახელშეკრულებო პრინციპების ჩამოყალიბების საფუძვლად შეიძლება იქნეს აღქმული. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ამ სტადიის იდეის ავტორს წარმოადგენს არა სახელმწიფო,⁷² არამედ კერძო პირთა გაერთიანება.⁷³ ამ შემთხვევაში საუბარია დოკუმენტზე, რომელიც გარკვეულ ასპექტში ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების⁷⁴ ანალოგად შეიძლება იქნეს მოაზრებული.⁷⁵

აზიის კონტინენტზე ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ პერიოდსაც უკავშირდება. ისევე, როგორც განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარება აზიის უმეტეს სახელმწიფოში, რომელიც XX საუკუნის 90-იან წლებამდე საბჭოთა კავშირის შემადგენლობაში შედიოდა, რუსეთის სამართლებრივ პოლიტიკაზე იყო ორიენტირებული,⁷⁶ სადაც (იგულისხმება რუსეთის კანონმდებლობა) ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები სამართლებრივ დონეზე იყო მოწესრიგებული.⁷⁷ XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან, გაიზიარეს რა

⁷⁰ იხ. *Grimmitt M., Masons P.*, To What Extent Does Freedom of Contract for You in the UAE? <<http://kluwerconstructionblog.com/2009/12/28/to-what-extent-does-freedom-of-contract-exist-for-you-in-the-uae/>> [07.09.2015].

⁷¹ იხ. მაგალითად, *Han S.*, Principles of asian contract law: an endeavor of regional harmonization of contract law in east asia, 2013: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR407.pdf>> [07.09.2015].

⁷² საკანონმდებლო ან სახელისუფლებო სტრუქტურა.

⁷³ იხ. *Han S.*, Principles of asian contract law: an endeavor of regional harmonization of contract law in east asia, 2013: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR407.pdf>> [07.09.2015].

⁷⁴ The Principles of European contract law: <<http://www.transnational.deusto.es/emtl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf>> [06.09.2015].

⁷⁵ აღნიშნული დოკუმენტის თარგმანი ქართულ ენაზე იხილეთ: ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (Principles of European Contract Law), თარგმანი, ე. ბუეკალავას, თ. ჭაღიძის, ა. ცერცვაძისა და დ. გეგენავას საერთო რედაქციით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

⁷⁶ *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 67.

⁷⁷ *von Halem F.*, Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West von der Antike bis zur Moderne. Eine Aufsatzsammlung, L. Luks (Hrsg.), Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln, 2004, 225.

რუსეთის კანონმდებლობა,⁷⁸ რამდენიმე ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში ცალკეული ინსტიტუტები მსგავსად (პრინციპის ან/და შინაარსის დონეზე) მოწესრიგდა. რაც შეეხება ხელშეკრულების თავისუფლებას, აზიის კონტინენტზე არსებულ უმეტეს პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში იგი კანონებში გაიწერა.⁷⁹ აღსანიშნავია, რომ არც ერთ მათგანში არ იქნა ხელშეკრულების თავისუფლება აბსოლუტური სახით ჩამოყალიბებული.⁸⁰ მაგალითად, თურქმენეთის კანონმდებლობით ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან, ასევე, ზნეობრივ და სხვა აღიარებულ პრინციპებთან (სამართლებრივ ნორმებთან) უნდა მოდიოდეს შესაბამისობაში⁸¹ და სხვ.

6. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში

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

საქართველოზე საუბრისას საკითხი ოთხ ასპექტში უნდა იქნეს განხილული: ა) ქართულ ისტორიულ ძეგლებში არსებული

⁷⁸ რუსეთის ფედერაციის (საბჭოთა კავშირის შემდგომი პერიოდის) სამოქალაქო კოდექსის 421-ე მუხლი საუბრობს ხელშეკრულების თავისუფლებაზე იხილეთ, *Бастрикина (Ред.)*, Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Волтерс Клувер, Москва, 2008, 799 და შემდგომი; ასევე, *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 282.

⁷⁹ კაზახეთის სამოქალაქო კოდექსის 380-ე მუხლი; ყირგიზეთის სამოქალაქო კოდექსის 382-ე მუხლი, ტაჯიკეთის სამოქალაქო კოდექსის 453-ე მუხლი, თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსის 33-ე მუხლი, უზბეკეთის სამოქალაქო კოდექსის 354-ე მუხლი.

⁸⁰ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., *Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung*, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 66.

⁸¹ *Achmedova S.*, *Die Grundlagen des Vertragsrechts Turkmenistans, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens*, Materialien einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. Und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009, 237.

სახელშეკრულებო მოწესრიგება; ბ) ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში; გ) საბჭოთა კავშირის საქართველო და იმ პერიოდის სამოქალაქო სამართალი და დ) 1997 წლის შემდგომი პერიოდი – 19 წელი, რაც საქართველოში დამოუკიდებელი სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებს. განხივილთ თითოეული მათგანი:

6.1 ხელშეკრულების თავისუფლება ქართული სამართლის ძეგლებში

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

ქართულ ისტორიულ ძეგლებზე საუბრისას თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, რომელიც XVIII საუკუნეში იქნა დამუშავებული და რომელიც გარკვეულ პერიოდში მოქმედებდა.⁸² სამართლის წიგნი იმდროინდელ საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის გაზიარებისა და რეცეფციის ერთგვარ მაგალითს წარმოადგენდა.

მნიშვნელოვანია, შუა საუკუნეებში სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების საკითხს ნასყიდობის მაგალითიდან გამომდინარე შევეხოთ, რომელიც ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების შედეგს წარმოადგენდა.⁸³ მხარეებს იმდროინდელი საკანონმდებლო მოწესრიგებით მეტი თავისუფლება მიენიჭათ და კანონის დონეზე განისაზღვრა ის აუცილებელი წინაპირობები, რაც მაშინდელი ეპოქისთვის დამახასიათებელი იყო. მეტიც, სამართლის წიგნში ვხვდებით ისეთ საკითხებს, რომლის ფარგლებშიც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს გარკვეული თავისუფლება ენიჭებოდათ.

სამართლის წიგნში არსებული ნასყიდობის მოწესრიგებისას სახელმწიფოს (სახელმწიფოს წარმომადგენლის) მხრიდან ჩარევის იურიდიული ნიშნები იკვეთება. კერძოდ, ნორმათა კონკურენცია კერძო სამართლის მიმართ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ჭრილში იყო განსაზღვრული. მაგალითად, მიწის ნაკვეთზე დადებული ხელშეკრულებისას, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ბატონს უფლება ჰქონდა, ხელშეკრულება ბათილად ეცნო და სხვ.⁸⁴ თუ პარალელს დღევანდელ რეალობასთან

⁸² Kereselidze D., Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, eine rechtsvergleichende untersuchung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2005, 30.

⁸³ Pellegrino M., Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, 29.

⁸⁴ იქვე, 30.

გაგავლენით, შევნიშნავთ, რომ ამგვარ დათქმას უფრო თანამედროვე რეალობასთან შესაბამისად, სსკ-ის 54-ე მუხლში ვხვდებით.⁸⁵

აუცილებელია აღინიშნოს ისეთი სახის სამართლებრივი ინსტიტუტები, რომლებიც ქართულ ისტორიულ ძეგლებში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებისა და შეზღუდვის წინაპირობად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლების გამოვლინება, რომელიც ცალკეულ შემთხვევებშია საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული;⁸⁶ ასევე, საინტერესოა დათქმები, რომელიც სახელშეკრულებო სამართლიანობას ეხება და რომლის მიხედვითაც, სტატუსის ბოროტად გამოყენება სამართლებრივ დონეზე შეზღუდული.⁸⁷

ცალკე განხილვის თემაა ფორმის თავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობისას. ზოგიერთ შემთხვევაში მხარეთა არჩევანს წარმოადგენდა ის, თუ რა სახით დადებდნენ ხელშეკრულებას. მაგალითად, შესაძლებელია იჯარის ხელშეკრულების მოყვანა;⁸⁸ ასევე აღსანიშნავია ჩუქების ხელშეკრულება, რომელსაც ბერძნული სამართლის ქართულ ვერსიაში სავალდებულო ფორმა არ გააჩნდა და იგი მოიხსენიებოდა „წიგნით თუ უწიგნოდ“.⁸⁹ საინტერესოა, რომ უცხოელ მკვლევართა მიერ ჩუქების ხელშეკრულების ამგვარი ტრადიცია საქართველოში ე.წ. „უფორმო ხელშეკრულებად“ მიიჩნეოდა.⁹⁰ ფორმის დაცვით დადებული ხელშეკრულებების მაგალითებს წარმოადგენდა სიგელით გარკვეული დოკუმენტის გადაცემა, რომელიც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების სხვადასხვა სახეს აერთიანებდა და რომელიც XVII საუკუნის მეორე ნახევარშიც გვხვდებოდა.⁹¹ აღნიშნული საკითხის განხილვის მიზნით საინტერესოა, ასევე, ქირავნობის ხელშეკრულების თაობაზე შესაბამისი წყაროების დამოწმება. ფორმის დაცვა არც ასეთ შემთხვევაში იყო სავალდებულო, მეტიც, არც ვახტანგ VI სამართლის

⁸⁵ კერძო და საჯარო სამართლის გადაკვეთის წერტილის მაგალითად შესაძლებელია მოყვანილ იქნეს „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 48¹ მუხლი, რომლის საფუძველზეც, ლიცენზიის სხვა პირისათვის გადაცემა მხოლოდ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინასწარი თანხმობის საფუძველზეა შესაძლებელი. აღნიშნული გულისხმობს, რომ მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ საჯარო უწყების გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული.

⁸⁶ იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 52.

⁸⁷ იქვე.

⁸⁸ იხ. *ლაფანი ე.*, იჯარის ხელშეკრულება რომის სამართალსა და ძველ ქართულ სამართალში, როგორც თანამედროვე იჯარის ხელშეკრულების ისტორიული წინაპარი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2(33)12, თბილისი, 2012, 47.

⁸⁹ *ფუტკარაძე ი.*, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიული ნარკვევები, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1976, 54.

⁹⁰ იხ. *Klutmann R.*, Analyse des national-grusinischen Obligationsrechts im Kodex König Wachtangs VI, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, XXI, 1908, 445.

⁹¹ *ფუტკარაძე ი.*, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიული ნარკვევები, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1976, 56.

წიგნთა კრებულის ნათარგმნ ვერსიებში იყო ამგვარი მოწესრიგება დაკანონებული.⁹² თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, ცალკეულ წყაროებში მოიძებნება შემთხვევები, სადაც, გამონაკლისის სახით, კონკრეტულ ობიექტზეა დამოწმების სავალდებულობა განსაზღვრული, ხოლო, ზოგიერთ შემთხვევაში კი მოწმის სამართლებრივ ინსტიტუტს ვაწყდებით.⁹³

6.2 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში

1918-1921 წწ. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის პერიოდში მიღებულ სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მოწესრიგება რამდენიმე ნორმაში გვხვდება. თავიდანვე მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ კონკრეტულად ამგვარ ნორმას საქართველო იმ პერიოდში არ იცნობდა,⁹⁴ თუმცა, ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში ასეთი დებულებების შესახებ ინფორმაცია ინახებოდა.

ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ ნათელ მაგალითს სწორედ საქართველოს დამფუძნებელი კრების და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონი წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც შრომითი ურთიერთობისას დამსაქმებელს, შეზღუდვებთან ერთად, გარკვეული თავისუფლება გააჩნდა დასაქმებულის არჩევისას.^{95/96} ამავე კანონის IV თავის მე-14 მუხლში ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ფარგლები იყო დადგენილი. საკანონმდებლო დათქმა – „შრომის ხელშეკრულების ყოველი პირობა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე“ – სწორედ შინაარსის თავისუფლების პრინციპს შეიძლება დავუკავშიროთ. აქვე აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად მხარეთა შეთანხმების როლის უპირატესობისა, კანონი განსაზღვრავდა შემთხვევებს, თუ როდის ჩაითვლებოდა ასეთი შეთანხმება სამართლებრივი ძალის არმქონედ, რაც შეთანხმების თავისუფლების დასაქმებულის სასარგებლოდ შეზღუდვის წინაპირობას წარმოადგენდა.⁹⁷

⁹² იქვე. 90.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ საუბარია დღევანდელი რეალობის მსგავს მოწესრიგებაზე. ასეთი დათქმის არსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლება ცალკე კანონით (ან მუხლით) პირდაპირი სახით მოწესრიგდებოდა.

⁹⁵ იხ. დასახელებული კანონის II თავის მე-5 მუხლი.

⁹⁶ აქვე აღსანიშნავია, რომ თავისუფლებასთან ერთად, დამსაქმებელი შეზღუდული იყო, თუმცა შეზღუდვის გარეშე ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ბუნება ვერ იარსებებდა, რაც დასტურია იმისა, რომ კერძო ავტონომიის ფარგლებში მხარეთა თავისუფლება შესაბამის დონეზე იყო მოწესრიგებული.

⁹⁷ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 43.

საკითხი, რომელსაც ასევე დასახელებული კანონის ფარგლებში შეიძლება შევეხოთ, ესაა ფორმის თავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობისას. მაგალითად, III თავის მე-10 მუხლის მიხედვით, მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი შეთანხმების მიღწევა. ასეთი ფორმულირება კი დღევანდელ რეალობაში ყოველდღიური სამართლებრივი ურთიერთობებისას კპოვებს ასახვას.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, რომელშიც გაწერილი უფლებებიდან, შრომის უფლებაა გამოსარჩევი. ამ უფლებას კონსტიტუცია სახელმწიფოს არსებობის საფუძვლადაც განიხილავდა.⁹⁸ კონსტიტუციის 125-ე მუხლი სახელმწიფოს ხელფასის მინიმუმის განსაზღვრას ავალდებულებდა.⁹⁹ იმდროინდელი კონსტიტუცია შრომის ბაზრის მოწესრიგებას დასაქმების ეტაპიდანვე ცდილობდა¹⁰⁰ და კერძო ავტონომიის პრინციპებს შესაძლებლობების ფარგლებში აწესრიგებდა კიდევ.¹⁰¹ აღნიშნულის საჭიროებას კი, ერთი მხრივ, ეკონომიკური ბაზრის გამართულად მუშაობა და, მეორე მხრივ, დასაქმებულთა უფლებების დაცვა წარმოადგენდა.¹⁰²

6.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში

ხელშეკრულების თავისუფლება რეალიზებულია იმ ქვეყანაში, სადაც ეკონომიკის განვითარებისთვის მხარეთა შორის მისი პირობების გათვალისწინება სახელმწიფოს მხრიდან მხოლოდ სამართლიან ფარგლებში იზღუდება. საბჭოთა კავშირის დროს ეკონომიკის განვითარება თავისუფალი ბაზრის განვითარებას კი არა, არამედ შესაბამისი გეგმების შესრულებას ეფუძნებოდა. სწორედ ეს გეგმები ხდებოდა სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის არსებითი ფუნქციის მატარებელი და არა მხარეთა თავისუფალი ნება, დაედოთ

⁹⁸ ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 2.

⁹⁹ ციტატა: „რესპუბლიკის საზღვრული საგანია განსაზღვროს მინიმუმი ხელფასი და შრომის ნორმული პირობანი წარმოებაში“.

¹⁰⁰ ცანავა ლ., სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, I ეროვნული კონფერენცია საკონსტიტუციო სამართალში, მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 64.

¹⁰¹ მაგალითად, 39-ე მუხლი, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვასა და ორივე სქესის წარმომადგენელთა თანასწორობას განსაზღვრავდა.

¹⁰² აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: ჩიხრაძე ნ., შრომის უფლების საკონსტიტუციო მოწესრიგება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, თანამედროვე სამართლის აქტუალური პრობლემები, კავკასიის სამართლის სკოლის X სტუდენტური კონფერენციის მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 136-137.

მათთვის სასურველი გარიგება.¹⁰³ მეტიც, მხარეთა შორის ნების გამოვლენა გეგმის სწორად და გამართულად ფუნქციონირებისკენ უნდა ყოფილყო მიმართული.¹⁰⁴ მაშასადამე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებაც სახელმწიფოს ეკონომიკური გეგმის შესრულებისთვის იყო გამიზნული.¹⁰⁵

საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის პირველსავე მუხლში არსებული დანაწესი ქონებრივ ურთიერთობათა საფუძვლად მეურნეობის სოციალისტურ სისტემასა და წარმოების საშუალებათა სოციალისტურ საკუთრებას ასახელებდა. ერთი შეხედვითაც შესაძლებელია იმის განსაზღვრა, რომ საბჭოთა კავშირის პერიოდში ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ მიაღწევდა იმ საზღვრებს, რომ იგი პრაქტიკულად რეალიზებულიყო. შესაბამისად, ვერ განვითარდებოდა ბიზნესგარემო, არ მოხდებოდა ინვესტორთა დაინტერესება¹⁰⁶ და ა.შ.

თუ საბჭოთა კავშირის სამოქალაქო კანონმდებლობას გადავაგვლებთ თვალს, ვნახავთ, რომ იგი სოციალიზმზე აგებულ სახელმწიფოსა და შესაბამის ეკონომიკურ განვითარებაზე იყო დაფუძნებული,¹⁰⁷ რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების მხარეებს დამატებით ჩარჩოებში ამყოფებდა. შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება ისეთი სახით, როგორც ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი დღევანდელ რეალობაში გვხვდება, საბჭოთა კავშირის დროს, იმდროინდელი რეფორმების გათვალისწინებით, აკრძალული იყო.¹⁰⁸ ის ფარგლებიც კი, რომელშიც ხელშეკრულების თავისუფლება მოქმედებდა, წინასწარ იყო სახელმწიფოს მხრიდან განსაზღვრული.¹⁰⁹ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კლასიკური გაგებით ხელშეკრულების თავისუფლება საბჭოთა კავშირში არ იყო საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული.¹¹⁰

¹⁰³ *Pellegrino M.*, Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, 116.

¹⁰⁴ იქვე, 121.

¹⁰⁵ *Oda H.*, Russian Commercial Law, Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 272.

¹⁰⁶ იხ. *Rettler W.*, Der strafrechtliche Schutz des sozialistischen Eigentums in der DDR, Juristische Zeitgeschichte, Abteilung 3, Band 40, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/New York, 2010, 6.

¹⁰⁷ იხ. *Berman J. H.*, Commercial Contracts in Soviet Law, California Law Review, 191, Volume 35, Issue 2, Article 2, June 1947, 211

<<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3548&context=californialawreview>> [10.09.2015].

¹⁰⁸ *Chanturia L.*, Das Zivilrecht der Länder des Kaukasus und Zentralasiens – Die Entwicklungstendenzen und Relikte der Vergangenheit, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 74.

¹⁰⁹ იხ. *Eckhardt W.*, Zivilrecht im Systemvergleich DDR und Bundesrepublik, MittBayNot, Heft 6, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 336.

¹¹⁰ უცხოენოვან ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საბჭოთა სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება საერთოდ არ მოქმედებდა – ციტატა:

მიუხედავად ამგვარი წინაპირობისა, კოდექსის მე-4 მუხლში განსაზღვრული იყო სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის წინაპირობანი, რომელთა მიხედვითაც, მათი წარმოშობა შეიძლებოდა ისეთ გარიგებაზე ყოფილიყო დაფუძნებული, რომელიც, მართალია, არ იყო კანონით გათვალისწინებული, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. აღნიშნული დათქმით კანონმდებლის მიერ განსაზღვრულ იქნა შინაარსის და გარიგების არჩევის ტიპის თავისუფლება. თუმცა თუ მისი ფუნქციონირების საკითხისთვის პარალელს დღევანდელ მოწესრიგებასთან გავაყვებით, ცხადი იქნება, რომ თითოეულ მათგანს არ ჰქონდა დიდი გასაქანი და მისი შეზღუდვა, პირველ რიგში, იდეოლოგიურ პრინციპებზე დაფუძნებულ საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან გამომდინარეობდა.

განსხვავებით სხვა წინაპირობებისგან, ფორმის თავისუფლება სსრ კოდექსში, უპირველეს ყოვლისა, ცალკეული გარიგების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე გვხვდებოდა.¹¹¹ აღნიშნულზე დაფუძნებით სანოტარო ფორმის სავალდებულობა იყო განსაზღვრული,¹¹² ხოლო გარიგების დაკონკრეტებული სახის – ხელშეკრულების ფორმის მაგალითი მხარეებს, სწორედ კანონით არსებული გამონაკლისების გარდა, ფორმაზე შეთანხმების თავისუფლებას ანიჭებდა.¹¹³

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება სსრკ-ის პერიოდში განსხვავებულ განვითარებას ჰპოვებდა. აღნიშნულის ერთ-ერთ მიზეზს ის ფაქტიც წარმოადგენდა, რომ კოდექსში, მრავალი ქვეყნისგან განსხვავებით, სხვაგვარი სახელშეკრულებო ტიპები წესრიგდებოდა, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებას სახელმწიფოსთან მიმართებით განსაზღვრავდა.¹¹⁴ შესაბამისად, მართალია, ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი პრინციპები, მათ შორის, შეზღუდვის წინაპირობები შესაბამისი ნორმებით იყო მოწესრიგებული, თუმცა სსრკ-ის პერიოდში განსახილველ სამართლებრივ ინსტიტუტს განვითარების ფართო ფარგლები არ გააჩნდა.

„Im sowjetischen Recht gab es keine Vertragsfreiheit [...]“ – იხილეთ, von Halem F., Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West von der Antike bis zur Moderne. Eine Aufsatzsammlung, L. Luks (Hrsg.), Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln, 2004, 225.

¹¹¹ იხ. საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლი.

¹¹² იმავე კოდექსის 47-ე მუხლი.

¹¹³ იმავე კოდექსის 157-ე მუხლი.

¹¹⁴ Pellegrino M., Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, 98.

6.4 ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე

1997 წლის 26 ივნისს სსკ-ის მიღებას (ძალაში შევიდა 1997 წლის 25 ნოემბერს)¹¹⁵ საქართველოსთვის უდიდესი დატვირთვა ჰქონდა.¹¹⁶ ქართველ ერს ესაჭიროებოდა ისეთი სახის სამოქალაქო მოწესრიგება, რომელიც, პირველ რიგში, ქართულ ტრადიციებს, მენტალიტეტს შეესაბამებოდა¹¹⁷ და ამ ტრადიციებთან შესაბამისობაში მყოფ ევროპულ გამოცდილებას დაეფუძნებოდა,¹¹⁸ რათა არ დაწყებულყო უკვე არსებულის ახლიდან გამოგონება.¹¹⁹ აღნიშნულის ერთ-ერთი ნათელი გამოვლინება გახდა ხელშეკრულების თავისუფლება, რომელსაც, საბჭოთა პერიოდისგან განსხვავებით, დამოუკიდებელი სამართლებრივი მოწესრიგებისას მეტი არეალი მიეცა. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ დამოუკიდებელი საქართველოსთვის დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტის არსებობა, კერძო საკუთრების უფლების აღიარების პარალელურად, თანამედროვე ყოფის განვითარებისთვის აუცილებელ პირობას წარმოადგენდა.¹²⁰ გარდა იმისა, რომ დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტი კოდექსის დონეზე მოწესრიგდა, მან ასახვა პოვა კერძო სამართლის სხვადასხვა დარგებში.

სსკ-ის მიღების შემდეგ სხვა სამოქალაქო სამართლებრივ ნორმებთან ერთად სასამართლო პრაქტიკაც განვითარდა.¹²¹ შედეგად, კერძო სამართლებრივი ურთიერთობა დაეფუძნა კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპებს.¹²² ასეთი

¹¹⁵ სსკ-ის მიღების შესახებ იხილეთ: *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 1, გვ. 28-32 [11.04.2016].

¹¹⁶ სსკ-ის მიღებისა და მისი მნიშვნელობის შესახებ დეტალურად იხილეთ: *ზოდზე ბ.*, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, უზრუნველყოფილი სამართლის მიმოხილვა“ №6/2003-1, თბილისი, 2003, 86-113; სრული ვერსია: *ზოდზე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005.

¹¹⁷ დეტალურად იხილეთ, *Chanturia L.*, Zur Ursprüngen der Rechtsreformen im postsowjetischen Georgien, Das Jahr 1991, Umbrüche im östlichen Europa, Düring (Hrsg.), Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar, 2013 (მთლიანი სტატია – 125-142), უშუალოდ ევროპული გამოცდილების საქართველოს რეალობაში იმპლემენტაციის საკითხი – 132 და შემდგომი.

¹¹⁸ *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ქართული კერძო სამართლის ევროპეიზაციის ნიმუში (ძირითადი პრინციპები და თავისებურებანი), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 69.

¹¹⁹ იხ. *Vashakidze G.*, Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 7.

¹²⁰ *Lang S., Lomidze V., Scheffler K.*, Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003 371.

¹²¹ იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 1, გვ. 36 [11.04.2016].

¹²² იხ. *Zoidze B.*, The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, Georgian Law Review, 1/2 1999, Tbilisi, 1999, 16.

ურთიერთობა კი, თავის მხრივ, ყოველდღიური ყოფის შემადგენელ ელემენტად ჩამოყალიბდა. ამდენად, დამოუკიდებელი საქართველოსთვის ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ბირთვად იქცა.¹²³

განვითარებულ ქვეყნებში არაერთი შემთხვევაა, როდესაც ხელშეკრულების თავისუფლება კოდექსით პირდაპირ არ წესრიგდება. მაგალითად, გსკ-ში ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ს 319-ე მუხლის მსგავსად არ გვხვდება, თუმცა, პრინციპის დონეზე, ცალკეული საკანონმდებლო დათქმებიდან გამომდინარე, არაერთგზისაა გაწერილი.¹²⁴ სსკ კი ხელშეკრულების თავისუფლებას სახელშეკრულებო სამართლის პირველივე კარის პირველივე მუხლს უთმობს.

გარდა აღნიშნულისა, თუ სსკ-ს ხელშეკრულების თავისუფლების მოწესრიგების თვალსაზრისით გსკ-სთ შევადარებთ, შევნიშნავთ, რომ გსკ-ისგან განსხვავებით, სსკ-ში გაზიარებულია ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის თანმდევი ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორცაა კონტრაჰირების იძულება. იგი, უპირველეს ყოვლისა, დაფუძნებულია მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვისა და გაბატონებული სტატუსის მქონე დიდი კონცერნების საქმიანობის მოწესრიგებაზე, რომლის ფარგლებშიც შეზღუდვის დაწესება სამართლის მთლიანი სისტემის გამართულად ფუნქციონირებისკენაა მიმართული.¹²⁵ მაგალითად, ელექტროენერჯის, ტელეკომუნიკაციის და სხვა ისეთ სფეროებში, რომელთა მოხმარება თანამედროვე ყოფის აუცილებელ შემადგენელ კომპონენტს წარმოადგენს.¹²⁶ კონტინენტური სამართლის მრავალ ქვეყანაში ასეთი სახის მოწესრიგება პრაქტიკაში ჩამოყალიბებულ ქცევის წესად აღიქმება. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში პრაქტიკის განვითარებას მოჰყვა შედეგად ცალკეულ სამართლებრივ ნორმებში კონტრაჰირების იძულების მოწესრიგება. ამ მხრივ სსკ კანონში ასახავს ხელშეკრულების დადების ვალდებულების წესს.

ხელშეკრულების თავისუფლება თანამედროვე ქართულ სამართალში უდიდეს მნიშვნელობას იძენს რამდენიმე მიზეზიდან გამომდინარე: ა) საქართველო ვითარდება როგორც სამართლებრივი სახელმწიფო და მის მოსახლეობას ყოველდღიურად გააჩნია უფრო მეტი მოთხოვნა კონკრეტული ქონებრივი სიკეთეების მიმართ; ბ) მეწარმეობა განვითარების იმ ეტაპზეა გადასული, სადაც მხარეთა მოსაზრებებსა და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ ქცევის წესს გადაამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება; გ) სსკ, როგორც ევროპული

¹²³ *კანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 17.

¹²⁴ ხელშეკრულების თავისუფლების გერმანიის კანონმდებლობაში დატვირთისა და მნიშვნელობის თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *Eckert in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §145, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [29.01.2016].*

¹²⁵ იხ. იქვე, Rn. 15.

¹²⁶ იქვე.

კერძო სამართლის რეცეფციის მაგალითი, ეყრდნობა პრაქტიკულ გამოცდილებას, რაც შეიძლება წინგადადგმულ ნაბიჯად იქნეს მოაზრებული. საქართველო, როგორც რომანულ-გერმანული კონტინენტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყანა,¹²⁷ XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული სწორედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების გამოცდილებას იზიარებს და ახდენს მის რეცეფციას. აღნიშნულის საფუძველზე იკვეთება გარკვეული კავშირები გაზიარებულ სამართლებრივ მოწესრიგებასთან,¹²⁸ მაგრამ ეს არ გულისხმობს, რომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა პირდაპირაა გადმოწერილი.¹²⁹ იგი მხოლოდ გააზრებულია და ქართულ რეალობასთან შესაბამისობაშია მოყვანილი.¹³⁰ ასეთი ქმედება კი სამართლის განვითარებისთვის უმნიშვნელოვანესია;¹³¹ დ) დღევანდელი ცხოვრების რიტმს ესაჭიროება მოქნილი საკანონმდებლო მოწესრიგება, რომელიც (რიგ შემთხვევაში, კანონმდებლობაში არსებული შეზღუდვების გათვალისწინებით) მხარეებს აბსოლუტურ თავისუფლებას მიანიჭებს, დადონ ხელშეკრულება სურვილისამებრ, ფორმის თავისუფალი არჩევის გზით.

ხელშეკრულების თავისუფლებისას უმთავრესი მნიშვნელობა უნდა მიექცეს მხარეთა შორის თანამშრომლობისა და თავისუფალი ბრუნვის არსებობის შესაძლებლობას, რაც კერძო ავტონომიის პრინციპის პრაქტიკულ განვითარებას შეუწყობს ხელს.¹³² ამგვარი შესაძლებლობა და მხარეთათვის მინიჭებული თავისუფლება სამართლიანობის პრინციპის დაცვას გულისხმობს, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულება ე.წ. დამორჩილების იარაღად ვერ

¹²⁷ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 142.

¹²⁸ იხ. მაგალითად, სსკ-ისა და გსკ-ის კავშირის შესახებ: *Chanturia L.*, Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Ellger/J. Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 893-904.

¹²⁹ *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ქართული კერძო სამართლის ევროპეიზაციის ნიმუში (ძირითადი პრინციპები და თავისებურებანი), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 73.

¹³⁰ იხ. იქვე, 74.

¹³¹ სამართლის სისტემის განვითარებისთვის სამართლის ტრანსფორმაციის / უცხო ქვეყნის გამოცდილების გაზიარების მნიშვნელობის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Martiny D.*, Die kleinen Rechtssysteme der Welt – Klein-, Kleinstaaten und Teilrechtsgebiete in der Rechtsvergleichung, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Ellger/J. Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 848.

¹³² *ზოდუე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 295.

იქცევა,¹³³ იგი გახდება მხოლოდ უფლება, რომელიც პირის თავისუფლების რეალიზაციის სამართლებრივ წინაპირობას განსაზღვრავს.

7. კაპიტალიზმი და ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება

კაპიტალიზმი ეკონომიკური სისტემის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს,¹³⁴ რომელშიც პირის თავისუფალ მოქმედებას ფართო არეალი აქვს მინიჭებული. უფრო ზუსტად თუ ვიტყვით, კაპიტალიზმისთვის დამახასიათებელ პრინციპს პიროვნების ეკონომიკური დამოუკიდებლობა წარმოადგენს. თავის მხრივ, ეკონომიკური დამოუკიდებლობა შეუძლებელია სახელშეკრულებო დამოუკიდებლობის გარეშე, რაც კაპიტალისტურ ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების, როგორც ინსტიტუტის, უდიდეს დატვირთვაზე მიუთითებს. აღნიშნულ სიტყვებს ამყარებს ის ფაქტიც, რომ, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებით იქმნებოდა ეკონომიკურ ცხოვრებაში თავისუფლების ასპარეზი, რომელიც მეწარმეობის დამოუკიდებლობაშიც ვლინდებოდა.¹³⁵

მიუხედავად აღნიშნულისა, არსებობს არაერთი მოსაზრება, ეჭვი, დასაბუთება და კითხვა, რომელიც ამ თავისუფლებას სხვადასხვა ასპექტში განიხილავს. მათგან ყველაზე გამოსარჩევია საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებას ე.წ. „მოჩვენებითი თავისუფლების“ კუთხით ახასიათებს.¹³⁶ განხილულის კვალდაკვალ შესაძლებელია იმგვარ მოსაზრებაზე საუბარიც, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებას ე.წ. „ფორმალურ თავისუფლებად“ ახასიათებს.¹³⁷ გარკვეული მოსაზრების თანახმად, ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით ანიჭებს სხვადასხვა გაერთიანებებსა თუ ძალებს დიდ უფლებებს, უპირატესობას და სამართლებრივ ჭრილში თავიანთი პოზიციის გამყარების შესაძლებლობას.¹³⁸ კაპიტალისტურ ქვეყნებში

¹³³ იქვე.

¹³⁴ <<http://www.linksjugend-solid.de/positionen/kapitalismus/was-ist-kapitalismus/>> [06.09.2015].

¹³⁵ გაფრინდაშვილი გ., შესყიდვების სახელმწიფო პოლიტიკა და მისი გავლენა მეწარმეობის განვითარებაზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, 19

<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi_economics/giorgi_gafrindashvili.pdf>

[12.10.2016].

¹³⁶ იხ. მაგალითად: Fleischmann C., kleine Geschichte des Vertrags, 2012 - <http://www.christoph-fleischmann.de/media/downloads/download_geschichte_des_vertrags_874.pdf> [06.09.2015].

¹³⁷ Hirsch J., Der nationale Wettbewerbsstaat, Staat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus, Edition ID-Archiv, Berlin, 1995, 22.

¹³⁸ იხ. მაგალითად, Rehder B., Christliche Antworten auf geöffnete Märkte: Die Idee der betrieblichen Produktionsgemeinschaft in der Geschichte der deutschen Arbeitsbeziehungen,

ამის ყველაზე ნათელ მაგალითს შრომითი ურთიერთობები წარმოადგენს.¹³⁹ ამგვარი ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით სახელმწიფოს მიერ გარკვეული წინაპირობების დაწესება რიგ შემთხვევაში გაიგივებულია თავისუფალი ვაჭრობისა და ეკონომიკის ფარგლებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევასთან, რომელიც თავისუფლების ბოჭვის საკანონმდებლო წინაპირობებს შეიცავს.¹⁴⁰ სახელმწიფოს ჩარევა შეიძლება მოხდეს არა უშუალოდ ხელშეკრულების პირობების გაწერის საკითხთან მიმართებით, არამედ მოლაპარაკების პროცესშიც, რომელიც წინასწარ გარკვეულ ზღვარს დაუწესებს მხარეებს და რომლის საფუძველზეც თავისუფლების ის ფარგლები, რომელსაც კერძო ავტონომია პირს ანიჭებს, გარკვეულ ჩარჩოში იქნება მოქცეული.¹⁴¹

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართლის ინსტიტუტის როლი თანამედროვე ეპოქაში სოციალური პირობების ცვალებასთან ერთად განვითარდა,¹⁴² სოციალური დანიშნულების თვალსაზრისით, ცენტრალური უფლების როლი დაიკავა¹⁴³ და ეკონომიკურ საკითხებთან მჭირდო კავშირში გამოიხატა.^{144/145} აღნიშნულის საფუძველზე წარმოიშვა ხელშეკრულებათა გარკვეული სახეები, რომლებმაც საზოგადოებისთვისაც მნიშვნელოვანი დატვირთვა შეიძინა¹⁴⁶ და რამაც, უპირველეს ყოვლისა, ასახვა კაპიტალისტურ ქვეყნებში ჰპოვა – ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას უფრო მეტი გაქანება და ფარგლები სწორედ ეკონომიკური განვითარების შედეგად მიენიჭა. ასეთმა გადანაწილებამ ხელშეკრულების თავისუფლება არა მხოლოდ როგორც

Transformationen des Kapitalismus, Festschrift für Wolfgang Streeck zum sechzigsten Geburtstag, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 2006, 96.

¹³⁹ იხ. იქვე.

¹⁴⁰ *Ebbinghaus B., Kittel B., Europäische Sozialmodelle a la carte: Gibt es institutionelle Wahlverwandtschaften zwischen Wohlfahrtsstaat und Arbeitsbeziehungen? Transformationen des Kapitalismus, Festschrift für Wolfgang Streeck zum sechzigsten Geburtstag, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 2006, 223.*

¹⁴¹ იხ. მაგალითად, *ანდრეაძე ქ.*, კოლექტიური მოლაპარაკების დანერგვა საქართველოს შრომის სამართალში, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1, 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 108.

¹⁴² *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 49.

¹⁴³ *Bruns in MüKo zum VVG, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, vor §§307-309 BGB, 2010, Rn. 1.*

¹⁴⁴ იხ. *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

¹⁴⁵ იხ. ასევე: *Kittner M.*, Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 46 და შემდგომი.

¹⁴⁶ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000, 6.

სამართლებრივი ინსტიტუტი გახდა მნიშვნელოვანი, არამედ მას რიგ შემთხვევებში სოციალური ფუნქციის მატარებლის როლიც მიანიჭა.¹⁴⁷

¹⁴⁷ *Hofer S.*, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 6.

III. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება

თანამედროვე ეპოქაში ადამიანების სურვილები უკიდევანოა. მათი რეალიზაციისთვის მსოფლიოს ნებისმიერ ქვეყანაში სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაა საჭირო, რომლის საფუძველზეც მხარეთა მოსაზრებები ფორმირდება.¹⁴⁸ ამდენად, ხელშეკრულების დადება ეფუძნება მხარეთა სურვილს, დაამყარონ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა, რაზე დაყრდნობითაც, სახელშეკრულებო სამართალი მხარეთა ურთიერთობასა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზეა აგებული.¹⁴⁹ იგი „სამართლებრივი ბრუნვის, ეკონომიკური ცხოვრების განვითარებისა და პირადი ინიციატივის განვითარების წინაპირობაა“.¹⁵⁰

პიროვნული განვითარების ხელშეწყობისთვის სახელშეკრულებო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლებაა მოწესრიგებული, სადაც პიროვნება აღიარებულია როგორც ქონებრივი უფლებების მატარებელი სუბიექტი.¹⁵¹ ამით პიროვნებას მინიჭებული აქვს თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობა.¹⁵²

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

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

¹⁴⁸ Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

¹⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება, აღწერილობითი ნაწილი – თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება.

¹⁵⁰ *ჭანჭურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 31.

¹⁵¹ *ხოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 269.

¹⁵² იქვე.

1. ხელშეკრულების არსი და მისი მოქმედება კერძო სამართალში

ხელშეკრულება კანონის საფუძველზე იდება. შესაბამისად, მას კანონის ძალა გააჩნია,¹⁵³ რომლის ფარგლებშიც მხარეს სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების შესაძლებლობა წარმოეშობა.¹⁵⁴ ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეები თავად აწესებენ იმ ქცევის წესს, რომლის შესრულების სავალდებულობაც სწორედ მათ მიერ განისაზღვრება. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ხელშეკრულება ადამიანთათვის ერთ-ერთი ყველაზე პირველი პოზიტიური სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომელიც საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული.¹⁵⁵

ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების უმთავრეს პერიოდად XIX საუკუნე მიიჩნევა,¹⁵⁶ განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი სწორედ ამ პერიოდიდან მოყოლებული გახდა სამართლებრივი საშუალება – მხარეებს, მათივე ნების რეალიზაციის განსახორციელებლად, იურიდიული დოკუმენტის მეშვეობით მინიჭებოდათ უფლებამოსილების განსაზღვრის შესაძლებლობა.¹⁵⁷ კაცობრიობის განვითარებასთან ერთად გაფართოვდა ხელშეკრულების მოქმედების საზღვრები და უფრო მეტად დაზუსტდა კანონით განსაზღვრულ სივრცეში მისი მოქმედების არეალი,¹⁵⁸ რომლის ფარგლებშიც მხარეებს მიენიჭათ შეთანხმებული შინაარსის საფუძველზე მოქმედების უფლება.

1.1 ხელშეკრულების ცნება

ხელშეკრულება პიროვნების მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაციის საშუალებას / ინსტრუმენტს წარმოადგენს.¹⁵⁹ იგი, როგორც ეკონომიკური საქმიანობის¹⁶⁰ განხორციელების

¹⁵³ ზოდუ ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

¹⁵⁴ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, თბილისი, შპს გაზეთ „საქართველოს მაცნეს“ სტამბა, 325.

¹⁵⁵ ამგვარი მოსაზრების ავტორია კლაუს შტერნი (Klaus Stern) – Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, VerwArch 49 (1958), 106 ff – მითითებულია: Höfling W., Vertragsfreiheit, eine grundrechtsdogmatische Studie, C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1991, 22.

¹⁵⁶ Brinkmann in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 12.

¹⁵⁷ Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutsche Notar Zeitschrift (DNotZ), 2007, Heft 3 (Seite 161-240), 2007, 185.

¹⁵⁸ ზოდუ ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 126.

¹⁵⁹ Enders C., Wiederin E., Rainer P., Sodan H., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005, 365.

¹⁶⁰ მიუხედავად, ხელშეკრულების ამგვარი ეკონომიკური დანიშნულებისა, ეკონომიკური მიზნებისთვის ხელშეკრულება დამდგარ შედეგში ჰპოვებს (იქნება ეს

ინსტრუმენტი, პიროვნების თავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს.¹⁶¹ მისი ცნების თაობაზე შესაძლებელია გამოიკვეთოს რამდენიმე ძირითადი ასპექტი, რომელთა მიხედვითაც, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ხელშეკრულების ცნების ის განმარტება, რაც გაბატონებულია იურიდიულ მეცნიერებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, განიმარტოს იგი უშუალოდ კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე.

ხელშეკრულების ცნების დეფინიცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ან რომელიმე სხვა სამართლებრივ ნორმაში არ არის მოწესრიგებული. მაგალითად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტში განსაზღვრულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება, თუმცა მასში მითითება სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებაზეა გაკეთებული,¹⁶² ანუ აღნიშნული კოდექსი სსკ-ს ეყრდნობა და დამოუკიდებლად ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს, მითუმეტეს, მის ცნებას, არ განსაზღვრავს.

შესაბამისად, ხელშეკრულების დეფინიციისთვის, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა მისი სამართლებრივი ასპექტები წამოიწიოს წინა პლანზე და მოქმედების ის წინაპირობები ჩამოყალიბდეს, რაც საქართველოს კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების (ხელშეკრულების თავისუფლების) ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა. მაგალითად, ხელშეკრულების დადების საკითხი – ხელშეკრულების დადების ფაქტი ადამიანის წარმოსახვის შედეგია. იგი წარმოადგენს სამართლებრივ ურთიერთობაში შემოქმედებითი მონაწილეობის აუცილებელ პირობას,¹⁶³ რომლითაც შეიძლება განისაზღვროს ფულადი ვალდებულების ან სხვა სახის ვალდებულების საკითხი. ვინაიდან, ფულადი ვალდებულება წარმოადგენს ვალდებულების ისეთ სახეს,

ფინანსური თუ სხვ.). აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ, Schäfer H.-B., Ott C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1995, 341.

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

¹⁶² პარალელურად შესაძლებელია იმის განსაზღვრა, რომ სზაკ-ში განსაზღვრული დეფინიცია მხოლოდ ადასტურებს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა არსებობის ვალდებულებას ასეთი სამართლებრივი ურთიერთობის დროს, რომლის ფარგლებშიც მხარე უნდა იყოს არანაკლებ ორი პირი (ერთ-ერთი მხარე უნდა ახორციელებდეს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას).

¹⁶³ იხ. – ვოკიჩაიშვილი თ., ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2006, 118 – ფსიქოლოგიურ მეცნიერებაში წარმოსახვა წარმოდგენილია როგორც კონკრეტული ქმედების განხორციელების წინაპირობა, აუცილებელი პირობა. წარმოსახვის საფუძველზე პირს უჩნდება მოლოდინი სასურველი შედეგის მიღების, ხოლო აღნიშნული შედეგის მიღება შეუძლებელია, თუ მას არ ექნა რაიმე სახის შემბოჭველი საშუალება, მაგალითად – ხელშეკრულება. ხელშეკრულების საფუძველზე პირი მოახერხებს, მეორე მხარეს მოსთხოვოს კონკრეტული ქმედების განხორციელება ან მისგან თავის შეკავება, რაც საბოლოო შედეგს მიაღებინებს. წარმოსახვის მეცნიერული ცნების განმარტების თაობაზე იხილეთ დასახელებული ნაშრომი, გვ. 118-123.

რომლის ობიექტი კონკრეტული ფულია,¹⁶⁴ ფულის, როგორც ყოველგვარი ფასეულობის, განსაზღვრის საფუძველზე¹⁶⁵ მხარეებს წარმოეშობათ გარკვეული უფლებები და მოვალეობები. მოყვანილი მაგალითი თანამედროვე ცხოვრებაში ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობის აღნიშვნის საშუალებად გამოდგება. კერძოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების ცნების ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა კერძო სამართლის (სახელშეკრულებო ურთიერთობის) უმთავრესი პრინციპების ერთიანობაში მოაზრება. სწორედ ასეთ შემთხვევაშია შესაძლებელი ხელშეკრულების დანიშნულების გააზრება (როგორც ფულად, ისე სხვა სახის ვალდებულებებთან დაკავშირებით). სხვა მხრივ, ხელშეკრულების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, მისი ერთი სიტყვით ან წინადადებით განმარტება მხოლოდ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით იქნებოდა მართებული.

1.2 კერძო ავტონომიის როლი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით

კერძო ავტონომია კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს.¹⁶⁶ თითოეული სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა სწორედ აღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით ხორციელდება. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში არსებული ურთიერთობის დროს, კერძო ავტონომიის რეალიზება ასეთი უფლების უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს.¹⁶⁷ ასე მაგალითად, საკუთრების უფლების რეალიზაციის შემთხვევა, როდესაც მესაკუთრეს თავად გააჩნია უფლებამოსილება, განსაზღვროს კონკრეტულ ობიექტზე ქცევის შესაბამისი წესი,¹⁶⁸ სამოქალაქო სამართლის თვალსაზრისით თავისუფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა¹⁶⁹ და სხვ.

კერძო ავტონომია ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებზე სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი უფლებამოსილების დელეგირების მაგალითად შეიძლება იქნეს აღქმული. სახელმწიფო ხელშეკრულების ხელშეკვრელ პირებს მათთვის სასურველი

¹⁶⁴ ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, 23.

¹⁶⁵ იქვე.

¹⁶⁶ აღნიშნულის თაობაზე იხ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 1, ვნ. 5 და შემდგომი [29.02.2016].

¹⁶⁷ იხ. მაგალითად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში: Richardi R., Arbeitsvertragsgesetz und Privatautonomie, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 772.

¹⁶⁸ Hügel S., Privatautonomie versus Grundrechtsschutz – oder Rauchverbot im Wohnungseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 21.

¹⁶⁹ იხ. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Prepared by Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schülte-Nolke, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 61.

პირობის სამართლებრივად განსაზღვრის უფლებას ანიჭებს.¹⁷⁰ სწორედ ამის გამოა ევროპულ კერძო სამართალში კერძო ავტონომია და ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული გამოყენება სამართლიანი (არამოხვეწებითი) კონკურენციის წინაპირობად აღქმული.¹⁷¹ მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო ავტონომიის სამართლებრივი ფორმირება, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ხორციელდება.¹⁷² ის ხელშეკრულების დადების უმთავრესი საფუძველია და სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე გავლენას პირდაპირ ახდენს.

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ინდივიდის ნების ავტონომიის რეალიზაცია სხვა პირის (პირის ნების) შესატყვისი ბოჭვითაა უზრუნველყოფილი.¹⁷³ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო ავტონომიის ერთ-ერთ გამოვლინებას ნების ავტონომია წარმოადგენს, რომელიც სწორედ აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტზეა დაფუძნებული.¹⁷⁴ აღნიშნული განსაზღვრავს მხარეთა უფლებამოსილებას, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი ქმედება¹⁷⁵ და დადონ ხელშეკრულება.¹⁷⁶ ერთი მხრივ, ასეთი ქმედება ადამიანის ფსიქიკური დამოკიდებულების შედეგია (თავად განსაზღვროს სამართლის შესაბამისად გამოვლენილი ნების სუბიექტური ფაქტორები),¹⁷⁷ ხოლო, მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარე, კანონით მინიჭებული თავისუფლებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების საფუძველზე შებოჭვას საკუთარი თავის უსაფრთხოების რწმენაში ხედავს.¹⁷⁸ ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას შებოჭვა ხდება არა მხოლოდ ერთი პირის მიმართ, არამედ სხვა პირის

¹⁷⁰ Paulst J. L., Upp R. D., Business Law Text, 3rd Edition, St. Paul, Minn., West Publishing CO., California, 1979, 8.

¹⁷¹ იხ. Reisenhuber K., Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 62.

¹⁷² ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 91.

¹⁷³ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 80.

¹⁷⁴ იხ. იოსელიანი ა., სახელშეკრულებო საკოლიზო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 13 – ნების ავტონომიის ბუნების თაობაზე თეორიების საკითხის შესახებ იხილეთ ამავე ნაშრომის მე-12-15 გვერდები.

¹⁷⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90.

¹⁷⁶ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 57.

¹⁷⁷ იხ. ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1992, 56.

¹⁷⁸ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუშიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოჯი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 213.

შესატყვისი შეზღუდვითაც,¹⁷⁹ რაც ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნების არსიდან გამომდინარეობს¹⁸⁰ და რომლის საფუძველზეც ურთიერთობა მყარდება სუბიექტური უფლებისა და შესატყვისი მოვალეობის სახით.¹⁸¹

თავის მხრივ, საკუთარ ნებაზე დაფუძნებული ბოჭვა პირის თავისუფლად მოქმედების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს. აღნიშნულის საფუძველზე პირს ეკისრება გარკვეული სახის ვალდებულებანი, რაც მას მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობას აკისრებს,¹⁸² ანუ პირი თავად აკისრებს საკუთარ თავს გარკვეული მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობას. ამასთან, თვითბოჭვა ისე არ უნდა იქნეს გაგებულად, თითქოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე პირმა რაიმე სახის ძალდატანებითი საქმიანობა უნდა განახორციელოს. ნებისმიერი ადამიანი (უპირატესად იგულისხმება ქმედუნარიანი, ასევე, შეზღუდული ქმედუნარიანი პირი კანონმდებლობის ფარგლებში, რომლებსაც დამოუკიდებლად გააჩნიათ გარიგების/ხელშეკრულების დადების უფლება), რამდენი წლისაც არ უნდა იყოს იგი, ვერ გაექცევა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეობას და სახელშეკრულებო პირობებიდან გამომდინარე, მუდამ იქნება უშუალოდ განსაზღვრული პერიოდულობით შებოჭილი კონკრეტულ ასპექტში. შეიძლება არსებობდეს პირი, რომელსაც ხელშეკრულება წერილობით არ დაუდია, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებს წარმოადგენენ ადამიანები, რომელთაც ზეპირი ხელშეკრულება დადებული არ აქვთ. მათ მიერ განხორციელებული თითოეული ასეთი ქმედება სწორედ კერძო ავტონომიის გამოვლინებაა. აღნიშნულის სამართლებრივ საფუძველად სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომელიც კანონით აუკრძალავი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას განსაზღვრავს და რომლის მე-3 ნაწილიც მხარეების მხრიდან ასეთი უფლებით მოქმედების შესაძლებლობას მხოლოდ სხვათა თავისუფლების დაცვის ჭრილში აწესრიგებს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია განისაზღვროს კერძო ავტონომიის დამოკიდებულება თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან და მათ შორის – ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით.

შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ იარსებებს, თუ მისი უფლების მატარებელი პირები ვერ შეძლებენ საკუთარი უფლებების რეალიზაციას. ასეთი რეალიზაციის შესაძლებლობა მის

¹⁷⁹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 80.

¹⁸⁰ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90.

¹⁸¹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 80.

¹⁸² იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 92.

მონაწილეებს კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე გააჩნიათ. სწორედ ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კერძო ავტონომია და ხელშეკრულების თავისუფლება ხშირად სინონიმებადაც შეიძლება იქნეს განხილული.¹⁸³

თავის მხრივ, ცალკეულ ურთიერთობებში კერძო ავტონომიის მოქმედება კეთილსინდისიერებას ეფუძნება, რომელშიც შეიძლება მორალი და ეთიკაც კი იქნეს განსაზღვრული (ამორალურობა, საჯარო წესრიგთან შეუსაბამობა და სხვ.). მაშასადამე, თუ კერძო ავტონომიის საზღვრები კეთილსინდისიერებაზე, ეთიკასა და მორალზე გადის (უპირატესად, სსკ-ის 54-ე მუხლიდან გამომდინარე),¹⁸⁴ ხელშეკრულების თავისუფლებაც სწორედ აღნიშნულ დანაწესებს უნდა შეესაბამებოდეს. სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულება, როგორც გარიგების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული სახე, ბათილად ჩაითვლება.

1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებისას

კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტია. ზოგიერთ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის შესაბამისად განისაზღვრება ის, თუ რამდენად ნაკლოვანია მხარის მიერ გამოვლენილი ნება.¹⁸⁵ აღნიშნული კი განპირობებულია ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების დაკონკრეტებით, რომლის საშუალებითაც ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე მხარეთა სამართლებრივი შებოჭვა.¹⁸⁶

კეთილსინდისიერების პრინციპი, გარდა თეორიული სამართლებრივი მნიშვნელობისა, კერძო სამართალში უდიდეს პრაქტიკულ დანიშნულებას ჰპოვებს. გარკვეულ ასპექტში შესაძლებელია იგი ვალდებულების დაკისრების წინაპირობადაც მოგვევლინოს.¹⁸⁷ აღნიშნული განპირობებულია მისი ფუნქციით,

¹⁸³ *Drexl J.*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 294; ასევე, *Schindler T.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 19 – აღნიშნული პოზიცია გაზიარებულია: *Sedlmeier K.*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 24.

¹⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

¹⁸⁵ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 მარტის №ას-1350-1275-2012.

¹⁸⁶ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 83.

¹⁸⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-221-213-2012 განჩინება.

მოახდინოს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილური ფუნქციონირება და გამყარება.¹⁸⁸

1.3.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის პრაქტიკული გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში

კეთილსინდისიერების პრინციპი საზოგადოებრივ ურთიერთობებში არსებული ნორმატიული ხარვეზების შევსებას ითვალისწინებს,¹⁸⁹ რაზე დაფუძნებითაც, დასახელებული პრინციპი როგორც მხარეთა ზნეობრივი მოვალეობა, შეიძლება იქნეს მოაზრებული.¹⁹⁰ აღნიშნული ეფუძნება მის ფუნქციას, თავიდან აიცილოს უსამართლო შედეგი.¹⁹¹ მაგალითად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარემ უნდა გაითვალისწინოს ეთიკურ-სამართლებრივი პრინციპი და გულწრფელობასა და ობიექტურობაზე დაფუძნებით დადოს შესაბამისი ხელშეკრულება.¹⁹² ამგვარი მოვალეობა, თავის მხრივ, შესაძლებელია წარმოადგენდეს თუნდაც ბათილი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების სამართლებრივ წინაპირობას. მაგალითად, *თუ არსებობს ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულება, მაგრამ მხარემ მაინც კეთილსინდისიერად შეასრულა უკვე ბათილი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, მაშინ შესრულების პერიოდზე ხელშეკრულების ბათილად მოთხოვნის და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნის დაყენება სამართლებრივ საფუძველს იქნებოდა მოკლებული* (ეს არ ეხება ისეთ ურთიერთობებს, სადაც უფლების წარმოშობა ფორმის დაცვით დადებული ხელშეკრულების არსებობას ეფუძნება). ამგვარი დათქმა ხელშეკრულების შესრულების არსიდან გამომდინარეობს. მეტიც, კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია ხელშეკრულების საგანს ისეთი დატვირთვა გააჩნდეს, რომ მხარის მიერ შესრულებული კვაზი

¹⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 მაისის №ას-23-18-2011 განჩინება.

¹⁸⁹ *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 13, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf>[22.03.2016].

¹⁹⁰ *ჯორბენაძე, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 115, 301.

¹⁹¹ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 11 [03.04.2016].

¹⁹² იხ. *იოსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 32.

ვალდებულების ნამდვილად მიჩნევა საჯარო მიზნების მიღწევისკენაც იყოს მიმართული.¹⁹³

სახელშეკრულებო სამართალში კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება განპირობებულია იმ ნორმებითაც, რომლებმაც ასახვა ჰპოვა სამოქალაქო კოდექსში. თუ პარალელის სახით გსკ-ის მოწესრიგებას განვიხილავთ, შევნიშნავთ, რომ ამ უკანასკნელში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმები სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპს ეფუძნება და ამ პრინციპის რეალიზაციის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს.¹⁹⁴ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე შესაძლებელია განმარტებულ იქნეს ცალკეული სახელშეკრულებო პირობები თუ შესაბამისი ვალდებულებანი.¹⁹⁵ მის ერთ-ერთ დანიშნულებად ხელშეკრულების საფუძველზე არასასურველი შედეგების დადგომის თავიდან აცილება შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რაზე დაყრდნობითაც, მეტი სიცხადე იქნება შეტანილი სახელშეკრულებო პირობის ინტერპრეტაციისას.¹⁹⁶

1.3.2 კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის შედეგები

კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა შეიძლება ორ ასპექტში იქნეს განხილული: ა) კონკრეტული კანონის დარღვევა, რომელიც აღნიშნულ ინსტიტუტს ეფუძნება და ბ) პრინციპის დონეზე შესაბამისი სახის დარღვევა. პირველ შემთხვევაში დარღვეული უნდა იყოს შესაბამისი კანონი. ასე, მაგალითად, როდესაც საკითხი ეხება ვინდუკაციური სარჩელის დაყენებასა და მისი განხორციელების გზებს: უკანონო გზებით სამოქალაქო უფლების განხორციელება უკანონო ქმედების შემცველია.¹⁹⁷

რაც შეეხება პრინციპის დარღვევის შედეგებს, აქ საკითხი განსხვავებულად დგას. კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო ურთიერთობისას გადამწყვეტ როლს თამაშობს. ზოგიერთ შემთხვევაში სწორედ აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტზე დაფუძნებითაა შესაძლებელი დაყანებულ იქნეს ხელშეკრულების საცილობის ან ბათილობის საკითხი. მაგალითად, თუ პირმა ელექტრონული ფოსტის საშუალებით გააგზავნა ხელშეკრულების სამუშაო ვერსია მეორე მხარესთან, მეორე მხარემ,

¹⁹³ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Manstein W.*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis des Notars, MittRhNotK, Heft, 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 1995, 7.

¹⁹⁴ *ოსსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 32-33.

¹⁹⁵ *კერესელიძე დ.*, ევროპული სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 85.

¹⁹⁶ *McKendrick E.*, Good Faith: A Matter of Principle? Good Faith in Contract and Property, A.D.M. Forte (Ed.), Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 1999, 45.

¹⁹⁷ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 107-108.

მის მიერ გაგზავნილ ელექტრონულ ფოსტაში აღნიშვნის გარეშე შეცვალა გარკვეული პირობები და ხელმოწერილი ვერსია უკან მიაწოდა მხარეს, მიმღებმა კი ვერ შენიშნა ცვლილება (არც ელოდა ამას) და ხელი მოაწერა ამ ხელშეკრულებას,¹⁹⁸ როგორ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს აღნიშნული? ერთი მხრივ, შეიძლება საუბარი წარმართულ იქნეს შეცდომით დადებულ გარიგებაზე (ანუ გარიგების საცილობაზე), ხოლო მეორე მხრივ – კეთილსინდისიერების პრინციპის თაობაზე.¹⁹⁹ ნორმათა ამგვარი კოლიზიიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მიღება კერძო ავტონომიის სისტემური ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია, რომლითაც უპირატესობა კონკრეტულ სამართლებრივ ინსტიტუტს მიენიჭება.²⁰⁰ ისევე, როგორც ორივე ჩამოთვლილ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ბათილობა სხვა საფუძველითაც დადგება, კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა, როგორც ყველაზე მცირე, პრინციპის დონეზე მაინც იარსებებს და იგი აუცილებლად გახდება მსჯელობის საგანი.

1.3.3 შუალედური შეჯამება

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევამ გარკვეულ შემთხვევაში შესაძლებელია ვალდებულების დარღვევაც გამოიწვიოს. ასეთ დროს საუბარია მხოლოდ ისეთი სახის ვალდებულებაზე, რომელიც პირს უკვე ნაკისრი აქვს ხელშეკრულებით²⁰¹ ან კანონის საფუძველზე ევალება ქმედების განხორციელება (მაგალითად, კონტრაქტების იძულება).²⁰² ამდენად, **კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებას ზღუდავს,**²⁰³ თუმცა ასეთი შეზღუდვა კანონიერ ფარგლებში ექცევა.²⁰⁴

¹⁹⁸ მაგალითი აგებულია სასამართლო პრაქტიკაზე: იხ. *BGH*, Urteil vom 14.5.2014 - VII ZR 334/12.

¹⁹⁹ წინა შენიშვნაში მოყვანილი სასამართლო გადაწყვეტილების კრიტიკა იხილეთ: *Korch S.*, *Abweichende Annahme? Kein Fall für Treu und Glauben!*, *NJW*, Heft 49, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 3553-3555.

²⁰⁰ იქვე.

²⁰¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №ას-1388-1224-10 განჩინება.

²⁰² კონტრაქტების იძულებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის თაობაზე იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

²⁰³ *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 109, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf>[22.03.2016].

²⁰⁴ იქვე და შემდგომი.

1.4 ხელშეკრულების მოქმედება პრაქტიკაში

ხელშეკრულების მოქმედებისას მნიშვნელობა ენიჭება მის შინაარსში გაწერილ ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტებს: საგანს, უფლება-მოვალეობებს, ანგარიშსწორების წესს, ვადებსა და სხვ.²⁰⁵ მაგალითად, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას ვადის გათვალისწინება ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს.²⁰⁶ აღნიშნულის მიზეზი კი, თავის მხრივ, შეიძლება გახდეს სამოქალაქო უფლება, რომლის განხორციელება დროის ფაქტორთან მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული.²⁰⁷

გამოსაყოფია ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დატვირთვა საერთაშორისო დონეზე არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით, არაერთი საერთაშორისო შეთანხმება იქნა მიღწეული, რომელიც საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულებების წინაპირობად განიხილება.²⁰⁸ ამგვარი შეთანხმებანი მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფოზე ვრცელდება, სადაც მხარეებს წარმოეშვებათ უფლებამოსილებანი, საკუთარი ნების საფუძველზე გააკეთონ არჩევანი, მაგალითად, აირჩიონ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი.²⁰⁹ ასევე, შეიძლება მოვიშველიოთ მაგალითი, როდესაც საერთაშორისო შრომით ხელშეკრულებაში მხარეები გამოსაყენებელ სამართალს თავად უთითებენ²¹⁰ და სხვ.

მიუხედავად ასეთი დიდი დატვირთვისა და პრაქტიკული მნიშვნელობისა, საერთაშორისო შეთანხმებანი და თუნდაც ის დირექტივები, რაც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვისაა მიღებული, ვერ იქნება ამომწურავი სახით ჩამოყალიბებული, მითუმეტეს სახელშეკრულებო სამართალში. სწორედ ამიტომ საერთაშორისო შეთანხმებებიც გარკვეულ ვალდებულებებს და სამართლებრივ საფუძველებს უწესებს წევრ სახელმწიფოებს

²⁰⁵ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 174-179.

²⁰⁶ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულების ნაგარაუდები და გონივრული ვადები, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 179.

²⁰⁷ *ზარანდია თ.*, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამომცემლობა „ჯი სი აი“, თბილისი, 2005, 30.

²⁰⁸ იხ. *Magnus in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, ROM I-VO Einleitung, zur Rom I-VO, Rn. 1.*

²⁰⁹ *ოსკელიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 63.

²¹⁰ იხ. *ტაკაშვილი ს., გადრანი თ.*, შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 112.

სამომავლო ვალდებულებების შესრულებისა და ეროვნულ სამართალში გაწერის კუთხით.²¹¹

ხელშეკრულების პრაქტიკულობის საკითხზე საუბრისას შესაძლებელია შევეხოთ მის იურიდიულ ძალას. დასახელებული პრობლემა შესაძლებელია დავაფუძნოთ საერთაშორისო ხელშეკრულებების სამართლებრივ ბუნებას, რაც ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში კონსტიტუციური კანონის ტოლფასია.²¹² ასეთ ხელშეკრულებას ერთი სახელმწიფო დებს მეორე სახელმწიფოსთან ან საერთაშორისო ორგანიზაციასთან.²¹³ აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციის მიხედვით, იგი სამართლებრივ იერარქიაში შიდა კანონმდებლობაზე მაღალ საფეხურს იკავებს²¹⁴ და წესრიგდება საერთაშორისო ნორმებით,²¹⁵ მაგალითად – კონვენციებით.²¹⁶ აღნიშნულ ხელშეკრულებაში სახელმწიფოს შეუძლია კანონთან შესაბამისი გახადოს მის მიერ ჩამოყალიბებული პრობლემა, წარმოშვას სასურველი უფლებები (მათ შორის – ვალდებულებები)²¹⁷ და სამართლებრივ დონეზე ცალკეულ სუბიექტთათვის შესასრულებლად სავალდებულოდ აქციოს იგი.²¹⁸

²¹¹ იხ. *Magnus* in *BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, ROM I-VO Einleitung, zur Rom I-VO, Rn. 9-10.*

²¹² *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 109.

²¹³ *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 23.

²¹⁴ *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 149

²¹⁵ *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 23.

²¹⁶ *ძლიერი შვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 10.

²¹⁷ იხ. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 143.

²¹⁸ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51-53 – ავტორის მიერ განვითარებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ვინაიდან საერთაშორისო ხელშეკრულება სახელმწიფოს სავალდებულებელი სამართლებრივი დოკუმენტია, რაც ცალკეულ პირთა მიერ მისი შესრულების შესაძლებლობას ეჭვქვეშ აყენებს. წინამდებარე ნაშრომში საუბარი შეეხება უშუალოდ საერთაშორისო ხელშეკრულების სამართლებრივ ასპექტს ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხთან მიმართებით, შესაბამისად, მისი სამართლებრივი რელევანტურობა ცალკეულ პირთა მოქმედების განსაზღვრისთვის არ განიხილება.

სხვადასხვა ქვეყნის კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის დადებული ხელშეკრულებები, განსხვავებით საერთაშორისო ხელშეკრულებისგან, შესაძლებელია სამართლებრივად მოწესრიგდეს როგორც ერთი, ისე რამდენიმე ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად,²¹⁹ რაც ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს ამ კუთხითაც ნათლად დაგვანახებს.²²⁰ ასეთი არჩევანის თავისუფლება გამომდინარეობს უშუალოდ მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან²²¹ და უშუალოდ მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი.²²²

14.1 ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლები

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

14.1.1 ოფერენტის თავისუფლება

ოფერენტის თავისუფლება ორ ძირითად კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული: ა) ოფერტის გაკეთების თავისუფლება და ბ) მოწვევა ოფერტზე. აღნიშნულ ორ ინსტიტუტს შორის არის განსხვავება, რაც სამართლებრივ შედეგებთანაა პირდაპირ კავშირში. თუმცა, თითოეულის არსებობისას მიზანი და სავარაუდო სახელშეკრულებო შინაარსი თავიდანვეა ცნობილი.

14.1.1.1 თავისუფლება ოფერტის გაკეთებისას

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

²¹⁹ იოსელიანი ა., სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 38.

²²⁰ იხ. შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 46.

²²¹ იხ. Spickhoff in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Internationales Privatrecht, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.02.2013, Edition: 28, C. H. Beck, 2013, §3, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [01.04.2013].

²²² Reiner S./Reinhard Z. (Hrsg.) Basistexte zum Europäischen Privatrecht. Textsammlung, 2. Auflage, Baden-Baden, 2002, S. 463, მითითებულია – ზოდუ ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეკვიპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 268.

წარმოადგენს გარკვეულ შეთავაზებას, რომელსაც იგი ხელშეკრულების დადების მიზნის მისაღწევად ახორციელებს.²²³ ამდენად, იგი თავისუფლად (კანონიერ ფარგლებში) განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს, რომელზე დათანხმების შემთხვევაშიც (თუ აქცეპტატი მას მიიღებს), ხელშეკრულება დადებულად ჩითვლება. მაგალითად, ოფერენტის მიერ შესაბამისი ვადის განსაზღვრა (სსკ-ის 331-ე მუხლი), რა დროშიც უნდა იქნეს აქცეპტანტისგან თანხმობა მიწოდებული. ასეთ დროს, ოფერენტი თავად ადგენს ხელშეკრულების დადების ვადებს და სრულად კარნახობს მეორე მხარეს სახელშეკრულებო პირობებს.

14.1.1.2 თავისუფლება ოფერტზე მოწვევისას

ოფერტზე მოწვევა წარმოადგენს წინადადებას პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი, მიმართონ მას ახალი ოფერტით.²²⁴ ასეთ დროს პირი სურვილს გამოთქვამს სახელშეკრულებო ურთიერთობების თვალსაზრისით. შედეგად, ხელშეკრულების დადებისთვის მხარეებს დამატებითი მოქმედების განხორციელება ჭირდებათ – ახალი ოფერტის შეთავაზება და სხვ. განსხვავებით ოფერტისგან, ოფერტზე მოწვევისას თავისუფლების ფარგლები მხოლოდ ზოგადი ხასიათის ინფორმაციას მოიცავს,²²⁵ რაზე დაფუძნებითაც უნდა დაიდოს საბოლოო ხელშეკრულება. მაგალითად, აუქციონის გამოცხადება წარმოადგენს მოწვევას ოფერტზე,²²⁶ ხოლო, პირის მიერ ობიექტის (ნივთის) შესახებ ინფორმაციის ინტერნეტ ონლაინ/ინტერნეტ-აუქციონში განთავსება – ოფერტს.²²⁷ ამდენად, ოფერტზე მოწვევისას თავისუფლების ფარგლები უფრო ზოგადი ხასიათისაა, ვიდრე ოფერტის შემთხვევაში და იგი არ შედგება კონკრეტული სახელშეკრულებო პირობების ზუსტი ჩამონათვალით.

14.1.2 აქცეპტანტის თავისუფლება

მართალია, ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა, ერთი მხრივ, ოფერენტის ფართო თავისუფლებაზე უსვავს ხაზს, თუმცა აქცეპტანტის ქმედებაც ასეთივე თავისუფლების ფარგლებში უნდა იქნეს განხილული. თავის მხრივ, იგი ამგვარად სამ შემთხვევაში

²²³ იხ. *ჭანტურია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 329, 119.

²²⁴ *სვანაძე*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 123.

²²⁵ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-119-114-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

²²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 2 თებერვლის №ას-592-974-06 განჩინება.

²²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

შეიძლება მოგვევლინოს: ა) აქცეპტანტი ეთანხმება ხელშეკრულების დადებისთვის გათვალისწინებულ პირობებს – თანხმობა შეიძლება გამოიხატოს მარტივი/უბრალო ფორმით²²⁸ ან სხვაგვარი დადასტურებით; ბ) აქცეპტანტი უარს ამბობს სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაზე – კერძო ავტონომიის ფარგლებში მას წარმოეშობა ისეთი უფლებამოსილება, რომლის ფარგლებშიც, თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, შეუძლია უარი თქვას ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე; გ) აქცეპტანტი ახალ ოფერტს სთავაზობს ოფერენტს – მაგალითად, სსკ-ის 333-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე, ოფერტზე დაგვიანებული აქცეპტი ან აქცეპტი, რომელიც პირველადი ოფერტისგან სხვა პირობებს ითვალისწინებს.²²⁹ სამივე შემთხვევაში იგი მოქმედებს ნების თავისუფალი გამოვლენის ფარგლებში. მაშასადამე, აქცეპტანტის არეალიც კანონით განსაზღვრულ თავისუფალ სივრცეს მოიცავს.

14.1.3 ოფერენტისა და აქცეპტანტის თავისუფლების შეზღუდვა

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

14.1.4 ოფერტისა და აქცეპტის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება

ხელშეკრულების დადება ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის უმთავრეს წინაპირობას წარმოადგენს. მასზე, როგორც სამართლის ერთ-ერთ ინსტიტუტზე, საუბრისას უნდა ამოვიდეთ იმ საფუძველებიდან, რაც მის პრაქტიკულ დანიშნულებას, საზოგადოებრივ განვითარებას განსაზღვრავს.²³⁰ ხელშეკრულების დადება ხელშეკრულების თავისუფლების არსის რეალიზაციის მაგალითია, რომლითაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე

²²⁸ სვანაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ/რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ/ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 126.

²²⁹ იხ. იქვე.

²³⁰ იხ. ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1995, 25-26.

მხარეთა უფლებამოსილება დგინდება.²³¹ ეს კი ოფერტისა და აქცეპტის შემთხვევაშია შესაძლებელი.²³²

ხელშეკრულების დადება შესაძლებელია ხელშეკრულების ცნების კონტექსტში იქნეს განხილული, რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა, ხოლო, მეორე მხრივ, შესაბამისი ოფერტისა და აქცეპტის სამართლებრივი ასპექტები უნდა იქნეს მის სამართლებრივ წინაპირობად დასახელებული.²³³ თითოეულის არსებობისას სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველი მხარეთა მიერ გამოსატული ნების საფუძველზე შეთანხმების მიღწევაა.²³⁴ შედეგად, სწორედ შეთანხმებულ ნებაში ვლინდება მხარეთა მოქმედების ფარგლები,²³⁵ რაზეც მხარეებს წარმოეშობათ ინდივიდუალური ვალდებულებანი.²³⁶ ასეთი მოსაზრების კვალად შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ხელშეკრულება ოფერტისა და აქცეპტის ნაყოფს წარმოადგენს.

14.1.5 ხელშეკრულების დადების ვარაუდი

სსკ-ის 334-ე მუხლი ოფერენტისა და აქცეპტანტის მოქმედების ფარგლებს აკონკრეტებს. კერძოდ, ა) იგი გამოიყენება ურთიერთობათა შეზღუდული წრის მიმართ;²³⁷ ბ) იგი განსაზღვრავს მოდიფიცირებული აქცეპტის სპეციალურ წესებს; გ) სწორედ ამ წესების საფუძველზე იგი აწესებს: (1) კუმულაციურად მოქმედების კონკრეტულ ვადას; (2) აქცეპტანტის ვარაუდის წინაპირობას, რომ ოფერენტი არ იქნება წინააღმდეგი, მიიღოს ოფერტი შეცვლილი პირობებით და (3) ოფერენტი არ უნდა აცხადებდეს ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე უარს. მიუხედავად ამგვარი განსაზღვრებისა, კონტრაქტის მხრიდან ხელშეკრულების დადების ან დადებულად ცნობის თაობაზე ვარაუდი გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ფორმის სავალდებულოება არაა სახეზე.²³⁸ ეს წესი

²³¹ იხ. *Preis in Kündigungsrecht, Abscheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012, Rn. 3.

²³² იხ. *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 14 და შემდგომი.

²³³ *Busche* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §145, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [07.04.2013].

²³⁴ *Jauering* in *Jauering, Bürgerliches Gesetzbuch*, 14. Auflage, 2011, §145, Rn. 1.

²³⁵ *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

²³⁶ იხ. *ციკელიუხი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადაამუშავებული გამოცემა, ბეკის გამომცემლობა, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავა (რედ.), ჯგუფი „სიესტა“ (ტექ. უზრუნველყოფა), თბილისი, 2009, 3.

²³⁷ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 334, 144.

²³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

შეესაბამება სახელშეკრულებო ურთიერთობის უმნიშვნელოვანეს ფაქტორს – ხელშეკრულების დადების რწმენის კანონიერ საფუძველს, როდესაც ვარაუდი, რომ ხელშეკრულება დადებულია, მხოლოდ სამართლებრივ წინაპირობებს უნდა შეესაბამებოდეს (მტკიცებულებებით უნდა დასტურდებოდეს).²³⁹ მოცემულ შემთხვევაში კი, თუ სავალდებულო ფორმა არაა დაცული, ე.ი. არაა დადებული ხელშეკრულება.²⁴⁰ შესაბამისად, იზღუდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომლის ფარგლების გათვალისწინებითაც, ასეთ შემთხვევაში, შეზღუდვის მიზანშეწონილობა აბსოლუტურად გამართლებულია. მაშასადამე, ჩარევის ფაქტიც პოზიტიურ კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული.

14.1.6 შუალედური შეჯამება

კონსენსუსის მიღწევის იურიდიული საშუალების – ოფერტისა და აქცეპტის გარეშე ხელშეკრულება დადებულად არ ჩაითვლება.²⁴¹ თითოეულ შემთხვევაში კი მოქმედებს კანონით აუკრძალავი მოქმედების განხორციელების პრინციპი, დადონ კანონით აუკრძალავი შინაარსის მქონე ხელშეკრულება. მაშასადამე, ოფერენტსა და აქცეპტანტს ხელშეკრულების დადებამდე ხელშეკრულების პირობების თავისუფლად განსაზღვრის უფლებამოსილება გააჩნიათ, რომლის ერთ-ერთ მაგალითს, ხელშეკრულების დადება ან დადებაზე უარის თქმა წარმოადგენს.²⁴²

14.2 ხელშეკრულება როგორც ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგება

ხელშეკრულების როგორც გარიგების ერთ-ერთი სახის არსებობა გარიგების ზოგადი ცნებიდან გამომდინარეობს. **ხელშეკრულება, როგორც გარიგების სახე, შეიძლება მხოლოდ ორმხრივი ან მრავალმხრივი იყოს.**²⁴³ ასეთი მსჯელობის საფუძველია ის, რომ ტერმინში – „მხარეები“ შეიძლება მოვიანოთ ორი ან ორზე მეტი პირი, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობისას არანაკლებ ორი პირის მონაწილეობას ავტომატურად გულისხმობს. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ხელშეკრულება ორმხრივი შეთანხმების საფუძველზე იდება,²⁴⁴ რაც განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული მნიშვნელობის უპირველესი გამოვლინებაა.

²³⁹ იქვე.

²⁴⁰ იხ. იქვე.

²⁴¹ იხ. ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 86.

²⁴² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

²⁴³ იხ. მაგალითად, Musielak H.-J., Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 19.

²⁴⁴ იხ. იქვე.

ამდენად, მსჯელობის გარკვეული ნაწილი ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე საკითხებს შეეხება.

ხელშეკრულების გამოყენება ხდება სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენელთა მიერ სხვადასხვა საქმიანობის განხორციელებისას. აღნიშნულის თქმის საფუძველს პროფესიის არჩევის თავისუფლების საკონსტიტუციო პრინციპის არსებობა წარმოადგენს,²⁴⁵ რომელიც, თავის მხრივ, თითოეულ სფეროში არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობისას კერძო ავტონომიის არსებობის ერთ-ერთ წინაპირობად შეგვიძლია მოვიხსენიოთ.²⁴⁶ მაგალითად, ტელემაუწყებლის მიერ ფილმის საჯაროდ გადაცემა,²⁴⁷ საჯარო დაწესებულების მიერ შრომითი ხელშეკრულების დადება²⁴⁸ და სხვ.

სსკ-ის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან. კანონში გაწერილია სიტყვა „მხარეები“, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არანაკლებ ორი მხარის/პირის მონაწილეობას გულისხმობს. აღნიშნულის განსამტკიცებლად შესაძლებელია უცხო ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების გათვალისწინება. მაგალითად, გერმანელი მეცნიერები ხელშეკრულების დადების (სახელშეკრულებო ბოჭვის) უმთავრეს წინაპირობად მონაწილე მხარეთა ნებას უთითებენ;²⁴⁹ აღნიშნულს განსაზღვრავენ სახელშეკრულებო ურთიერთობების თითოეული შემთხვევისას,²⁵⁰ რომლის სამართლებრივ საფუძვლადაც არა ერთი მხარის, არამედ მხარეების მიერ გამოხატული ნების საფუძველზე სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაზე უთითებენ.²⁵¹ განსხვავებული მოსაზრება, რომლითაც პირი დაამტკიცებდა, რომ ხელშეკრულება ცალმხრივად შეიძლება არსებობდეს,²⁵² შეეწინააღმდეგებოდა სსკ-ის 327-ე მუხლის პირველ ნაწილს.

²⁴⁵ იხ. *გოცირიძე*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 17, 89.

²⁴⁶ იხ. BverfG, 1 BvR 1842/11 vom 23.10.2013, Absatz-Nr. 67.

²⁴⁷ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 170.

²⁴⁸ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 სექტემბრის №ას-457-433-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

²⁴⁹ იხ. *Heinrich C.*, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 45.

²⁵⁰ იხ. მაგალითად, Bydlinski F., Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 378.

²⁵¹ იხ. *Heinrich C.*, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 45.

²⁵² საუბარია არა უფლება-მოვალეობებზე, არამედ ხელშეკრულების მონაწილეთა რაოდენობაზე.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ში ცალმხრივი ხელშეკრულება (როგორც ცალმხრივი გარიგების სახე) არ წესრიგდება. უფლება-მოვალეობათა მიხედვით, ცალმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებაზე თუ გავაკეთებთ აქცენტს (მაგალითად, ჩუქების ხელშეკრულებაზე), მისი მონაწილეც აუცილებლად ორი მხარე მაინც უნდა იყოს. სხვაგვარად ხელშეკრულება ძალაში ვერ შევა, ვინაიდან, **ხელშეკრულების დასადებად მხარეთა კონსენსუსია გადამწყვეტი²⁵³ და ასეთი კონსენსუსი არანაკლებ ორ პირს შორის მიიღწევა**, რომლითაც გარდა კანონში გაწერილი წესისა, მხარეებს შეიძლება ისეთი უფლება-მოვალეობებიც დაეკისროთ, რომელიც სამართლებრივ ნორმაში პირდაპირი სახით გათვალისწინებული არ არის, თუმცა არც ეწინააღმდეგება მას.

1.4.3 ხელშეკრულების განმარტება

ვინაიდან ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისთვის მისი პირობების გაწერაა საჭირო,²⁵⁴ ხელშეკრულებაც სწორედ გარიგების მონაწილეების ნების გარკვევის საფუძველზე განიმარტება,²⁵⁵ რომლისთვისაც საჭიროა ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა.²⁵⁶ თავის მხრივ, განმარტებაც სწორედ ამ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს უნდა ეფუძნებოდეს: მაგალითად, ხელშეკრულებაში, მხარეთა მიერ გაწერილი ვადების უზუსტობის ან ვადების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში განმარტება უნდა გაკეთდეს ხელშეკრულების დადების უმთავრესი ფაქტორების გათვალისწინებით²⁵⁷ და სხვ.

ხელშეკრულების თავისუფლების არსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების განმარტებაც მხარეებს ფართო დისკრეციას ანიჭებს. ისინი ხშირად ხელშეკრულებაში არსებულ პირობებს სათავისოდ განმარტავენ, რაც მათ მიერ საბოლოო შედეგის მიღწევის მიზნითაა განპირობებული, დაასრულონ დავა მეორე მხარესთან თავის სასარგებლოდ. პირს, რომელიც განმარტავს ხელშეკრულებას, გააჩნია შებოჭილი შესაძლებლობანი, მიუსადაგოს სასურველ გარემოებას ნებისმიერი პირობა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გარიგების დადების მოტივი თამაშობს დიდ როლს, რომელიც წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებობის

²⁵³ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 64.

²⁵⁴ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 22.

²⁵⁵ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფორმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 16.

²⁵⁶ იხ. Eckert H.-W. in Beck'scher Online-kommentar BGB, Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.08.2013, Edition: 28, §145, Rn. 2 <www.beck-online.beck.de> [27.09.2013].

²⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 8 ივნისის №ას-48-401-07 განჩინება.

სამართლებრივობის საფუძველს. გაურკვევლობის თავიდან აცილების მიზნით, კანონმდებელმა სსკ-ის 337-ე და 338-ე მუხლები განსაზღვრა როგორც ხელშეკრულების განმარტების წინაპირობა. კერძოდ, თუ მხარის მიერ ხელშეკრულებაში ნებაა გამოვლენილი კონკრეტული ქმედების განხორციელების თვალსაზრისით, საკითხი სწორედ ზემოთ დასახელებული ნორმის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.

ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლებაზე გარიგებათა ზოგადი წესები ვრცელდება,²⁵⁸ მისი ნამდვილობისთვის მხარეთა ნების თავისუფლება ვლინდება სწორედ ხელშეკრულების განმარტების სამოსამართლო პრაქტიკაში. სასამართლო განმარტებისას არ უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ ცალკეული ტიპებისა და სახეების განმარტებით,²⁵⁹ არამედ განმარტება ერთიან კონტექსტში უნდა მოახდინოს. კერძოდ, სასამართლო, ერთი მხრივ, ხელშეკრულებაში ბუნდოვნად გაწერილ დათქმას უნდა განმარტავდეს ან მხარეთა განმარტების იურიდიულ საფუძველებს ამოწმებდეს,²⁶⁰ ხოლო, მეორე მხრივ, ცდილობდეს აღმოფხვრას ის მნიშვნელოვანი ხარვეზები, რაც ამ უკანასკნელის საფუძველზეა წარმოშობილი.²⁶¹ ასეთი შემთხვევები უმეტეს წილად უცხო ქვეყნის სამართლით ან დავის განმხვილელი ქვეყნისთვის უცხო ენაზე დადებულ ხელშეკრულებებში გვხვდება.²⁶²

ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით სამი ძირითადი თეორია გამოიყენება: ა) **ლიტერალიზმის თეორია**, რომელიც წინადადებებისა და სიტყვების განმარტებასთანაა დაკავშირებული;²⁶³ ბ) **ობიექტივიზმის თეორია**, რომელიც საზოგადოდ ხელშეკრულების ერთნაირი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა²⁶⁴ და გ) **სუბიექტივიზმის თეორია**, რომელიც ხელშეკრულებაში არსებულ ჩანაწერს სუბიექტურად განსაზღვრავს.²⁶⁵ თითოეულის არსებობისას ხელშეკრულების განმარტებისთვის მნიშვნელოვანია მისი რელატიურ უფლებათა კატეგორიის ჭრილში განხილვა. აღნიშნული ვალდებულების მხოლოდ კონკრეტულ პირებზე

²⁵⁸ *ოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფორმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 16.

²⁵⁹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 11 აპრილის №3კ/210-01 განჩინება: აღწერილობითი ნაწილი – თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა სააპელაციო პალატის 2000 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება.

²⁶⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ოქტომბრის №ას-539-507-2010 გადაწყვეტილება.

²⁶¹ *ოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფორმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 19.

²⁶² იხ. მაგალითად: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მაისის №ას-1685-1671-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

²⁶³ *Burton S.J.*, Elements of Contract Interpretation, Oxford University Press, New York, 2009, 17.

²⁶⁴ იქვე, 21.

²⁶⁵ იქვე, 28.

დაკისრებას გულისხმობს.²⁶⁶ კერძოდ, რელატიური უფლების მატარებელს უპირისპირდება ის პირი, რომელიც ასეთი სახის უფლებებისა და მოვალეობების მქონე ინდივიდია.²⁶⁷

ამდენად, ხელშეკრულების განმარტება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე განსაზღვრული შინაარსის საფუძველზეა შესაძლებელი. იგი შეიძლება შეეხოს როგორც მთელ ხელშეკრულებას, ისე ხელშეკრულების ნაწილს.²⁶⁸ ორივე შემთხვევაში განმარტება მიმართული უნდა იყოს იქითკენ, რომ ყველა პირობას მიეცეს მნიშვნელობა და არ წაერთვას რომელიმე მათგანს ძალა.²⁶⁹ სწორედ ამგვარი ქმედებაა ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის უპირველესი საფუძველი.

1.5 ხელშეკრულება როგორც ჯერარსული მოვლენა

სამართალი ჯერარსული მოვლენაა.²⁷⁰ ჯერარსული ხასიათი კანონის დარღვევისთვის შესრულების სავალდებულობაში გამოიხატება.²⁷¹ სავალდებულობა არ განისაზღვრება იმით, თუ რა ხდება კონკრეტული მოქმედების მომენტში. იგი აწესებს მოქმედების არეალსა და შესრულების პერიოდულობას.²⁷² მნიშვნელოვანია, დაისვას კითხვა, რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ხელშეკრულება განსაზღვრით როგორც ჯერარსული მოვლენა? აღნიშნული მოსაზრების გასაავითარებლად უნდა განვიხილოთ ზოგადად კანონი. თუ ამოვალთ იქიდან, რომ ხელშეკრულება კანონიდან გამომდინარეობს. მაშასადამე, იგი შეიძლება რელატიური ურთიერთობის მონაწილეთა ინდივიდუალურ კანონად იქნეს განხილული. კანონის თეორიულ საფუძველებზე დაყრდნობით შესაძლებელია ხელშეკრულების, როგორც ჯერარსული მოვლენის, განმარტება. ვინაიდან არსებობს მოსაზრება, რომ კანონი ჯერარსული მოვლენაა,²⁷³ მაშინ ხელშეკრულებით მოწესრიგებული პირობებიც, ასევე, ჯერარსული ხასიათის მატარებლად უნდა იქნეს აღქმული.

ხელშეკრულების საგანი როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი გაგებით ხელშეკრულების არსებობის უპირველესი

²⁶⁶ ვახეიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, (ხელმეორე გამოცემა, პირველი გამოცემა დათარიღებულია 1926 წელს. გამოცემა. მეორე გამოცემის რედაქტორებია: ლ. გამყრელიძე და მ. მარიანაშვილი) გამომცემლობა „სამართალი“, 2010, 186.

²⁶⁷ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 4.

²⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 თებერვლის №ას-1144-1090-2014 გადაწყვეტილება.

²⁶⁹ იქვე.

²⁷⁰ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 39.

²⁷¹ იხ. იქვე, 40.

²⁷² იხ. მაგალითად, *Leisner-Egensperger A., Hans Kelsens Reine Rechtslehre, Juristische Arbeitsblätter (JA), Heft 7, 2005, 556.*

²⁷³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 39-40.

საფუძველია. პრაქტიკული დატვირთვიდან გამომდინარე, მისი ძალაში შესვლა ან შემდგომი მოქმედების განხორციელების საშუალება სწორედ მის საგანზეა დაფუძნებული. თუ ამ მოსაზრებიდან ამოვალთ, ხელშეკრულებას ორ ძირითად ასპექტში დავინახავთ: ა) ფიზიკურ ქმედებაში, რომელიც მიმართულია ხელშეკრულების დადებისკენ და წარმოადგენს არსული მოვლენის სფეროს;²⁷⁴ ბ) ხელშეკრულებაში გაწერილი მოქმედების წესში, რომელიც უკვე ჯერარსის ნაწილია, ვინაიდან იგი მხარეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ ხდება სამართლის ნაწილი და გადმოცემულია შესაბამისი გარიგებით.²⁷⁵

ხელშეკრულება სამართლის ნაწილია, ხოლო ის, თუ რა არის სამართალი, მეცნიერთა მიერ დღემდე რჩება განხილვის საგნად.²⁷⁶ სადავოს არ წარმოადგენს ის, რომ ხელშეკრულების მოქმედება დაფუძნებულია შესაბამისი ნორმების იურისდიქციაზე. შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების დადებით ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს ერთმანეთის მიმართ წარმოეშობათ ინდივიდუალური უფლება, მისი სამართლის ჭრილში განხილვა სწორედ ხელშეკრულების, როგორც შესასრულებლად სავალდებულო დოკუმენტის, ჯერარსულ გაგებაზე მიგვიყვანს. ეს მოსაზრება ეფუძნება იმ წინაპირობას, რომლის მიხედვითაც, ისევე, როგორც კანონში, ხელშეკრულებაში გაწერილი წესიც აუცილებლად უნდა შესრულდეს.²⁷⁷

1.6 ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის განხილვის დაუშვებლობა არაქონებრივი უფლებების ჭრილში

ადამიანისთვის ვალდებულებას შეიძლება როგორც სამართლებრივი, ისე არასამართლებრივი ქცევის წესი წარმოადგენდეს. არასამართლებრივი ვალდებულება უკავშირდება მორალსა და მორალურ პასუხისმგებლობას. მორალური ვალდებულება ქმედების განხორციელების, ამ ვალდებულების შესრულების წინაპირობას წარმოადგენს,²⁷⁸ თუმცა განსხვავებით სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან, მას რაიმე სახის იმპერატიული დანაწესი არ გააჩნია. მეტიც, სახელშეკრულებო

²⁷⁴ მაგალითად, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა, ანუ ნების გამოვლენის სამართლებრივი ფორმირება.

²⁷⁵ იხ. *Gril P.*, *Recht und Ordnung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2001, 185.

²⁷⁶ იხ. მაგალითად, *Dreier R.*, *Der Begriff des Rechts, Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Heft 14, Verlag C. H. Beck, München, 1986, 894. ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს სამართლის სოციოლოგიურ, ფილოსოფიურ და თეორიულ მხარეს და მიიჩნევს, რომ სამართლის განმარტების პრობლემა სწორედ თითოეული შემთხვევის გათვალისწინების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.

²⁷⁷ იხ. *კელზენი პ.*, რა არის სამართლის წმინდა თეორია? ღაშა ბრეგვაძის თარგმანი, „სამართლის კურნალი“, №2 2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 297.

²⁷⁸ *Stemmer P.*, *Der Begriff der moralischen Pflicht, Moral als Vertrag? Beiträge zum moralischen Kontraktualismus*, A. Leist (Hrsg.), Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2002, 38.

ვალდებულების შეუსრულებლობა არაქონებრივ, ე.წ. მორალურ ზიანს არ წარმოშობს.²⁷⁹ ანალოგიური წესი ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზეც, რომელიც შეიძლება სპეციალური კანონითაც წესრიგდებოდეს²⁸⁰ და სხვ.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას არაქონებრივი ზიანის არარსებობის საფუძველი, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის 413-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომლის 1-ლი ნაწილიც პირდაპირ განსაზღვრავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას მხოლოდ კანონით ზუსტად გათვალისწინებული შემთხვევისას. შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევისთვის (ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში) პირს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ წარმოეშობა.²⁸¹

2. თავისუფლების არსი სამართალში

თავისუფლების განხორციელება მნიშვნელოვანია როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობებისას. თავისუფლების მოსაპოვებლად საჭიროა, პირმა გაიაზროს კანონი და მისი მოქმედების წინაპირობები.²⁸² ორივე შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული იმ პირთა ინტერესები, რომლებიც მონაწილეობას იღებენ შესაბამის სამართლებრივ ურთიერთობაში,²⁸³ რადგანაც სხვა შემთხვევაში შეუძლებელი იქნება პიროვნების მიერ თავისუფლების რეალიზება.

თავისუფლებაზე საუბრისას წინდაწინვე უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი ეხება სამართლით მოწესრიგებულ თავისუფლებას, რომელიც სამართლის ნორმაშია განსაზღვრული. ვინაიდან სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი მხოლოდ სამართლის ნორმა შეიძლება იყოს,²⁸⁴ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ თავისუფლება სამართლის ნორმის შინაარსზეა დამოკიდებული. თავის მხრივ, ნორმა, თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, კონკრეტული ქმედების შეზღუდვის

²⁷⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 30 იანვრის №ბს-190-361-კ-03 განჩინება.

²⁸⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 15 ოქტომბრის №ას-1038-973-2012 განჩინება.

²⁸¹ *ჯორბენაძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 18, ვნ. 99 [14.04.2016].

²⁸² იხ. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 58.

²⁸³ იხ. *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 80.

²⁸⁴ იხ. *კუბლაშვილი*, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 24, 203.

წინაპირობას წარმოადგენს. ამდენად, საინტერესოა, განხილულ იქნეს, რა სახით შეიძლება მოაწესრიგოს ნორმამ თავისუფლება სამართალში.

2.1 თავისუფლების შეზღუდვის მნიშვნელობა სამართალში

თავისუფლება არსებობს ყველა სფეროში, ყველა დარგში, რომლის დაცვისა და კონკრეტული ფარგლების განსაზღვრის ვალდებულებაც სახელმწიფოს გააჩნია. თავისუფლების დაცვის გარეშე შეუძლებელი იქნება სოციალური სახელმწიფოს არსებობა,²⁸⁵ ვინაიდან იგი წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი სიკეთეების წინაპირობას, როგორებიცაა, მაგალითად, უსაფრთხოება²⁸⁶ და სხვ. ამდენად, თავისუფლება ეფუძნება კანონს,²⁸⁷ ხოლო კანონი კონკრეტული ქმედების შეზღუდვის არეალის განმსაზღვრელია. ეს მსჯელობა კი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ თავისუფლება არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური²⁸⁸ და იგი უნდა შეიზღუდოს სამართლებრივი საფუძველით. ამდენად, თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების დადგენა კანონის უპირველესი მიზანია, რომელიც პრაქტიკულად მაშინ უნდა განხორციელდეს, როდესაც თავისუფლებამ შეიძლება მესამე პირის უფლება შელახოს.²⁸⁹ შეზღუდვას უნდა გააჩნდეს ფარგლები, რომლებიც აუცილებლად კანონით განმტკიცებული უნდა იყოს და რომელთა გამოყენებაც პირს მხოლოდ ე.წ. „გონივრული საჭიროების ფარგლებში“ უნდა შეეძლოს.²⁹⁰ სხვა მხრივ, თავისუფლების შეზღუდვა მართლზომიერი არ იქნება.²⁹¹

განსახილველი ინსტიტუტის საგანს არ წარმოადგენს ის, თუ როგორ მოქმედებს პიროვნება თავისუფლების რელიზაციისთვის,²⁹² არამედ ის, თუ რა ქმედება უნდა განახორციელოს პიროვნებამ

²⁸⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁸⁶ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Di Fabio U.*, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 421-425.

²⁸⁷ *Ллойд Д.*, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 158.

²⁸⁸ *Di Fabio U.*, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 422.

²⁸⁹ იხ. *Singer R.*, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, Juristische Zeitung (JZ), 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995, 23, 1133.

²⁹⁰ იხ. *Hübner H.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1995, 11.

²⁹¹ *Rashkover R.*, Freedom and Law, A Jewish-Christian Apologetics, Fordham University Press, New York, 2011, 188.

²⁹² თავისუფლების რელიზაციისთვის განხორციელებული ნებისმიერი ქმედების, რომელიც კანონს ეწინააღმდეგება, შემთხვევაში, სამართლებრივ დონეზეა მოწესრიგებული ჩარევის დასაშვებობა, რაც უკვე ცალკე განხილვის თემაა.

მინიჭებული თავისუფლების ფარგლებში.²⁹³ აღნიშნული გამოძინარეობს იქიდან, რომ თავისუფლების მომწესრიგებელი კანონისთვის მთავარია, პიროვნება არ გავიდეს ამ ფარგლებს გარეთ და არ შელახოს მესამე პირთა უფლებები. ეს მოსაზრება კიდევ ერთხელ ასაბუთებს, რომ თავისუფლების მოაზრება სამართლისგან განყენებულად შეუძლებელია. ადამიანიც ხომ მაშინაა თავისუფალი, როდესაც იგი კანონს ემორჩილება, რა შემთხვევაშიც შესაძლებელია პირი იზღუდებოდეს, მაგრამ ამ შეზღუდვას საკუთარი თავისუფლების მოსაპოვებლად ახორციელებდეს.²⁹⁴

თავისუფლება იმის კეთების უფლებაა, რაც დასაშვებია კანონით.²⁹⁵ კანონით დასაშვები თავისუფლების ფარგლები, კაცობრიობასთან ერთად იცვლება და ვითარდება.²⁹⁶ თავისუფლება ყოველთვის ძირითადი კანონიდან გამომდინარეობს,²⁹⁷ თუმცა აღნიშნული ისე უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს პირს შეუძლია საკუთარი ნების თავისუფლად განხორციელება ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.²⁹⁸ მაგალითად, მეწარმეობის თავისუფლების ნორმიდან გამომდინარე, მეწარმეს არ შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი ისეთი ქმედება, რაც მას მოესურვება, თუ ის კანონთან შესაბამისი არ იქნება. სამეწარმეო ურთიერთობას სახელმწიფო მნიშვნელობა გააჩნია, უპირატესად, ეკონომიკური საკითხების თვალსაზრისით. ეს კი იმის თქმის საფუძველს იძლევა, რომ თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს საზოგადოებრივი (სახელმწიფო) ინტერესიდან,²⁹⁹ რაც მოქმედი კანონმდებლობის აბსოლუტურ დაცვაში იქნება გამოხატული.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლება სამართლით უნდა იზღუდებოდეს და იგი მხოლოდ კანონით დადგენილი წესრიგის ფარგლებში უნდა არსებობდეს.³⁰⁰ კანონმდებლის გონიერება სწორედ მაშინ ვლინდება, როდესაც იგი ჩარევის ფარგლებს მართებულად განსაზღვრავს. თანამედროვე

²⁹³ *Ллойд Д.*, *Идея Права*, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 159.

²⁹⁴ *ხოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

²⁹⁵ *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 180.

²⁹⁶ იხ. *Friedmann L. M.*, *Law in America, a Short History*, Modren Library Paperback Edition, New York, 2004, 38.

²⁹⁷ იხ. *Bäurele M.*, *Vertragsfreiheit und Grundgesetz*, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 121.

²⁹⁸ *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 213.

²⁹⁹ იხ. BVerfG, 1 BvR 924/12 vom 18.9.2013, Absatz-Nr. 12.

³⁰⁰ *ხოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 286.

ეპოქის განვითარებასთან ერთად ვითარდება თავისუფლების ფარგლები, თუმცა ამ ფარგლების პარალელურად იზრდება მისი შეზღუდვის არეალიც. სამართლის მიზანსაც სწორედ ეს ფაქტი უნდა წარმოადგენდეს, რათა ფეხი აუწყო თანამედროვე წყობას, რომლის განხორციელების გზასაც თავისუფლების დღევანდელი არეალის მოწესრიგება წარმოადგენს.

2.2 თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში

საქართველოს რეალობაში, სამოქალაქო სამართალში თავისუფლების განმსაზღვრელ ნორმად, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის მე-9 მუხლი უნდა მივიჩნიოთ, რომელიც სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტებს მოქმედების თავისუფალ არეალს ანიჭებს. კერძოდ, დასახელებული ნორმა სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებაზე მიუთითებს, ხოლო სამოქალაქო ბრუნვა ხელშეკრულების თავისუფლების ფუნდამენტური პრინციპია.³⁰¹ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების პირველ დანაწესს სსკ-ში მე-9 მუხლში ვხვდებით. აღნიშნულზე დაფუძნებით, სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად კანონს ასახელებს. შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი დათქმა პრინციპის – **რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია – სამართლებრივ საფუძვლად უნდა განიხილოს.**³⁰² მასზე დაყრდნობით პირს შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი ქმედება და თავისივე ქმედებისთვის პასუხს თავად აგებს.³⁰³ ცალკე აღნიშვნის ღირსია სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული შინაარსი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს აკონკრეტებს და იმპერატიულ ნორმებზე მიუთითებს, რაც სამოქალაქო სამართალში თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.³⁰⁴ თითოეული ჩამოთვლილი საფუძველი შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს კერძო ავტონომიის არსთან, ვინაიდან სწორედ მხარეთა თანასწორობას უნდა ეფუძნებოდეს უფლების თავისუფლად განხორციელება.

³⁰¹ იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 26 [15.02.2016].

³⁰² საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სადაც აღნიშნულია, რომ კანონში არარსებული ურთიერთობა (რომელიც არ ეწინააღმდეგება მართლწესრიგს) მხარეებს სამართლის ანალოგიაზე დაფუძნებით შეუძლიათ მოაგვარონ. ეს კი სამოქალაქო-კერძო სამართლებრივი პრინციპის არსებით პრაქტიკულ დანიშნულებაზე მიუთითებს. იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 ივლისის №ას-1147-1094-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

³⁰³ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 92.

³⁰⁴ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 49.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლების ფარგლებს სსკ უპირველეს ყოვლისა მე-9 და მე-10 მუხლებიდან გამომდინარე აყალიბებს, რომლის რეალიზაციის წინაპირობადაც კერძო ავტონომიის პრინციპის არსებობას განსაზღვრავს. იმის გათვალისწინებით, რომ სამართალში თავისუფლება შეზღუდული ხასიათისაა, კერძო ავტონომიის მოქმედებაც მხოლოდ კონკრეტულ სფეროს მოიცავს. ეს კი ერთიანობაში ქმნის უფლების გამოყენების გათვალისწინების საფუძველებს. **სამოქალაქო უფლების განხორციელება სამოქალაქო თავისუფლების რეალიზაციის გამოვლინებას წარმოადგენს**, ხოლო, მისი შეზღუდვის ფარგლები სსკ-ის იმ ნორმებში გვხვდება, რომელიც იმპერტიულ დათქმებსა და ძირითადი სამოქალაქოსამართლებრივი პრინციპების დაცვის წინაპირობებს განსაზღვრავს.³⁰⁵ მაგალითად, სსკ-ის 115-ე მუხლი – უფლების ბოროტად გამოყენება,³⁰⁶ სსკ-ის 118-ე მუხლი, რომელიც თვითდახმარებას ეხება³⁰⁷ და სხვ.

სსკ-ის მე-9 და მე-10 მუხლების დაკონკრეტება და ერთგვარი განვრცობა სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში გვხვდება. თუ სსკ-ის დასახელებულ მუხლებში არსებული დათქმები ზოგადად სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაზე მიუთითებს, სსკ-ის 319-ე მუხლი ამგვარი თავისუფლების მოქმედების არეალს ხელშეკრულებასთან მიმართებით აკონკრეტებს. მაშასადამე, სწორედ სსკ-ის 319-ე მუხლის საფუძველზე ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში იმ პრინციპის გატარება, რომელიც კანონით აუკრძალავს *(თუნდაც გაუთვალისწინებელ, მაგრამ შესაბამის)* ქმედებას თავისუფლებას იმ მომენტამდე ანიჭებს, სანამ ეს თავისუფლება სხვათა უფლებების შელახვის საფუძველი არ გახდება. თავისუფლების ასეთი განსაზღვრა კი კერძო ავტონომიისა და პირთა თანასწორობის პრინციპს ეფუძნება, რომლის ფარგლებშიც ინდივიდს თავისუფლად მოქმედების შესაძლებლობა აქვს იქამდე, სანამ ამით იგი არ შეიჭრება სხვა ინდივიდის თავისუფლებაში.³⁰⁸

2.3 შუალედური შეჯამება

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლებას მრავალგვარად განსაზღვრავენ. თავისუფლების ერთი, კონკრეტული

³⁰⁵ იხ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 23 [11.04.2016].

³⁰⁶ იხ. ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 115, ვნ. 1 და შემდგომი [11.04.2016].

³⁰⁷ ჯორბენაძე, ჭანტურია/ზოიძე/ახვლედიანი/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 115, 304.

³⁰⁸ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 9.

დეფინიცია რომელიმე სამართლებრივ აქტში არ გეხდება.³⁰⁹ აღნიშნული განპირობებულია მისი არსით, რადგან იგი სამართლის ყველა სფეროში პოვებს რეალიზაციას. თავისუფლება ესაა კონკრეტულ საკითხში პიროვნების თანასწორობის განმსაზღვრელი³¹⁰ და ადამიანის მიერ ცოდნის ცხოვრებაში გატარების სამართლებრივი წინაპირობა.³¹¹ ხელშეკრულებით და, მითუმეტეს, წერილობითი ხელშეკრულებით, როგორც მდგრადი მტკიცებულების მქონე დოკუმენტით, მხარეები საკუთარი თავისუფლების რეალიზაციას სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ახდენენ.³¹²

საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმები და 319-ე მუხლის ერთობლიობა ქმნის, რომელიც საფუძველია იმისა, რომ პირმა თავისი უფლებების რეალიზება მოახდინოს. სსკ-ის 319-ე მუხლის სამოქალაქო სამართლებრივ საფუძველად სსკ-ის მე-9 და მე-10 მუხლები უნდა მივიჩნიოთ, რომლებიც, თავის მხრივ, სსკ-ის 1-ელ მუხლთან მოდიან შესაბამისობაში.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება

„ხელშეკრულების თავისუფლება თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა“,³¹³ რაც სამოქალაქო სამართლებრივი სუბიექტის შეზღუდულ უფლებას წარმოადგენს.³¹⁴ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სახელშეკრულებო სამართალი თავისუფალი სამოქალაქო საზოგადოების წინაპირობაა,³¹⁵ ხოლო ამ ასპექტში ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი გადაამწყვეტ როლს თამაშობს.³¹⁶

სსკ-ში ხელშეკრულების თავისუფლება ობიექტური ფორმით გეხდება. მისი ფორმირებისთვის საჭიროა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება. ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების

³⁰⁹ მათიაშვილი ზ., თავისუფლება თუ კანონი? ჟურნალი „აღმანახი“ №18, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2003, 21.

³¹⁰ იხ. BverfG, 2 BvQ 55/13 vom 6.12.2013, Absatz-Nr. 8.

³¹¹ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუშიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოჯი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 214.

³¹² იქვე. 224.

³¹³ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

³¹⁴ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (2012), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 19.

³¹⁵ Younkins E., Freedom to Contract, Liberty Free Press, June 15, 2010

<<http://www.quebecoislibre.org/younkins25.html>> [22.02.2016].

³¹⁶ იხ. იქვე.

რეალიზაციისთვის პიროვნება თავად არჩევს ნორმას და თავად განსაზღვრავს აუცილებელი მოქმედების წესს და სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსს. ზოგადად, ნებისმიერი სამართლებრივი ნორმა³¹⁷ საზოგადოებას კონკრეტული მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას ანიჭებს,³¹⁸ რაც საზოგადოებისავე ქმედებაში გამოიხატება, ჩაერიოს აღნიშნული ნორმით მოწესრიგებულ სიტუაციაში.³¹⁹ ხელშეკრულების თავისუფლება სწორედ ასეთი მოქმედების შესაძლებლობასა და სახელმწიფოს მხრიდან მასში ჩარევის შეუძლებლობას (ასევე – დაცვას) გულისხმობს.³²⁰ მის საფუძველზე განმტკიცებულია მხარეთა თავისუფლება, თავად განსაზღვრონ კონკრეტული პირობები და ისინი ხელშეკრულებაში გაწერონ ისე, როგორც მიიჩნევენ მართებულად.³²¹ ამის დასტურად შესაძლებელია მოვიყვანოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებად მისი შინაარსის განსაზღვრას, ფორმაზე შეთანხმებასა და კონტრაქტის არჩევის შესაძლებლობას მიიჩნევს,³²² თუმცა ეს უკანასკნელი არ გამოიხატება მხარეთა მიერ მხოლოდ ხელშეკრულების დადებაში. აღნიშნული უფლების საფუძველზე მხარეებს შეუძლიათ, ასევე, არ დადონ ხელშეკრულება,³²³ თუ არ იარსებებს კანონით გათვალისწინებული შეზღუდვის საფუძველი, რაც, ასევე, ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტია.³²⁴

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვადასხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან. მაგალითად, ზრუნვის თაობაზე დაზღვევის ხელშეკრულებიდან³²⁵ და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში

³¹⁷ იგულისხმება კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი ნორმა, რომელიც მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკიდან (საერთო სამართლის ქვეყნების მაგალითზე) არ გამომდინარეობს.

³¹⁸ იხ. *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 94.

³¹⁹ იქვე.

³²⁰ *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, უურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 45.

³²¹ *Kötz H.*, *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 18.

³²² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ივნისის №ას-149-142-2013 განჩინება: აღწერილობითი ნაწილი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

³²³ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 60.

³²⁴ იხ. *Bydlinski F.*, *Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges*, *Verträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern*, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1980, 5.

³²⁵ BGH, Urteil vom 7.12.2011 – IV ZR 105/11.

მნიშვნელოვანია ქმედება შემდეგ პრინციპს ეფუძნებოდეს: ხელშეკრულების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც სახელშეკრულებო პირობებიდან და კანონიდან გამომდინარე მისი შესრულება შეუძლებელი იქნება.³²⁶ აღნიშნულის საპირისპიროდ გასაზიარებელია შემდეგი შეხედულება: „როგორც კი კანონმდებელი იგრძნობს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობების მოწესრიგება მის გარეშე შესაძლებელია, მან გზა სახელშეკრულებო თავისუფლებას უნდა დაუთმოს“.³²⁷

3.1 ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუცია სამართლებრივი წესრიგის ფუძემდებლურ პრინციპებს აღგენს,³²⁸ რაც ყველა სხვა სამართლებრივი აქტის მასთან შესაბამისობაში მოყვანას გულისხმობს. აღნიშნული სსკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილითაა განსაზღვრული.³²⁹ ეს დათქმა მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ ცალკეულ ნორმას არ ექნება სავალდებულო ძალა, თუ იგი შეუსაბამობაში იქნება კონსტიტუციასთან.³³⁰ მაშასადამე, სწორედ კონსტიტუცია ქმნის და განამტკიცებს კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების ჩარჩოს³³¹ – კერძო სამართლებრივ საკითხებთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლებასაც განუსაზღვრავს საფუძვლებს.

საკონსტიტუციო საფუძვლებზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლის არაკონსტიტუციურობის საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში არავის დაუყენებია.³³² თუმცა, მხოლოდ ეს ფაქტი ვერ გახდება ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციასთან კავშირის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი (განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის კონსტიტუციურობის დამდგენი). იმისთვის, რომ

³²⁶ BGH, Urteil vom 4.2.2013 – II ZR 134/11.

³²⁷ ჩაჩანიძე თ., სახელმწიფო და კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობები, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 250.

³²⁸ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51.

³²⁹ იხ. იქვე, 50. ნორმათა იერარქიისა და სსკ-ის მიერ კონსტიტუციასთან სამოქალაქო კოდექსისა და კერძო სამართლის სხვადასხვა ნორმების შესახებ.

³³⁰ ჯორბენაძე, ჭანტურია/ზოიძე/ახვლედიანი/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 2, 30.

³³¹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51.

³³² იხ. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა (1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, საქართველოს სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, გამომცემლობა „სეზანი“, თბილისი, 2013.

აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოქმედების წინაპირობა გაირკვეს, მნიშვნელოვანია, ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე, მისი საკონსტიტუციო საფუძვლები იქნეს განხილული.

ხელშეკრულების თავისუფლება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, საქართველოს კონსტიტუციაში არაა პირდაპირ მოწესრიგებული. ამ მხრივ შესაძლებელია პარალელის გაკლება კონტინენტური სამართლის ქვეყნების კონსტიტუციებთან, რომელთა მიხედვითაც, აღნიშნული საკითხი ასევე არ წესრიგდება უშუალოდ კონსტიტუციით.^{333/334} ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლება, თავის მხრივ, სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტს ეფუძნება, მაგალითად – ნების ავტონომიას. კონსტიტუციაში რომ ყოფილიყო ამგვარი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმა, მაშინ იგი, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიის სახით იქნებოდა ჩამოყალიბებული. შედარების თვალსაზრისით გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მოყვანაა შესაძლებელი, რომლის მიხედვითაც, **ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს საკონსტიტუციო თავისუფლების გარანტს,³³⁵ როგორც მოქმედების განხორციელების თავისუფლების გამოვლინებას.³³⁶** საქართველოში არსებული სამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე, ამგვარ მოსაზრებას არსებობის უფლება უნდა გააჩნდეს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტის განმარტებისთვის უმთავრესი ამომავალი წერტილი იქნება.

ნორმის განმარტებისას ყოველთვის მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციის გაზიარება, რომლითაც იგი კონსტიტუციის კონკრეტულ ნორმასთან შესაბამისობას განსაზღვრავს³³⁷ (განსახილველ შემთხვევაში, ესაა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართება³³⁸). საკითხის უფრო თვალნათლივ განხილვისთვის მნიშვნელოვანია შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საშუალებით უცხო ქვეყნის

³³³ მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, რომელშიც სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე კანონი არ საუბრობს. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DnotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 185.*

³³⁴ არ იგულისხმება პრინციპის დონეზე საკონსტიტუციო დათქმის არსებობდა და სხვ.

³³⁵ *Brinkmann* in *BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 13.*

³³⁶ იხ. *Hofmann* in *Kommentar zum Grundgesetz (GG), Hofmann/Schmidt-Bleitbreu/Henneke (Hrsg.), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008 Art. 2 Rn. 33.*

³³⁷ შესაბამისობის საკითხი არსებითია იმდენად, რამდენადაც სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოხდება ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლების განსაზღვრა ან ამ საფუძვლების დიფერენციაცია და მათგან ერთ-ერთის განსაზღვრა როგორც უმთავრესი საკონსტიტუციო საფუძვლისა.

³³⁸ იხ. *Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DnotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 185.*

გამოცდილების გაცნობა.³³⁹ კერძოდ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკეული მოსაზრებები – ეს უკანსკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს განიხილავს რამდენიმე ძირითად ასპექტში: პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების (მოქმედების თავისუფლების);³⁴⁰ პროფესიის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობის³⁴¹ და სხვ. ჭრილში. თუ პარალელს გავავლებთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან, შევნიშნავთ, რომ იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხილვისას უპირატესად საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ირგვლივ მოქმედებს, რომლის საფუძველზეც იგი განიხილავს ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძვლებს საკუთრების უფლებასთან მიმართებით.³⁴²

საკონსტიტუციო საფუძვლების განხილვა მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგადი პრინციპების დადგენისთვის. ზოგადი პრინციპები, ერთი მხრივ, შესაძლებელია კანონის გარეშეც არსებობდეს და გათვალისწინებულ იქნეს კონკრეტული სამართლის ინსტიტუტის განხილვისას,³⁴³ და, მეორე მხრივ, იგი შესაძლებელია ქვეყნის უზენაესი კანონის შესაბამისობის კუთხითაც იქნეს განსაზღვრული. ასეთი დიფერენციაცია ქვეყანაში არსებული კონკრეტული მმართველობის შესაბამისი უნდა იყოს.³⁴⁴

ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითად საკონსტიტუციო საფუძველად, ისევე, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობების თითქმის ყველა ეტაპის საფუძველად შეგვიძლია მივიჩნიოთ **ადამიანის თავისუფლების უფლებათა ბლოკი**. იმის გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივი თავისუფლების ყველა საფუძველი საკონსტიტუციო ნორმიდან გამომდინარეობს,³⁴⁵ შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის თავისუფლების უფლება ეხება ადამიანის ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროს და ამასთანავე, ყველა ურთიერთობის მომწესრიგებელ

³³⁹ სამართლებრივი ინსტიტუტის, ასევე, იურისპრუდენციის განვითარებისა და კონტინენტური სამართლის ოჯახში გერმანიის აქტიური მონაწილეობის გათვალისწინებით, განსახილველ საკითხთან მიმართებით გერმანიაში არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების მაგალითები იქნება მოყვანილი.

³⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 16. 5. 1961 - 2 BvF 1/60, NJW 1961,1395.

³⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 25-03-1992 - 1 BvR 298/86, NJW 1992, 2621.

³⁴² იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 25 მარტის №2/31-5 გადაწყვეტილება საქმეზე ლევან ფურცხვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁴³ იხ. *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 149.

³⁴⁴ *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოჯი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 59.

³⁴⁵ იხ., მაგალითად, *Eichenhofer E.*, *Einreisefreiheit und Ausreisefreiheit*, ZAR, Heft 4, Nomos Verlag, Thüringen, 2013, 135 და შემდგომი.

ნორმას.³⁴⁶ აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სხვა საკონსტიტუციო უფლებები სწორედ ამ ნორმიდან გამომდინარეობს,³⁴⁷ თუმცა მისი არსებობა ადამიანის მიერ შესაბამისი საქმიანობის თავისუფლად განხორციელების უპირველესი წინაპირობაა.

გარდა აღნიშნულისა, ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლებად შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს შემდეგი უფლებები: საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, აზრის გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, საკუთრების უფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, თავისუფალი მეწარმეობის უფლება (შრომის თავისუფლება), მიმოსვლის თავისუფლება, პირთა თანასწორობა და ქორწინების უფლება.³⁴⁸ წინამდებარე ნაშრომში ცალკე ქვეთავი დაეთმოა მხოლოდ *კანონის წინაშე თანასწორობის უფლებას*, *პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასა* და *საკუთრების უფლებას*, ხოლო, დანარჩენი ძირითადი უფლებები, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლები, ერთიან ქვეთავში იქნება მიმოხილული.

3.1.1 საკონსტიტუციო ნორმით სახელშეკრულებო ურთიერთობის უშუალო შეზღუდვის დაუშვებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, სახელმწიფო შებოჭილია ძირითადი უფლებებით.³⁴⁹ აღნიშნული გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ძირითადი (საკონსტიტუციო) უფლებების სუბიექტს წარმოადგენს, რომელსაც მისი დაცვის ვალდებულება ეკისრება. ზოგადად, ძირითადი უფლებების სუბიექტია ის, ვისაც „*საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ სასამართლო ორგანოში, დარღვეული უფლებების აღდგენის მოთხოვნით, გასაჩივრების შესაძლებლობა აქვს*

³⁴⁶ იხ. Hofmann in Kommentar zum Grundgesetz (GG), Hofmann/Schmidt-Bleitbren/Henneke (Hrsg.), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008 Art. 2 Rn. 31 და შემდგომი.

³⁴⁷ აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 არილის №2/1/41 გადაწყვეტილებას საქმეზე საქართველოს სახლახო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁴⁸ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 82-83.

³⁴⁹ აღნიშნული საკითხი მეტ-ნაკლებად სადავოა და ჩამოყალიბებული პოზიცია ამ თემაზე ერთმნიშვნელოვნად არ გვხვდება. იხილეთ, მაგალითად, *ერქვანია თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (ძირითადი დეტერმინანტები გერმანული დოქტრინის მიხედვით), ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(31)11, თბილისი, 2011, 70 – დასახელებულ გვერდზე განთავსებული ავტორის დასკვნა, რომელიც პრობლემის გადაჭრის გზებსა და ნორმის იმპლემენტაციის თაობაზე საუბრობს. უშუალოდ ნაშრომი კი სწორედ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლების პირდაპირ მოქმედებას ეხება.

სამართლებრივად უზრუნველყოფილი³⁵⁰ მართალია, სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ისევე, როგორც ნებისმიერი კანონით მოწესრიგებადი ქმედება საქართველოს კონსტიტუციას ეფუძნება. სახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეს საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში არ გააჩნია საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოში მიმართვის შესაძლებლობა. შედეგად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ვერ იქნება საკონსტიტუციოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, ხოლო იგივე სახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ხელშეკრულების კონკრეტული პირობის დარღვევის შემთხვევაში, პირს არ ექნება კონსტიტუციით შესაბამისი მოთხოვნის პირდაპირ დაყენების შესაძლებლობა.³⁵¹ აღნიშნულის საფუძველია ის, რომ კერძო პირები პირდაპირი გზით არა ძირითადი, არამედ კერძო უფლებით არიან შეზღუდულნი, ხოლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი კონსტიტუციაში პირდაპირი წესით არ წესრიგდება.³⁵² შესაბამისად, სასამართლოც ვერ მოახდენს სახელშეკრულებო დავის გადაწყვეტას (თუნდაც, იგი ცალკეულ საპროცესო საკითხებს ეფუძნებოდეს) ძირითად უფლებაზე პირდაპირი მითითებით;³⁵³ იგი კონკრეტულ პროცესუალურ- ან/და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას ვერ განიხილავს საქართველოს კონსტიტუციის დონეზე (მითუმეტეს, თუ ეს საკითხი ცალკეული ნორმით მოწესრიგებულია),³⁵⁴ ხოლო, კერძო პირთა შორის საკითხის (სახელშეკრულებო დავის) გადაწყვეტისას ვერ დაეყრდნობა იმ სამართლებრივ წინაპირობებს, რაც ძირითადი უფლებით მისი უშუალო სუბიექტის მიმართაა დადგენილი.³⁵⁵ სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ პრინციპის, სამართლებრივი მართლწესრიგის განსაზღვრის მიზნით განმარტოს საკონსტიტუციო ნორმა და გამოიყენოს იგი კონკრეტულ ურთიერთობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას. განვითარებულ პოზიციას ამყარებს

³⁵⁰ იხორია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 7, 12.

³⁵¹ ასევე არ ექნება პიროვნებას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება.

³⁵² საქართველოს კონსტიტუციაში კონკრეტული საკითხის მიმართ პირდაპირი წესით მოწესრიგების თაობაზე და მის სამართლებრივ შედეგებზე იხილეთ: ზოიძე ბ., კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელია 70, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 46 და შემდგომი.

³⁵³ შეად. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის №2ბ/6800-13 განჩინება.

³⁵⁴ შეად. მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, IV გამოცემა, თბილისი, 2015, 71-79.

³⁵⁵ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის №ას-1155-1101-2014 განჩინება.

საკონსტიტუციო წარდგინების ის სამართლებრივი მექანიზმი,³⁵⁶ რომელიც საქართველოში სასამართლოების მიერ გამოიყენება.³⁵⁷ ასეთი მოწესრიგების არსებობა მიუთითებს, რომ თუ სასამართლოს ეჭვი ეპარება კონკრეტული ნორმის კონსტიტუციურობაში, მაშინ მას გააჩნია წარდგინების უფლებამოსილება.³⁵⁸

კონკრეტული ნორმა, თუნდაც არ იყოს სახეზე, სასამართლომ ძირითადი უფლება პირდაპირ მაინც არ უნდა გააგრძელოს, მითუმეტეს. აღნიშნულს ის პრობლემაც ემატება, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში საკონსტიტუციო ნორმის განმარტება არაერთგვაროვანი სახითაა წარმოდგენილი.³⁵⁹ ძირითადი უფლების კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაზე პირდაპირმა გააგრძელებამ შესაძლებელია საფრთხე შეუქმნას სამართლებრივი წესრიგის სტაბილურობას.³⁶⁰ შედეგად, საქართველოს საერთო სასამართლო საკონსტიტუციო ნორმის განმარტების უკანასკნელი ინსტანცია ვერ გახდება. ამდენად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას კონსტიტუციაში განმტკიცებული ნორმის გამოყენება ირიბად უნდა მოხდეს.³⁶¹

გარდა დასახელებულისა, სასამართლოს სსკ-ის მე-5 მუხლიდან გამომდინარე, კანონისა და სამართლის ანალოგიის გამოყენება შეუძლია. ამ კანონის ადრესატი არის მოსამართლე.³⁶² ეს ნიშნავს, რომ მას მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებულ ნორმაზე ან სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაფუძნებით შეუძლია საკითხის გადაწყვეტა. მაშასადამე, ვაწყდებით ორ საკითხს: ა)

³⁵⁶ საკონსტიტუციო წარდგინების თაობაზე იხილეთ, *ქაღდაბი თ.*, საერთო სასამართლოების წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოში – პრაქტიკა და საკანონმდებლო დილემა, ჟურნალი „ადმანახი“ №16, სახელმწიფო სამართალი (III), თბილისი, 2001.

³⁵⁷ მაგალითის სახით იხილეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2016 წლის 13 აპრილის №3/1/633, 634 გადაწყვეტილება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №633 და №634 წარდგინებებზე.

³⁵⁸ მითუმეტეს, საქართველოში არ მოქმედებს ე.წ. სასამართლო გადაწყვეტილების საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების მექანიზმი (გერმანულ ენაზე: Urteilsverfassungsbeschwerde).

³⁵⁹ იხ. *კაპანაძე თ.*, შრომით დავაზე სასამართლოს გადაწყვეტილებათა დასაბუთების პრინციპი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 27 და შემდგომი.

³⁶⁰ *ერქვანია თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (ძირითადი დეტერმინანტები გერმანული დოქტრინის მიხედვით), ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(31)11, თბილისი, 2011, 65.

³⁶¹ ირიბ განმარტებაში არ იგულისხმება პრინციპების დონეზე განმარტება. მეტიც, ცალკეული კერძოსამართლებრივი ნორმის განმარტებაც შეიძლება ძირითადი უფლების ირიბი განმარტების წინაპირობად იქნეს მიჩნეული (იმ ფარგლებში, სადაც ხდება კერძოსამართლებრივი უფლების განმარტება).

³⁶² *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 5, ვნ. 5 [24.04.2016].

არაკონსტიტუციურობისა და ბ) ანალოგიის შემთხვევა. პირველის არსებობისას სასამართლო უფლებამოსილია მიმართოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ხოლო, მეორე შემთხვევაში, იგი დავას წყვეტს სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით. სსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი შეიცავს დანაწესს, რომლის მიხედვითაც, ანალოგიის გამოყენება დაუშვებელია, თუ იგი სამართლიანობის პრინციპებთანაა შეუსაბამობაში მოსული.³⁶³ მაშასადამე, თუ ანალოგიის გამოყენება შეუძლებელია სასამართლოს მიერ, მას რჩება იმის შესაძლებლობა, რომ კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხზე საკონსტიტუციო წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. ამასვე განსაზღვრავს საკონსტიტუციო წარდგინების ინსტიტუტი, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივი დავის არსებობის შემთხვევაშია დასაშვები.³⁶⁴

3.1.2 კანონის წინაშე თანასწორობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

კანონის წინაშე თანასწორობა ყველასათვის თანაბარი უფლებებითა და პრივილეგიებით სარგებლობის შესაძლებლობას გულისხმობს.³⁶⁵ პირთა თანასწორობაზე დამყარებული სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების არსიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ უპირველეს საკონსტიტუციო საფუძვლად მოვიხსენიოთ,³⁶⁶ რომლის ფარგლებშიც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ დაამყარონ სახელშეკრულებო ურთიერთობა.³⁶⁷ მითითებული პირობა დაფუძნებულია ადამიანის საკონსტიტუციო უფლებაზე, დამოუკიდებლად და თავისუფლად განსაზღვროს თავისი სამომავლო საქმიანობა,³⁶⁸ რაც შესაბამისი კონტრაქტისა თუ შინაარსის მქონე ხელშეკრულების არჩევაში გამოიხატება.³⁶⁹

თავად ტერმინი „ხელშეკრულების თავისუფლება“ ადამიანის უფლებათა სფეროდან პირთა თანასწორობისა და სამართლიანობის

³⁶³ იხ. იქვე, ვნ. 9.

³⁶⁴ Morgenthaler in Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), 27. Edition, Stand: 01.12.2015, Art. 100, Rn. 35 <www.beck-online.beck.de> [05.01.2016].

³⁶⁵ იხ. გოცორიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 14, 59.

³⁶⁶ იხ. Di Fabio in Grundgesetz Kommentar, be. vo. Maunz/Dürig, Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), 69. Ergänzungslieferung, Verlag C.H. Beck, München, 2013, GG Art. 2, Rn. 108.

³⁶⁷ BverfGE 8, 274 (328); 88, 384 (403); 89, 48 (61); 95, 267 (303 f.); Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hocheitsakt, 1994, S. 119 – მითითებულია: იქვე, Rn. 109.

³⁶⁸ იხ. Lang in Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 15.05.2013, Edition: 18, Art. 2, Rn. 3 <www.beck-online.beck.de> [11.06.2013].

³⁶⁹ იხ. Di Fabio in Grundgesetz Kommentar, be. vo. Maunz/Dürig, Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), 69. Ergänzungslieferung, Verlag C.H. Beck, München, 2013, GG Art. 2, Rn. 109.

საკითხს აერთიანებს,³⁷⁰ რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთათვის შესაბამისი ვალდებულებების შესრულების უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა და რომელიც კანონშივე კერძო ავტონომიის პრინციპის საფუძველზეა დაცული.³⁷¹

3.1.3 საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება იცავს ადამიანის ცხოვრების და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს³⁷² და მათ შორის – სახელშეკრულებო ურთიერთობასაც,³⁷³ რაც უშუალოდ ამ ნორმის საფუძველზე არსებული ქცევის საყოველთაო თავისუფლებიდან გამომდინარეობს.³⁷⁴ აღნიშნული მოსაზრების განსამტკიცებლად შესაძლებელია დავიმოწმოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპს.³⁷⁵

ხელშეკრულების თავისუფლება შეიძლება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ერთ-ერთ ნაწილად მოვიხსენიოთ,³⁷⁶ რომელიც თავისუფალი საქმიანობის გამოვლინებას წარმოადგენს.³⁷⁷ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თანამედროვე კერძოსამართლებრივი მოწესრიგების არსებით პრინციპს სამართლებრივად გარანტირებული პიროვნების

³⁷⁰ შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 49.

³⁷¹ იხ. Schmidt im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage 2014, GG, Art. 2, Rn. 14.

³⁷² კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 92.

³⁷³ შეად. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁷⁴ ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 16, 77.

³⁷⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები: ალექსანდრე მაჭარაშვილი და დავით სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ.

³⁷⁶ Brinkmann in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 13.

³⁷⁷ Arnold S., Vertrag und Verteilung, Die Bedeutung der iustitia distributiva im Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 201.

თავისუფალი განვითარების უფლება წარმოადგენს,³⁷⁸ რომელიც კერძო ავტონომიას ეფუძნება.³⁷⁹ თუ პარალელს გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან გავაგლებთ, შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული სასამართლოს მოსაზრებით, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი საფუძველი – კერძო ავტონომია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების საფუძველზე თავისუფალი მოქმედების უფლებიდან გამომდინარეობს.³⁸⁰ აქვე საინტერესოა მოყვანილ იქნეს ჰაინ კოტცის მოსაზრება, რომელსაც მიაჩნია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების საკანონმდებლო მოწესრიგება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებისთვის უდიდესი ღირებულების მატარებელია.³⁸¹ იმავე ავტორის აზრით, სამართლებრივი მოწესრიგება თავის ღირებულებას სწორედ მასში ჰპოვებს.³⁸²

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება ე.წ. „თავისუფლების დაცვის“ საფუძველს წარმოადგენს,³⁸³ ანუ ხელშეკრულების დადების ფაქტს, რაც ასევე პირის მიერ კონკრეტული ქმედების განხორციელების ნაწილადაც შეგვიძლია მოვიხსენიოთ.³⁸⁴ სწორედ ასეთი ქმედებაა ხელშეკრულების თავისუფლებისა და საკონსტიტუციო უფლების – პირის პერსონალური განვითარების ნაწილი.³⁸⁵ მეორე მხრივ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზაციისთვის კანონმდებელი ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წინდაწინვე ბოჭავს

³⁷⁸ *Mohr J.*, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domestizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 7.

³⁷⁹ იქვე.

³⁸⁰ BverfG v. 7. 2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მითითებულია: *Thüsing G.*, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 258.

³⁸¹ *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

³⁸² იქვე.

³⁸³ *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, უურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 45.

³⁸⁴ *გოციროძე*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 17, 103.

³⁸⁵ BverfG v. 7. 2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მითითებულია: *Thüsing G.*, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 258. – „Diese Abschlussfreiheit ist Bestandteil der Vertragsfreiheit und als Teil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich gewährleistet“. სასამართლო ასევე უთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე: BVerfGE 8, 274, 328.

(მაგალითად, კონტრაქტების იძულება და სხვ.), რაც ასევე გამომდინარეობს დასახელებული ძირითადი უფლების რეალიზაციიდან – დაცულ იქნეს სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი³⁸⁶ და აღნიშნულის ფონზე შეძლოს მხარემ საკუთარი უფლების რეალიზება.³⁸⁷

3.1.4 საკუთრების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა უმეტესობა საკუთრების უფლების განკარგვაზეა დაფუძნებული. ამ მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების როლი უდიდესია ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული რეალიზაციისათვის, რომლის საფუძველზეც კონსტიტუციაში გაწერილი საკუთრების უფლება ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკონსტიტუციო საფუძველს წარმოადგენს. იგი პირის ქონებრივ უფლებაში თავისუფლების არსებობას გულისხმობს, რომლითაც მას ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვის შესაძლებლობა აქვს.³⁸⁸ ეს კი იმის საფუძველია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება შესაძლებელია გამოვლინდეს საკუთრების უფლების დაცვაში, მის რეალიზაციაში.³⁸⁹ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის საფუძველად კონსტიტუციის დონეზე საკუთრების უფლების აღიარება შეიძლება იქნეს მიჩნეული.³⁹⁰ თუმცა, განსხვავებით საკუთრების უფლებისგან, ხელშეკრულების თავისუფლების უფლება საქართველოს კონსტიტუციაში პირდაპირი წესით მოწესრიგებული არ არის.³⁹¹

³⁸⁶ იხ. მაგალითად, *Kroll-Ludwigs K.*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 216.

³⁸⁷ იხ. *Giesen R.*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 245.

³⁸⁸ *იზორია*, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 21, 147.

³⁸⁹ *ხოძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 20.

³⁹⁰ იხ. *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა, სამეცნიერო ნაშრომი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, <https://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/tamar%20shotadze.pdf> [11.03.2016], თბილისი, 2011, 192

³⁹¹ შეად. იქვე, 192-193 – ავტორის მოსაზრებით (რომელსაც უცხოენოვან წყაროზე მითითებით აფუძნებს), ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს „კონსტიტუციურ, გაუსხვისებელ და არაქონებრივ უფლებას, რომელიც პირს დაბადებიდან წარმოეშობა“. ამგვარი მოსაზრება გაზიარებულ ვერ იქნება საქართველოს რეალობაში იმ მიზეზით, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში ხელშეკრულების თავისუფლება პირდაპირი წესით მოწესრიგებული არ არის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკუთრების უფლება სსკ-ის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველად უნდა იქნეს მიჩნეული. იგი შეიძლება მოვიაზროთ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო გარანტია.³⁹²

3.1.5 ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა საკონსტიტუციო საფუძველები

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

პირველი საკონსტიტუციო ნორმა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში შეიძლება მოვიაზროთ, ესაა **სიტყვისა და გამოსატვის თავისუფლება**. იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობათა საკონსტიტუციო საფუძველს წარმოადგენს იმდენად, რამდენადაც მხარეების უფლებმოსილების საკითხი წესრიგდება კერძო ავტონომიის პრინციპებზე დაყრდნობით – მხარეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი სახელშეკრულებო ქმედება. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ უნდა ჩაერიოს სახელმწიფო. გამოსატვისა და სიტყვის თავისუფლებაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა შესაძლებელია პირისთვის შესაბამისი შინაარსის განსაზღვრაში გამოიხატოს,³⁹³ რაც სამართლებრივ ჩარჩოებს გასცდება.

მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს **ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების უფლება**, რომელიც საკუთრების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.³⁹⁴ აღნიშნული უფლების საფუძველზე პირი დაცულია ობიექტის გავრცელების თვალსაზრისით,³⁹⁵ რაც, თავისთავად, პირს შესაძლებლობას ანიჭებს, ხელშეკრულებაში ასახოს იგი, დადოს თავისუფლად ხელშეკრულება და თავისი ქონებრივი უფლებები განკარგოს საკუთარი სურვილის შესაბამისად. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, პირს შესაძლებლობა აქვს,

³⁹² აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., *Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung*, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 66.

³⁹³ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 219.

³⁹⁴ იხ. *ჯორბენაძე*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 23, 237.

³⁹⁵ *კუბლაშვილი*, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 23, 183.

ხელშეკრულებით განკარგოს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი.

საქართველოს კონსტიტუციის ნორმებიდან, რომელიც პირთა თანასწორობას ეხება, ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველად მიჩნეულ უნდა იქნეს, ასევე, **ქორწინებისა და ოჯახის აღიარება და დაცვა**. ერთი მხრივ, მისი მოწესრიგება დაფუძნებულია თანასწორ უფლებაზე,³⁹⁶ ხოლო, მეორე მხრივ, აუცილებლად უნდა არსებობდეს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება, ანუ თანხმობა ქორწინებასა და ოჯახის შექმნაზე.³⁹⁷ მართალია, ქორწინება არ წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის სახეს, მაგრამ მასზე დაფუძნებითაა შესაძლებელი, თუნდაც, საქორწინო ხელშეკრულების დადება,³⁹⁸ რომლის საშუალებითაც მეუღლეებს კანონის გარდა, თანაცხოვრების მანძილზე სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგება რელატიური, ანუ სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობებითაც შეუძლიათ.³⁹⁹

ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველად ასევე შესაძლებელია განვიხილოთ **საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნის უფლება და მიმოსვლის თავისუფლება**. პირველი მათგანის მაგალითი შეიძლება იყოს იურიდიული პირის დაფუძნება, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობით ხორციელდება⁴⁰⁰ და რომელიც პირდაპირ კავშირშია პირის თავისუფლებასთან, თავისი ან იურიდიული პირის/გაერთიანების სახელით დადოს ხელშეკრულება. მეორე შემთხვევაში, მაგალითად, შესაძლებელია სსკ-ის 668-ე და შემდგომი მუხლების განსაზღვრა, რომელთა რეალიზაცია მიმოსვლის თავისუფლების, როგორც საკონსტიტუციო გარანტიის, გარეშე შეუძლებელია. მაშასადამე, მიმოსვლის თავისუფლება ცალკეულ შემთხვევებში სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების საკონსტიტუციო გარანტიად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველის განხილვა შესაძლებელია, ასევე, 30-ე მუხლზე დაყრდნობით.⁴⁰¹ იგი ეხება **სახელმწიფოს ვალდებულებას, განავითაროს თავისუფალი მეწარმეობა და კონკურენცია**, რომლის განხორციელება, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზეა შესაძლებელი.⁴⁰²

³⁹⁶ იქვე, *კორკელია*, მუხ. 36, 305.

³⁹⁷ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: ჰამერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [Hamer v. United Kingdom], 10.06.2009, 3002/03, 23767/03.

³⁹⁸ იხ. სსკ-ის 1172-ე და შემდგომი მუხლები.

³⁹⁹ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 183.

⁴⁰⁰ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, 30.

⁴⁰¹ *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 269-270.

⁴⁰² იხ. *ფუტკარაძე*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 30, 372.

3.1.6 შუალედური შეჯამება

კონსტიტუციის ნორმის მიზანი რაიმე დოგმის დამკვიდრება არ არის.⁴⁰³ მისი მოქმედება სამოქალაქო სამართალში არაპირდაპირი ხასიათისაა.⁴⁰⁴ აღნიშნული გამომდინარეობს უშუალოდ კონსტიტუციაში გაწერილი ნორმების მოქმედების წინაპირობიდან, რომლის მიხედვითაც, მისი ერთ-ერთი ადრესატი სახელმწიფოა და სწორედ იგი კისრულობს ძირითადი საკონსტიტუციო უფლებების შესრულების ვალდებულებას.⁴⁰⁵

ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი კონსტიტუციის ნორმებიდან გამომდინარეობს, თუნდაც კონსტიტუციაში იგი პირდაპირ არ იყოს მითითებული.⁴⁰⁶ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდული ხასიათიდან გამომდინარე, მისი თითოეული საკონსტიტუციო საფუძველი აბსოლუტურ უფლებას არ წარმოადგენს. აღნიშნული, თავის მხრივ, ადამიანის თავისუფლების საკითხს შეესაბამება, რომლის შეზღუდვის ერთადერთ შესაძლებლობად სწორედ შეზღუდვის საკონსტიტუციო ფარგლებია გათვალისწინებული.⁴⁰⁷ ამ მოსაზრებას საფუძველად უდევს ადამიანის თავისუფლების საკონსტიტუციო განმარტება, რომელიც საკონსტიტუციო სამართლებრივი საფუძველების არსებობის შემთხვევაში არ არის აბსოლუტური და მასში ჩარევა დასაშვებია.⁴⁰⁸

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ საკონსტიტუციო საფუძველად უნდა მივიჩნიოთ პირთა თანასწორობის უფლება. სამოქალაქო კოდექსი საოჯახო და ქონებრივ ურთიერთობებთან ერთად პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებულ კერძო ხასიათის ურთიერთობებსაც აწესრიგებს, თუნდაც მისი მონაწილე საჯარო დაწესებულება იყოს, მას, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, მეორე მხარესთან თანაბარი პირობები გააჩნია.⁴⁰⁹ მაშასადამე, თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაცული არ იქნება პირთა თანასწორობის საკითხი, მაშინ შეუძლებელი იქნება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების სრული რეალიზაცია. ამასთან,

⁴⁰³ იხ. *Willoweit D.*, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, NJW, Heft 17, C. H. Verlag, München, 1983, 925.

⁴⁰⁴ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 84.

⁴⁰⁵ იქვე, 84.

⁴⁰⁶ *Thüsing G.*, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 258.

⁴⁰⁷ იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 133.

⁴⁰⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁰⁹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 4.

გარდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლში გაწერილი უფლებისა, შეუძლებელი იქნება ისეთი უფლებების დაცვა, როგორცაა: გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება და სხვ. მიუხედავად ასეთი მნიშვნელობისა, კანონის წინაშე თანასწორობა, როგორც კონტიტუციით განმტკიცებული სამართლებრივი სიკეთე, არ გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ იგი ყველა სხვა კონტიტუციურ უფლებას მოიცავს და თითოეული მათგანი სწორედ მისგან გამომდინარეობს.

ხელშეკრულების თავისუფლების ცნებაზე საუბრისას, მისი დეფინიციის ჩამოყალიბებისთვის, აუცილებელია განვიხილოთ კონსტიტუციით გაწერილი სამართლებრივი ინსტიტუტები. სწორედ კონსტიტუციის ნორმებიდან გამომდინარე, თავისუფლების გარანტს სახელმწიფო წარმოადგენს,⁴¹⁰ რაც, თავის მხრივ, აისახება კერძო ავტონომიის დაცვაში. შესაბამისად, **ხელშეკრულების თავისუფლება, პირველ რიგში, უნდა გავიგოთ როგორც უფლება**, ვინაიდან უფლების განსაზღვრა პირის თავისუფლების სფეროს მიკუთვნებულ და მის ნებას დაქვემდებარებულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს.⁴¹¹

3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები (ზოგადად)⁴¹²

ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი არსია ის, რომ მხარეებმა საკუთარი ინტერესის ფორმირება საკუთარ ნებაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობებით მოახდინონ.⁴¹³ ყურადსაღებია, რომ ამგვარი მოქმედება შეზღუდულ ჩარჩოებში ექცევა, რომელსაც მხარეები საკუთარი თავისუფლების მოსაპოვებლად იყენებენ.⁴¹⁴ ეს კი კანონის საფუძველზე დაშვებულ

⁴¹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; დასახელებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი დასაბუთების თაობაზე იხილეთ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება: გვეენავა დ., გვეენავა ა., „დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილეადმი მიღებული გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 176-193.

⁴¹¹ ჩახავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 3.

⁴¹² წინამდებარე ქვეთავში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები ზოგადადაა განხილული, ვინაიდან ამავე ნაშრომის ერთ-ერთი ნაწილი უფრო დეტალურად ეხება მას.

⁴¹³ იხ. Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [10.02.2013].

⁴¹⁴ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

დათქმას წარმოადგენს.⁴¹⁵ მაგალითად, მოძრავი ნივთის გაყიდვის ხარჯების შესახებ დათქმა,⁴¹⁶ რომელშიც გაწერილია გამყიდველისა და მყიდველის მიერ გასაწევი ხარჯები და რომელშიც კანონი მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული წესის შემთხვევაში მითითებას სხვაგვარ მოწესრიგებაზე აკეთებს.

ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება.⁴¹⁷ ესენია: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება,⁴¹⁸ კონტრაქტის არჩევის შესაძლებლობა,⁴¹⁹ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება,^{420/421} ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება⁴²² და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება.⁴²³ თითოეული მათგანის რეალიზაცია ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს, რაც მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებით ხორციელდება.

3.2.1 სახელშეკრულებო თანასწორობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპს ემყარება. ვინაიდან თანასწორობა სინამდვილეში არ არსებობს,⁴²⁴ სამართლის მიზანსაც ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევა არ წარმოადგენს.⁴²⁵ მისი მიზანი მხოლოდ

⁴¹⁵ ზოდუ ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 126.

⁴¹⁶ იხილეთ სსკ-ის 478-ე მუხლი.

⁴¹⁷ თითოეული მათგანის შემთხვევაში გადამწვევტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობას ამყარებს პირი კონტრაქტთან. იხ. მაგალითად: *Hertin Paul W., Uhreberrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2004, 116 და შემდგომი, სადაც ხელშეკრულებების ტიპები და შესაბამისად ხელშეკრულებაში გაწერილი შინაარსი კონკრეტული ურთიერთობის მიხედვით იყოფა.

⁴¹⁸ იხ. მაგალითად, *Looschelders D., Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010, 22.

⁴¹⁹ იხ. მაგალითად, *Kötz H., Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 11.

⁴²⁰ იხ. მაგალითად, *Musielak H.-J., Grundkurs BGB*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 47.

⁴²¹ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება განხილულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, რომელიც არ ითვალისწინებს იმპერატიულად ხელშეკრულების დადებისთვის კონკრეტულ ფორმას, მაგალითად, სსკ-ის 183-ე მუხლი.

⁴²² აღნიშნული დიფერენციაციის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Fikentscher W., Schuldrecht*, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 79.

⁴²³ იხ. მაგალითად, *კანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 92.

⁴²⁴ *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 76.

⁴²⁵ იქვე, 77.

ფორმალური თანასწორობის მიღწევაა.⁴²⁶ სახელშეკრულებო სამართლის მაგალითზეც, როდესაც სამართლიანობის საკითხი იქნება განხილული, მსჯელობა უშუალოდ ფორმალური სამართლიანობის დაცვის საკითხს უნდა შეეხოს, რომლის ფარგლებშიც კანონმდებელს შესაძლებლობა ექნება, მოაწესრიგოს მხარეთა შორის თანასწორობის დაცვა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მაგალითზე დაყრდნობით შეიძლება განვსაზღვროთ, თუ რა როლი და დანიშნულება გააჩნია სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპს სახელშეკრულებო ურთიერთობისას. სასამართლო ამ საკითხზე მსჯელობისას ამოდის იმ პოზიციიდან, თუ რამდენად შეიძლება კონკრეტული ნორმის განმარტებამ სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი დაარღვიოს.⁴²⁷ აღნიშნული კი ხაზს უსვავს იმ ფაქტს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი მნიშვნელოვან დანიშნულებას ჰპოვებს. ამდენად, **თანასწორობის არსი კერძო ავტონომიის რეალიზაციის ერთ-ერთ გამოვლინებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.** მეტიც, მისი ფუნქციონირება სამოქალაქო კოდექსის უმთავრეს დანიშნულებადაც განიხილება,⁴²⁸ რათა არ მოხდეს გაბატონებული, ეკონომიკური ან/და სხვა სახის უპირატესი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება და ა.შ. აღნიშნული კი რიგ შემთხვევებში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვითაც კი შეიძლება იქნეს აღქმული.⁴²⁹

თანამედროვე ეკონომიკური განვითარების შედეგად, სახელშეკრულებო თანასწორობის დარღვევის ალბათობა უფრო დიდია.⁴³⁰ საკითხი განსაკუთრებულ აქტუალურობას კონკურენციის შემთხვევაში იძენს,⁴³¹ სადაც ის რისკები ან/და შესაძლებლობები, რაც კონკურენციის მონაწილე პირს გააჩნია, არა მარტო მათკენაა მიმართული, არამედ, იმ პირთა მიმართაც, რომლებიც მათთან ხელშეკრულებით არიან დაკავშირებულნი.⁴³² მაგალითად, კონკურენციის დროს პირებს მოქმედების თავისუფლება (სამართლებრივ ფარგლებში) ეზღუდებათ,⁴³³ რაც თავის თავში

⁴²⁶ იქვე.

⁴²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 9 ოქტომბრის №ას-1708-1602-2012 გადაწყვეტილება.

⁴²⁸ Brors C., Die Abschaffung der Fürsorgepflicht, Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 64.

⁴²⁹ იხ. Weller M.-P., Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 174-175 და შემდგომი.

⁴³⁰ Becker M., Der unfaire Vertrag: Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 52.

⁴³¹ იხ. Reymann C., Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 191.

⁴³² Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, 7. Kap. II. 2. (S. 115) - მითითებულია, იქვე, 192.

⁴³³ იხ. მაგალითად, Anderegg K., Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1989, 98.

მხარეთა თანასწორობის არსებობის აუცილებლობისკენ გამიზნულ სამართლებრივ წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, საჭიროა, სამოქალაქო სამართალმა გარკვეული შეზღუდვის მექანიზმი შეიმუშაოს, რომლითაც იგი ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ფარგლებში ჩაერევა.^{434/435}

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, სახელშეკრულებო თანასწორობა სახელშეკრულებო სამართლიანობის არსებობის საფუძველია.⁴³⁶ შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სამართლებრივ ურთიერთობებში აუცილებელია,⁴³⁷ რაც შეიძლება გამოხატულ იქნეს, მაგალითად, შინაარსის კონტროლში⁴³⁸ და სხვ.

3.2.2 სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

3.2.2.1 სამართლიანობის როლი კერძო სამართალში (ზოგადად)

„სამართლიანობა სამართლის აუცილებელი ნიშანთვისებაა“,⁴³⁹ რომლის კრიტერიუმებიც კანონში განსაზღვრული არაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განმარტების საგანს წარმოადგენს.⁴⁴⁰ სამართლის იდეასაც სამართლიანობა უნდა წარმოადგენდეს.⁴⁴¹ ამისთვის კი საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებისთვის სახელმწიფო ვალდებულია,⁴⁴² ნორმა სამართლიანობაზე დაფუძნებით

⁴³⁴ BverfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 – AP Nr. 35 zu Art. 2 GG – მითითებულია, *Brors C.*, Die Abschaffung der Fürsorgepflicht, Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 64.

⁴³⁵ იხ. ასევე – *Schapp J.*, Methodenlehre und System des Rechts, Aufsätze 1992-2007, Privatautonomie und Verfassungsrecht (1999), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 91.

⁴³⁶ *ჩახანძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 24.

⁴³⁷ იხ. *Lakies T.*, AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktik, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2006, Rn. 2.

⁴³⁸ იხ. მაგალითად, *Hönn G.*, Europarechtlich gesteuerter Verbraucherschutz und die Tendenz zur Materialisierung im nationalen Zivil- und Zivilprozessrecht, Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Lüke/Mikami/Prütting (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter, Berlin, 2001, 204-205.

⁴³⁹ *ზოდუ ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 292.

⁴⁴⁰ *ჭანტურია*, ჭანტურია/ზოდუ/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 325, 79.

⁴⁴¹ *Radbruch G.*, Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie II, Band 2, Kaufmann (Hrsg.), C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1993, 256.

⁴⁴² იხ. *Schmidt I.*, Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015, 261.

მიიღოს. მასასადამე, სამართლიანობა სახელმწიფოს ერთგვარ ვალდებულებადაც (დავალებადაც) შეიძლება იქნეს მოაზრებული.⁴⁴³

კერძო სამართალში სამართლიანობის დაცვას უდიდესი დატვირთვა გააჩნია. შეიძლება იმის თქმაც, რომ სწორედ სამართლიანობა წარმოადგენს კერძო სამართლის ამომავალ წერტილს. აღნიშნული ეხება როგორც საერთაშორისო,⁴⁴⁴ ისე შიდასახელმწიფოებრივ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს.^{445/446} თითოეულის არსებობისას კანონის განმარტება (მოქმედება) შეესაბამება მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხს, რათა არ მოხდეს კერძო სამართლის სუბიექტის გამოუვალ მდგომარეობაში ჩაყენება. მაგალითად, ინდივიდის დისკრიმინაცია⁴⁴⁷ და სხვ.

კერძო ავტონომიის პარალელურად სამართლიანობის პრინციპის დაცვა სხვა, ისეთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტების გათვალისწინებასაც გულისხმობს, როგორცაა, მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი.⁴⁴⁸ აღნიშნულის ფარგლებში საკითხი შესაძლებელია განხილულ იქნეს ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების თვალსაზრისით.⁴⁴⁹ შეიძლება ივარაუდებოდეს, რომ ის, რაც არ არის სამართლიანი, შესაძლოა, ასევე, არაკეთილსინდისიერიც იყოს, ხოლო, არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში (სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობისას) კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ნამდვილობის საკითხი დგება, რაც ხელშეკრულების ბათილად ცნობის წინაპირობად დაკვალიფიცირების საფუძველიც კი შეიძლება გახდეს.

3.2.2.2 სამართლიანობის ინსტიტუტი სსკ-ში

სსკ-ის მოქმედების არეალი და მისი ძირითადი პრინციპი სწორედ სამართლიანობის დაცვაა. საკითხზე მსჯელობისას საინტერესოა განსაზღვრულ (ჩამოთვლილ) იქნეს ის მუხლები,

⁴⁴³ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ მაგალითად, *Widmeier G.*, *Gerechtigkeit – Aufgabe von Justiz und Medien?* NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 399.

⁴⁴⁴ იხ. მაგალითად, *Leible S.*, *Europäisches Privatrecht am Scheideweg*, NJW; Heft 35, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 2558 და შემდგომი.

⁴⁴⁵ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი კერძო სამართლის ჭრილში იხილეთ *Limmer P.*, *Europäisches Privatrecht – das Ende des Zeitalters der einheitlichen Zivilrechtskodifikation?* MittBayNot, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 335 და შემდგომი – ავტორი ხაზს უსვამს ევროპული გლობალიზაციის პირობებში სამართლიანობის ფარგლების როლსა და საფრთხეებს, რომელიც შეიძლება მოწესრიგებას განიცადოს.

⁴⁴⁶ იხ. ასევე, *Weber A.*, *Die Vergemeinschaftung des internationalen Privatrechts*, Dissertation, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 234.

⁴⁴⁷ *Zoppel M.*, *Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht, Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 21.

⁴⁴⁸ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ *Looschelders D.*, *Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 28.

⁴⁴⁹ *Bergmann A.*, *Die Rechtsfolgen des ungerechten Vertrages, Die Grundlegung einer Lehre der materiellen Vertragsgerechtigkeit*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 20.

რომელიც ტერმინს „სამართლიანობა“ უშუალოდ მოიცავს. ასეთ ჩანაწერს სსკ-ში რამდენიმე ადგილას ვხვდებით: ა) სამართლის ანალოგია (მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი), რომელიც კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას სამართლიანობის პრინციპის დაცვას საფუძვლად განსაზღვრავს. აღნიშნული იარსებებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, პირველ რიგში, საკითხი კანონით არაა მოწესრიგებული, ხოლო შემდეგ კანონის ანალოგიის გამოყენებაა შეუძლებელი.⁴⁵⁰ ასეთ შემთხვევაში სამართლიანობის პრინციპის დაცვა კერძო სამართლის პრინციპების გათვალისწინების პირდაპირპროპორციულია. მაგალითად, სსკ არ შეიცავს დეფინიციას, თუ რას გულისხმობს „დამის საათი“. ასეთის არსებობისას შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სამართლის ანალოგია, რომელიც შეიძლება სისხლის სამართლის პროცესის მომწესრიგებელ დათქმებზე დაფუძნდეს⁴⁵¹ და სხვ. იგულისხმება, რომ ასეთ შემთხვევაში სამართლიანობის პრინციპი დაცული იქნება; ბ) ცალკეულ მუხლებში სამართლიანობის საკითხი გონივრულობასთან ერთადაა მოწესრიგებული. მაგალითად, 283-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის ფარგლებშიც მოგირაუნის მიერ გირაუნობის საგნის პირდაპირი მიყიდვის წესის შემთხვევაში კანონი გონივრულობისა და სამართლიანობის ფარგლებს კუმულაციურად ითვალისწინებს. ანალოგიურის დაცვას ემსახურება 284-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ჩანაწერი, რომელიც რეალიზაციის წესის დადგენისას, მხარეთა შეთანხმების საკითხზე აკეთებს მითითებას და სხვ. (მაგალითად, გონივრულობისა და სამართლიანობის საკითხს ითვალისწინებს, ასევე, 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); გ) სსკ-ის 325-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულების პირობების განსაზღვრის შემთხვევაში, საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ასეთი განსაზღვრა სამართლიანობაზე დაფუძნებით უნდა მოხდეს. ასეთი ჩანაწერი სასამართლოში საქმის წარმოებისას მტკიცების ტვირთის ერთ მხარეზე უპირატესად დაკისრებაშიც შეიძლება გამოიხატოს,⁴⁵² რომლის ფარგლებშიც, ბუნდოვანების არსებობისას სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის საფუძველზე მოხდება საკითხის გადაწყვეტა სასამართლოს მიერ. აღნიშნული მოწესრიგება განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს მაგალითად, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით⁴⁵³ და სხვ.; დ) სსკ-ის 868-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ცვალებადი საპროცენტო განაკვეთისა და კრედიტის გამცემის მიერ მისი სიდიდის

⁴⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის №ას-947-909-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁴⁵¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 მაისის №ას-217-202-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁴⁵² ამგვარი მსჯელობის შესახებ იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 5 ივლისის №ას-592-563-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁴⁵³ Zoidze B., The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, Georgian Law Review, 1/2 1999, Tbilisi, 1999, 16.

განსაზღვრის შემთხვევაში, იგი ვალდებულია სამართლიანობაზე დაყრდნობით იმოქმედოს. სასამართლოს მსჯელობიდან გამომდინარე, ასეთი ჩანაწერი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ითვალისწინებს და იცავს იმ მხარეს, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში საბანკო პროცენტს არ განსაზღვრავს.⁴⁵⁴ ამდენად, შეიძლება იმის თქმა, რომ სსკ ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპზე აფუძნებს; ე) სამართლიანობის საკითხს ეხება საზიარო უფლებების მომწესრიგებელი 957-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც საზიარო საგნის მართვისას მხარეთა შეთანხმების წესის არარსებობის შემთხვევაში საკითხის სამართლიანად გადაწყვეტის აუცილებლობას ითვალისწინებს; ვ) სამართლიანობას ეხება ასევე სსკ-ის მეექვსე წიგნში არსებული სასამართლოს მიერ ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრა (სსკ-ის 1214-ე მუხლი) და ამავე წიგნში არსებული 1477-ე მუხლი, რომელიც სამკვიდროს გათანაბრების (სამკვიდროს გაყოფის ნაწილში) საკითხი.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი მუხლებისა, სსკ-ის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები სამართლიანობას ეფუძნება და შეიძლება ითქვას, მასზე დაყრდნობით აყალიბებს ქცევის შესაბამის წესს. უფრო ზუსტად, სწორედ სამართლიანობაა სამოქალაქო მოწესრიგების უმთავრესი ამომავალი წერტილი, რომლის გათვალისწინებითაც უნდა მოხდეს კონკრეტული ურთიერთობის წარმატვა.

3.2.2.3 სახელშეკრულებო სამართლიანობა

სახელშეკრულებო სამართლიანობა კერძო ავტონომიის პრინციპს ეფუძნება,⁴⁵⁵ რომლის მიღწევა სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრეს საფუძვლად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁴⁵⁶ სწორედ სამართლიანობაზე დაფუძნებით წარმოიშობა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები.⁴⁵⁷ უფრო ზუსტად, სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპის დაცვისთვისაა კანონით განსაზღვრული ჩარევის ისეთი შესაძლებლობა, რომლის ფარგლებშიც მხარეს კონკრეტული ვალდებულება დაეკისრება. ასეთ ვალდებულებად კი თავისუფლების შეზღუდვა იგულისხმება.

კერძო სამართალში სამართლიანობა თანასწორი უფლებების მინიჭებაში გამოიხატება. სახელშეკრულებო სამართლიანობის

⁴⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

⁴⁵⁵ Weller M.-P., Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 282.

⁴⁵⁶ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 324.

⁴⁵⁷ იხ. Heinrich C., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 175-176.

დარღვევით შესაძლებელია გარიგების სამართლებრივობა ეჭვქვეშ იქნეს დაყენებული. აღნიშნულში იგულისხმება ის იმპერატიული ან ე.წ. ფარდობითად იმპერატიული დათქმები, რომლებსაც კანონი კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებისთვის განსაზღვრავს და არა ისეთი ფორმალური ასპექტები, როგორებიცაა წერილობითი გარიგების დადების სავალდებულობა⁴⁵⁸ და სხვ.

სსკ სახელშეკრულებო სამართლიანობას სახელშეკრულებო ურთიერთობის ყველა ასპექტში განსაზღვრავს. ამით მას კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოჰყავს ცალკეული სახელშეკრულებო ინსტიტუტების ნორმები. სწორედ ამ მიზნით, სამართლიანობის პრინციპის დაცვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში უარყოფითი შედეგების ნეიტრალიზაციის მიზნითაა განპირობებული.⁴⁵⁹

3.2.2.4 სახელშეკრულებო სამართლიანობა და ხელშეკრულების თავისუფლება

სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების თანმდევ პრინციპად შეიძლება იქნეს აღქმული,⁴⁶⁰ რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში ერთიანობაშიც კი განიხილება.⁴⁶¹ ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს.⁴⁶² აღნიშნული წარმოადგენს კანონით ხელშეკრულების მონაწილე პირთა შეზღუდვის საფუძველს – არ იმოქმედონ თვითნებურად და არ დაარღვიონ მართლწესრიგი.⁴⁶³ ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში ხელშეკრულების თავისუფლება ვლინდება. მაგალითად, შინაარსის კონტროლისას⁴⁶⁴ და სხვ. ზოგიერთ შემთხვევაში ერთ-ერთი მხარე იმდენად ძლიერ ეკონომიკურ გაერთიანებას წარმოადგენს, რომ მან შეიძლება თავზეც კი მოახვიოს მეორე მხარეს მისთვის სასურველი სახელშეკრულებო პირობები (შინაარსი).⁴⁶⁵ ასეთ შემთხვევაში

⁴⁵⁸ იხ. *Sedlmeier K.*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 39.

⁴⁵⁹ *ზოდჯე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 293.

⁴⁶⁰ *Zoidze B.*, The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, *Georgian Law Review*, 1/2 1999, Tbilisi, 1999, 16.

⁴⁶¹ იხ. მაგალითად, *Roscher F.*, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, Dargestellt am Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Schriften zur Rechtstheorie*, Heft 34, Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1974, 39.

⁴⁶² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

⁴⁶³ იგივე გადაწყვეტილება.

⁴⁶⁴ *Schaub R.*, *Sponsore und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 47.

⁴⁶⁵ *Zweigert K., Kötz H.*, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 323.

კანონის მიზანს თანასწორობის დაცვა წარმოადგენს.⁴⁶⁶ ამით კი გამოირიცხება ისეთი შედეგები, როგორებიცაა ე.წ. „ნაკარნახევი ხელშეკრულების“ დადება,⁴⁶⁷ არსებითი სახელშეკრულებო პირობების ცალმხრივად განსაზღვრა⁴⁶⁸ და სხვ.

სამართლიანობის აღდგენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართულ ქმედებად შეიძლება იქნეს აღქმული, როდესაც მხარეს ერთგვარ წინაპირობადაც განესაზღვრება სამოქალაქო სამართლის უმთავრეს პრინციპთა დაცვა.⁴⁶⁹ შესაბამისად, პიროვნების გულუბრყვილობით ან/და გამოუცდევლობით სხვა პირი ვერ ისარგებლებს ბოროტად და ვერ მოახვევს თავს სასურველ სახელშეკრულებო პირობებს.⁴⁷⁰ ასეთი შედეგის თავიდან აცილების მიზანს ემსახურება სამართლიანობის არსებობა სამოქალაქო სამართალში.⁴⁷¹

სამართლიანობის ანტიპოლია უსამართლობა. ამ უკანასკნელის თავიდან აცილების მიზანს სამართალში სამართლიანობის დამყარება წარმოადგენს. უსამართლობის რისკი (აღბათობა) დიდია განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ერთი კონტრაქტის მიერ ნაკარნახევ სახელშეკრულებო პირობებს ეხება. მაგალითად, უკვე დადგენილი ტარიფების მიხედვით სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარება⁴⁷² და სხვ. მნიშვნელობა არ აქვს, იქნება ეს კერძო პირთათვის, თუ სახელმწიფოსთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში.⁴⁷³ ორივე შემთხვევაში, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრამ სამოქალაქო ბრუნვას არ უნდა შეუქმნას საფრთხე.⁴⁷⁴

⁴⁶⁶ იხ. იქვე, 48.

⁴⁶⁷ იხ. *Heinrich C.*, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 223.

⁴⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

⁴⁶⁹ იხ. *Zweigert K., Kötz H.*, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 324.

⁴⁷⁰ *ზოდუ ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 296.

⁴⁷¹ იხ. *Uffmann K.*, Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW, Heft 31, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 2230.

⁴⁷² უცხოენოვანი ქვეყნის შემთხვევის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Rehberg M.*, Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsrecht, RdA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 163 და შემდგომი.

⁴⁷³ *ზოდუ ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 298-299.

⁴⁷⁴ იქვე, 299.

3.2.3 სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართება

კერძო სამართლის ფარგლებში სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება (კანონი იცავს მას დარღვევისგან),⁴⁷⁵ რაც უნდა გამოიხატოს როგორც ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობების შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტისას, ისე საკანონმდებლო მოწესრიგების ასპექტში. **სამართლიანობა ბოჭავს კანონმდებელს.**⁴⁷⁶ კერძო სამართლებრივი ურთიერთობისას კანონმდებლის მიზანს კერძო სამართლისთვის დამახასიათებელი და მნიშვნელოვანი პრინციპების დაცვა წარმოადგენს. სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კი ასეთია სახელშეკრულებო თანასწორობა და სახელშეკრულებო სამართლიანობა, რომელიც ერთიანობაში უნდა იქნეს განხილული.

ამდენად, შეიძლება იმის თქმა, რომ **სახელშეკრულებო თანასწორობის დარღვევა გამოიწვევს სახელშეკრულებო სამართლიანობის დარღვევას.** სწორედ ასეთი შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, სამოქალაქო კანონმდებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით გონივრულ ფარგლებს უწესებს მის მონაწილე მხარეებს და ამით სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის აღდგენისკენ დგამს ნაბიჯს (მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ სტანდარტული პირობებით შედგენილი ხელშეკრულება⁴⁷⁷).

3.2.4 შუალედური შეჯამება

თავისუფლება და სამართლიანობა – ეს ორი პრინციპი ქმნის ლოგიკურ ჯაჭვს, რომლის საფუძველზეც, თავისუფალი რეალიზების ფარგლებში, სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებაა შესაძლებელი.⁴⁷⁸ იგი ემსახურება პირთა თანასწორობის მიზანს. კერძოდ, იგი მიმართულია ხელშეკრულების მონაწილე ე.წ. „სუსტი მხარის“ ინტერესის დაცვისკენ.⁴⁷⁹ სწორედ ამ პრინციპზე დაფუძნებით, სახელშეკრულებო სამართლიანობა სსკ-ის ნორმებით წესრიგდება.⁴⁸⁰ თავის მხრივ, „ე.წ. სუსტ მხარეში“ სახელშეკრულებო ურთიერთობის

⁴⁷⁵ Reich N., Grundgesetz und internationales Vertragsrecht, NJW, Heft 33, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 2131.

⁴⁷⁶ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 68.

⁴⁷⁷ იხ. Di Fabio U., Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 346.

⁴⁷⁸ Weller M.-P., Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 282.

⁴⁷⁹ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 324.

⁴⁸⁰ ზოდუე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 299.

მონაწილე მხარე იგულისხმება.⁴⁸¹ მაშასადამე, სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიზანს სოციალური სტატუსის გამყარება (მდიდარი ან ღარიბი მხარის დაცვა⁴⁸²) არ წარმოადგენს.

სახელშეკრულებო სამართლიანობა, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიის უმთავრეს არსს ეფუძნება: მხარეთა შორის კონკრეტული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა თანასწორუფლებიანობაზე დაფუძნებით განხორციელდეს, ხოლო მათ შორის არსებული შეთანხმება შეესაბამებოდეს სამართლიანობისა და გონივრულობის პრინციპს.⁴⁸³ ასეთი დანაწესის არარსებობამ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა მიმართ უსამართლო შედეგები გამოიწვიოს,⁴⁸⁴ ვინაიდან იგი შეუსაბამობაში მოვა კერძო სამართლის არსთან – მის მონაწილე ინდივიდებს გააჩნდეთ თანასწორი უფლებები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობის საწყისზე.⁴⁸⁵

3.3 ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სსკ-ის 54-ე მუხლზე დაყრდნობით

სსკ-ის 54-ე მუხლი, თავისი არსით, გარიგების შინაარსის კონტროლს ეხება.⁴⁸⁶ იგი აწესრიგებს შემთხვევას, როდესაც „კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების“ ხელყოფა ხდება; ასევე, მოქმედებას, რომელიც ეწინააღმდეგება „საჯარო წესრიგს“ და, ქმედება, რომლის დროსაც ნება ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ ვლინდება.⁴⁸⁷

გარიგების თავისუფლების შეზღუდვის ამგვარი არეალი კერძო სამართალში წესრიგის დამყარებისკენ მიმართულ ქმედებად უნდა იქნეს შეფასებული. შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელი გარკვეულწილად აზღვევს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას გაუთვალისწინებელი, კანონსაწინააღმდეგო ან საჯარო წესრიგთან შეუსაბამო გარიგების და აქედან გამომდინარე – ხელშეკრულების

⁴⁸¹ Drexel J., Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 37.

⁴⁸² Bergmann A., Die Rechtsfolgen des ungerechten Vertrages, Die Grundlegung einer Lehre der materiellen Vertragsgerechtigkeit, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 20.

⁴⁸³ სამართლიანობისა და გონივრულობის პრინციპის თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, Zöllner W., Vertragskontrolle und Gerechtigkeit, NZA-Beil, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 102.

⁴⁸⁴ იხ. Busche in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, vor §145, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [07.03.2016].

⁴⁸⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 5.

⁴⁸⁶ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54, ვნ. 1 [09.08.2016].

⁴⁸⁷ ზოდუ, ჭანტურია/ახველიანი/ზოდუ/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 54, 176.

დადებისგან. მნიშვნელოვანია, რომ თითოეული მათგანი ცალკე იქნეს განხილული, რომელთან მიმართებითაც წარმოჩენილი იქნება ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალი.

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

კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების დარღვევის საკითხი თანაბრად ეხება სამართლის ყველა დარგს. ამდენად, ასეთ დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლით აკრძალული ქმედების განხორციელება.⁴⁸⁸ პირველი საკითხი, რომელსაც სსკ-ის 54-ე მუხლის ფარგლებში შევეხებით, კლასიკური გაგებით კანონსაწინააღმდეგო დათქმებს ეხება. შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი დათქმის საკანონმდებლო დონეზე არსებობა, კერძო ავტონომიის და იმ ძირითადი პრინციპების დაცვის უმთავრესი წინაპირობაა, რომლის ფარგლებშიც, ხელშეკრულების თავისუფლება რეალიზაციას ჰპოვებს.

სსკ-ის 54-ე მუხლი არ აკონკრეტებს, თუ რომელი კანონის დარღვევაზე, ან საკანონმდებლო აკრძალვაზეა საუბარი. შედეგად, შესაძლებელია, მასში ივარაუდებოდეს ყველა ის კანონი, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს გარიგების შინაარსის განსაზღვრისას და, რომელიც მისი მართლზომიერების საზომად გამოიყენება,⁴⁸⁹ ასევე, ხელშეკრულებით მიღწეული შეთანხმება, წესდება⁴⁹⁰ და სხვ.

კანონით დადგენილი აკრძალვების საკითხი გავრცელდება სპეციალურ ურთიერთობათა მომწესრიგებელ ნორმებზეც.⁴⁹¹ სხვაგვარად შეუძლებელიცაა. სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმა კანონსაწინააღმდეგო გარიგების თაობაზე, სწორედ სპეციალური ურთიერთობისას მხარეთა უფლებების დაცვისკენაა მიმართული. ამდენად, სპეციალური დათქმით განსაზღვრული შეზღუდვა ხელშეკრულების თავისუფლების კანონის ფარგლებში მოქცევის მიზანს ემსახურება. თავის მხრივ, **იმისთვის, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებამ რეალიზაცია ჰპოვოს, საჭიროა მისი კანონის ფარგლებში მოქცევა.** ასეთად კი შეიძლება გამოდგეს შინაარსის, ფორმის, მხარის და ა.შ. არჩევის / განსაზღვრის თავისუფლების შეზღუდვა როგორც კანონით დადგენილი წესის

⁴⁸⁸ Schwab D., Löhing M., Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB - Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 39.

⁴⁸⁹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 351-352.

⁴⁹⁰ კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §134, ვნ. 2.

⁴⁹¹ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ Flume W., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, zweiter Band, das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1992, 348 – ავტორი საინტერესოდ საუბრობს კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე და მის გამოვლინებაზე კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობისას.

შესაბამისად, ისე აკრძალვის დაწესებით. ასეთ მაგალითად, შეიძლება დავასახელოთ, კონტრაქტების იძულება, სადაც კანონმდებელი შეგნებულად ბოჭავს ხელშეკრულების თავისუფლებას. იძულებითი დათქმის მქონე აქტი, თავისი არსით, ამკრძალავ ხასიათსაც მოიცავს.⁴⁹²

რაც შეეხება აკრძალვის დანიშნულებას, იგი შეიძლება სხვადასხვა მიზანს ემსახურებოდეს. ასეთ შემთხვევაში, როგორც რელატიური, ისე, აბსოლუტური აკრძალვა⁴⁹³ თავის როლს თამაშობს საბოლოო შედეგის დადგომაში. მთავარია, კანონმდებელმა უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ არ იმოქმედოს და არ აკრძალოს ისეთი ქმედება, რაც კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, უფრო მეტი თავისუფლებით შეიძლება ხასიათდებოდეს. მაგალითად, სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის ფარგლებშიც, მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისგან მისი გათავისუფლება დაუშვებელია.⁴⁹⁴ ასეთი დათქმა მიმართულია იმ სამართლებრივი სიკეთის რეალიზაციისკენ, რომლის ფარგლებშიც, პრობლემა არ უნდა შეექმნას ვალდებულებითი ურთიერთობის განხორციელებას.

იურიდიულ ლიტერატურაში ხელშეკრულება (გარიგება), რომელიც კანონს ეწინააღმდეგება, „აბსურდულ ხელშეკრულებადაც“ (გარიგებად) კი არის მოხსენიებული.⁴⁹⁵ ასეთი ტერმინი გამომდინარეობს მისი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობიდან. „აბსურდული ხელშეკრულება“ კი უფლება-მოვალეობების წარმომშობი ვერ გახდება.

3.3.2 საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო ხელშეკრულებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ქვეყნის სოციალური, პოლიტიკური, ეკონომიკური და სხვ. მოწესრიგების წინააღმდეგ მიმართული შინაარსის მქონე

⁴⁹² *Ulrici B.*, Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1076.

⁴⁹³ რელატიური და აბსოლუტური აკრძალვის თაობაზე იხილეთ, *ჭანჭურია* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54, ვნ. 20-22 [09.10.2016].

⁴⁹⁴ სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ერთობლიობაში უნდა იქნეს განხილული სსკ-ის 410-ე მუხლთან, რომლის ფარგლებშიც განისაზღვრება ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 30 მარტის №ას-1151-1396-05 განჩინება – სასამართლო სწორედ ამ ორი ნორმის საფუძველზე ამოდის სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი პრობლემის გადაჭრაზე მსჯელობისას.

⁴⁹⁵ *Becker M.*, Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 44 და შემდგომი.

ხელშეკრულება.⁴⁹⁶ ასეთი ზოგადი განმარტება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფართო შესაძლებლობას იძლევა, თუმცა ეს, თითოეულ შემთხვევაში ცალკეულ სამართლებრივ ურთიერთობათა საფუძველზე უნდა მოხდეს.

მაგალითად, ინდივიდის დაცვის ნორმების გათვალისწინებით, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას მხარის შებოჭვა, არ მიუთითებს ისეთი ნორმა, რაც მას მოქმედების თავისუფლებას აუკრძალავს. მაგალითიდან გამომდინარე შესაძლებელია შრომითი ურთიერთობის დასახელება, სადაც იგივე შრომითი ხელშეკრულების დადების აკრძალვა ხდება ხოლმე დამსაქმებლის მხრიდან.⁴⁹⁷ ამ დათქმის აკრძალვის მიზანს დასაქმებულისთვის დისკრიმინაციული პირობებისგან დაცვა წარმოადგენს, რაც სათანადო ფორმულირებას ჰპოვებს სშკ-ის 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტში.^{498 / 499}

საჯარო წესრიგის ფარგლებში შესაძლოა მოაზრებულ იქნეს ე.წ. „პრეცედენტული ხასიათის მქონე დათქმა“. კერძოდ, თუ ასეთი დათქმა, ერთი შეხედვით, კონკრეტულ სამართლებრივ ნორმას არ არღვევს, თუმცა, მეორე მხრივ, მისი ნამდვილობა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის / უფლებების პრინციპებთან მოდის შეუსაბამობაში, სწორედ საჯარო წესრიგზე დაფუძნებითაა შესაძლებელი, გარიგების ბათილობა იქნეს განხილული. მიუხედავად ზემოთ მითითებული მსჯელობისა, საჯარო წესრიგის საკითხი ყოველ შემთხვევაში ცალკე განხილვისა და შეფასების საგანია. არ იქნება მართებული, თუ პრობლემის გადაწყვეტისას სასამართლო მხოლოდ ზოგადი დათქმით შემოიფარგლება.

3.3.3 ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი

ზნეობის საწინააღმდეგო დათქმის მქონე ხელშეკრულების შესახებ პოზიციის დაფიქსირება ყველაზე რთულია. ასეთ დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს მოქმედ ადათ-ჩვეულებებსა და იმ ზნეობრივ ღირებულებებზე, რომელიც ერთი მხრივ, დამკვიდრებულია საზოგადოებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, ეხება ობიექტურ ფაქტორებს. ეს კიდევ უფრო დიდ ასახვას ჰპოვებს ისეთი ურთიერთობებისას, როდესაც რომელიმე მხარე ბაზარზე გაბატონებულ სტატუსს

⁴⁹⁶ იხ. მაგალითად, *Lohs M.M.*, Grenzen der Vertragsfreiheit im polnischen Zivilrecht, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, 2000, 44.

⁴⁹⁷ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 358.

⁴⁹⁸ იმავე მუხლის მე-4 პუნქტით გაწერილია ის საგამონაკლისო შემთხვევები, რომელსაც დასახელებული აკრძალვა არ შეესაბამება. ასეთი გამონაკლისი კი, სწორედ საჯარო მიზნებიდან გამომდინარეა დაშვებული.

⁴⁹⁹ იხილეთ, ასევე, სშკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი. მართალია, თავისი ხასიათით, ასეთი დათქმა ამკრძალავ ნორმას წარმოადგენს, მაგრამ მასში განსაზღვრულია მოქმედების შესაძლო ფარგლები, რაც დამსაქმებელს (ისევე, როგორც დასაქმებულს) მოქმედების მეტ თავისუფლებას ანიჭებს.

მოიპოვებს და როდესაც, ამ მხარეს, თავისი გამოცდილებით, ეკონომიკური თუ სხვა თვალსაზრისით, უდიდესი უპირატესობა გააჩნია კონტრაქტთან მიმართებით. მაგალითად, საწვავის (ბენზინის) მწარმოებელი / მიმწოდებელი კომპანია, რომელიც ცალკეულ ბენზინგასამართ სადგურებთან ხელშეკრულებას დებს, რომლის შეწყვეტაც მას ცალმხრივად ნებისმიერ დროს შეუძლია.⁵⁰⁰

ზნეობრივი ნორმების განსაზღვრისთვის შესაძლებელია არა მხოლოდ ადათ-ჩვეულებების, არამედ, სამართლებრივ-ეთიკური პრინციპების გათვალისწინება, რომელსაც შეესაბამება, მაგალითად, საკონსტიტუციოსამართლებრივი პრინციპები⁵⁰¹ და სხვ. ასეთ შემთხვევაში, უმთავრეს საფუძვლად კეთილსინდისიერება და ქცევის შესაბამისი სტანდარტი უნდა იქნეს მოაზრებული.⁵⁰²

3.3.4 შუალედური შეჯამება

კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობის საკითხთან მიმართებით ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდული ფარგლები მთლიანი კერძო სამართლის დაცვის გარანტიად წარმოგვიდგება. სხვა შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლებას არ ექნებოდა საზღვრები. ფარგლებს გარეთ მოქმედი სამართალი, თუნდაც იგი თავის ასახვას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ჰპოვებდეს, არ წარმოადგენს თავისუფლების კლასიკური გაგების მქონე ინსტიტუტს. მეტიც, ასეთ დროს თავისუფლება თავის თავს კარგავს და იგი სამართლის გარეთ მოქმედ უწესრიგობას უერთდება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობის შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა პოზიტიურ შეზღუდვად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁵⁰³ ასეთ დროს არ გვხვდება მხარის იძულება, მიუხედავად მისი სურვილისა, დადოს ხელშეკრულება⁵⁰⁴ და სხვ.

კანონის, ზნეობისა და საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო შინაარსის დათქმის მქონე გარიგებათა გამიჯვნა ერთმანეთისგან ხშირად გარკვეულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული. ანალოგიურ სირთულეს ხვდება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა. საჯარო წესრიგისა და ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებებს შორის

⁵⁰⁰ Rohlfig B., Wirtschaftsrecht 1: Bürgerliches Recht und Handelsrecht, eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gaber/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2005, 39.

⁵⁰¹ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაშუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §138, ვნ. 1.

⁵⁰² იქვე.

⁵⁰³ Becker M., Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 81.

⁵⁰⁴ Becker M., Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 81, სადაც მაგალითად მოყვანილია, გსკ-ის 617-ე მუხლი (Pflicht für Krankenfürsorge – დისპანსერული მოვლის ვალდებულება).

განსხვავება პრობლემურია არა მხოლოდ ევროპულ, არამედ აზიურ სამართალში – მაგალითად, იაპონიის სამართალში⁵⁰⁵ და სხვ.

კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე საუბრისას შესაბამისი განმარტების გაკეთება შედარებით უფრო მეტად მარტივია. ასეთ დროს ამოსავალ წერტილად მიიჩნევა კონკრეტული ნორმა, რომლის დარღვევისთვისაც შეიძლება გარიგება ბათილად ჩაითვალოს. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხის გადაწყვეტისას ისე არ უნდა იქნეს იგი განმარტებული, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აკრძალვა გახდეს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძველი. უცხოენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამკრძალავი ნორმის დანიშნულება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა არ არის, არამედ მისი ე.წ. „გვერდითი შედეგია“.⁵⁰⁶ აღნიშნულისგან განსხვავდება მავალდებულებელი ნორმა, რომლის მიზანსაც, კერძო ავტონომიის შეზღუდვა წარმოადგენს⁵⁰⁷ და რომლის ფარგლებშიც, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხდება.

რაც შეეხება, ზნეობრივი ნორმებისა და საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო დათქმებს, იგი კონკრეტულ მაგალითზე დაფუძნებით ხასიათდება. კერძოდ, საკითხის შესწავლისას, განხილულ უნდა იქნეს: ა) თუ რამდენად შეიძლება შეექმნას პრობლემა საჯარო წესრიგს (დაირღვეს იგი) და ბ) რამდენად შეიძლება დამკვიდრებული ადათჩვეულებების წინააღმდეგ არსებულმა დათქმამ სამართლებრივი შედეგი გამოიწვიოს. ორივე შემთხვევაში, მსჯელობისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ობიექტური გარემოება⁵⁰⁸ და არა, თუ პიროვნება რას მიიჩნევს სუბიექტურად. მაგალითად, ადათჩვეულებად შეიძლება პირს მიაჩნდეს ისეთი სახის ქმედება, რომელიც ობიექტური კრიტერიუმით, არ აღიქმება რაიმე სახის ზნეობრივი ხასიათის მატარებლად.

4. ხელშეკრულების თავისუფლების განმარტება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არაერთგვაროვანადაა მოწესრიგებული. მაგალითად, ხშირია ტერმინოლოგიური პრობლემები: გადაწყვეტილებების/განჩინებების ერთ ნაწილში განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი მოხსენიებულია როგორც

⁵⁰⁵ *Dermauer M.*, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 154.

⁵⁰⁶ *Ulrici B.*, Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1076.

⁵⁰⁷ იქვე.

⁵⁰⁸ *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §138, ვნ. 2.

ხელშეკრულების თავისუფლება,⁵⁰⁹ ხოლო, ზოგიერთ გადაწყვეტილებასა თუ განჩინებაში იგი განსაზღვრულია სახელშეკრულებო თავისუფლების სახით.⁵¹⁰ სასურველი იქნებოდა, სასამართლოს მიერ ერთი კონკრეტული ტერმინის დამკვიდრება, რომელსაც ის თითოეულ განსახილველ საქმეში გამოიყენებდა.⁵¹¹ მართალია, ტერმინოლოგიური გაუმართაობა სამართლებრივ შედეგზე უარყოფითად არ აისახება და ორივე ტერმინი ერთსა და იმავე სამართლებრივ ინსტიტუტზე აკეთებს აქცენტს, მაგრამ საკასაციო სასამართლოს მიერ მისი გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იურიდიული მეცნიერების სამომავლო განვითარებისთვის.⁵¹²

აღსანიშნავია, ასევე, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და განჩინებებში⁵¹³ ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხზე იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრებისგან განსხვავებული განმარტება არ გვხვდება.⁵¹⁴ მეტიც, რამდენიმე შემთხვევის გარდა, საკასაციო სასამართლო არ ახდენს ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტის პრინციპების ცალკე სახით დიფერენციაციასა, თუ პრაქტიკულ განმარტებას. მიუხედავად აღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მოსაზრებების სისტემატიზაცია და შეჯამების სახით მათი განხილვა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების თავისუფალი ფორმირებაა, რაც მათთვის სასურველი შინაარსის და კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობიდან

⁵⁰⁹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

⁵¹⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

⁵¹¹ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, *ჯორჯენაძე ს.*, სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე), *ქურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2016*, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბილისი, 2016, 92.

⁵¹² საუბარია ჩამოთვლილი ტერმინებიდან („ხელშეკრულების თავისუფლება“ და „სახელშეკრულებო თავისუფლება“) სასამართლოს მიერ ერთ-ერთის არჩევაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლის სათაურია „ხელშეკრულების თავისუფლება“, სასამართლომაც სწორედ აღნიშნულ ტერმინზე უნდა შეაჩეროს ყურადღება.

⁵¹³ ნაშრომისთვის სპეციალურად მოძიებულია და შესწავლილია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მხოლოდ ის საქმეები, რომელიც არსებითად განსახილველად მიიღო საკასაციო პალატამ. დაუშვებელი საკასაციო საჩივრების საფუძველზე გამოტანილ განჩინებებზე ამ ქვეთავში არ არის საუბარი.

⁵¹⁴ აქ იგულისხმება ისეთი სახის განმარტებანი ან დათქმები, რომლითაც სასამართლო სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებულ მოსაზრებებს უფრო ფართოდ განმარტავდა.

გამომდინარეობს.⁵¹⁵ სასამართლო აღნიშნულ უფლებას ხელშეკრულების დადების თავისუფლების იურიდიულ წინაპირობად მიიჩნევს,^{516/517} თუმცა ისევე, როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში, სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც/განჩინებებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს შეზღუდულ უფლებად მოიაზრებს და განმარტავს, რომ იგი უნდა განხორციელდეს სახელშეკრულებო სამართლიანობის პირობებში,⁵¹⁸ რაც გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, იმ მხარის დაცვას, რომელიც ბაზარზე არ არის გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი და რომელიც, მაგალითად, არ განსაზღვრავს საპროცენტო განაკვეთს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის.⁵¹⁹ აღნიშნული ეფუძნება კეთილსინდისიერების პრინციპს – არ შეუქმნას არათანაბარი პირობები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მეორე მხარეს.⁵²⁰ ასეთი მოქმედება კი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველია, რომელიც მხოლოდ იმპერატიულ ნორმებზე დაყრდნობით უნდა იქნეს განსაზღვრული.⁵²¹ მაგალითად, უპირატესი შესყიდვის უფლების⁵²² საფუძველზე მხარეს, კანონიდან გამომდინარე, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება შეზღუდული აქვს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში დაფიქსირებული უმეტესი მოსაზრება აბსოლუტურ შესაბამისობაში მოდის თეორიაში გამოთქმულ მოსაზრებებთან, რომლებიც შინაარსის განსაზღვრას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ პრინციპს, ეხება. კერძოდ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრით მხარეები დამოუკიდებლად თანხმდებიან ხელშეკრულების ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე,⁵²³ რაც მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის გამოხატულებაა.⁵²⁴ ამ მხრივ სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისას

⁵¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

⁵¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

⁵¹⁷ იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 9 ნოემბრის №ას-382-691-05 განჩინება.

⁵¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

⁵¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

⁵²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 12 ივნისის №3კ-631-02 გადაწყვეტილება.

⁵²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.

⁵²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის №ას-154-579-06 განჩინება.

⁵²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.

⁵²⁴ იგივე განჩინება.

გადამწვევებ ფაქტორად მხარეთა ნებას მიიჩნევს, თუმცა იქვე განმარტავს, რომ ნების თვითნებობად ქცევა სამართლებრივ ჩარჩოებში არ ჯდება.⁵²⁵

სასამართლო პრაქტიკაში რამდენიმე ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტზეა ყურადღება გამახვილებული, რომელთა განსაზღვრის შესაძლებლობის საკითხს სასამართლო მხარეთა უფლებამოსილებად განიხილავს. მაგალითად, სახელშეკრულებო ვადების განსაზღვრას;^{526/527} ხელშეკრულებაში თანხის ოდენობის განსაზღვრას,⁵²⁸ თუ კანონით ასეთი ქმედება (თანხის ოდენობის დათქმა) აკრძალული არ არის;⁵²⁹ ფასზე შეთანხმების უფლებას;⁵³⁰ შეთანხმებას – ვალდებულების შესრულების დროზე, ფორმასა და ადგილზე.⁵³¹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო, ასევე, საუბრობს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითზე სანივთო სამართალში მოწესრიგებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე დაფუძნებული ურთიერთობის ასპექტში.⁵³² აღნიშნულის არსებობისას ხელშეკრულების თავისუფლება შეზღუდულია, ვინაიდან მხარეები კანონით დადგენილ იმპერატიულ წესებს უნდა დაემორჩილონ.⁵³³ აღნიშნულის მაგალითია სერვიტუტის არსებობის საფუძველი.⁵³⁴

არსებობს გამონაკლისი შემთხვევები საერთო პრაქტიკიდან, როდესაც სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს არ

⁵²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის №ას-505-889-06 განჩინება.

⁵²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

⁵²⁷ ხელშეკრულებაში ვადის განსაზღვრა აუცილებლად უნდა მოდიოდეს კანონთან შესაბამისობაში. წინა სქოლიოში მითითებულ საქმეში ვადების განსაზღვრის საკითხი განხილული იყო მხარეთა უფლებამოსილების ჭრილში, რომლითაც ისინი აბსოლუტური თავისუფლებით ხასიათდებოდა.

⁵²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 20 ივნისის №3კ/461-01 განჩინება.

⁵²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 13 ივნისის №3კ/429-01 განჩინება.

⁵³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

⁵³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 3 თებერვლის №ას-1070-1337-09 განჩინება.

⁵³² სასამართლო ასევე განმარტავს კონტრაპირების იძულების წესს, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ ასპექტს, თუმცა წინამდებარე ქვეთავში მასზე შეგნებულად არ იქნება ყურადღება გამახვილებული. კონტრაპირების იძულების საკითხზე, რომელსაც ცალკე ძირითადი თავი დაეთმობა, როგორც მთლიანი ნაშრომის ერთ-ერთ ნაწილს (ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სახეებზე საუბრისას), ცალკე იქნება საუბარი.

⁵³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება.

⁵³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 ივლისის №ას-1108-1312-05 განჩინება.

განმარტავს მართებულად.⁵³⁵ მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპად მიიჩნევენ, რაც არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაბუთებულ არგუმენტად. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლოს განმარტებით: „თუ ხელშეკრულებით არ არის განსაზღვრული მხარეთა მოქმედების რეგლამენტი, უპირატესობა ენიჭება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს“. სასამართლო ერთმანეთთან აიგივებს სსკ-ის 477-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქცევის წესს, ხელშეკრულების თავისუფლების არსს და მიიჩნევენ, რომ თუ ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ უფლებები და ვალდებულებები არ იქნა გათვალისწინებული, საკითხის გადაწყვეტა უნდა მოხდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, რაც არაა დამაჯერებელი არგუმენტი. სასამართლო ასეთ შემთხვევაში უპირატესად კერძო სამართლისა და შესაბამისი ნორმების პრინციპებს უნდა დაეყრდნოს.

5. შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულება ყოველდღიურ ურთიერთობაში დიდ როლს თამაშობს. მეტიც, რიგ შემთხვევაში შესაძლებელია ქვეყნის ეკონომიკურ ბაზარზე კონკურენციის გამომწვევი მიზეზი გახდეს, რომლის საფუძველზეც, ეს სამართლებრივი ურთიერთობა ეკონომიკური დატვირთვის მატარებელი შეიძლება გახდეს.⁵³⁶ თავის მხრივ, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებით იბოჭება მისი მონაწილე ყველა მხარე და გარდა კეთილგანწყობისა, მეორე მხარის უფლებების მიმართ, სამართლებრივი ქმედების განხორციელებაც ეკისრებათ. ამ მხრივ, მორალურ ფაქტორებს არ გააჩნია ისეთი მნიშვნელოვანი როლი, როგორც ხელშეკრულებაში გაწერილ შინაარსს, თუმცა მეორე მხარის უფლებებისადმი პატივისცემა შესაძლებელია მისი უფლებების დაცვით განხორციელდეს.⁵³⁷

ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ით მინიჭებული უფლებაა, რომლითაც მხარეებს შეუძლიათ თავად იკისრონ ვალდებულებანი, თუ რა მოქმედებას განახორციელებენ სამომავლოდ. ასეთ ქმედებას **სახელშეკრულებო თვითბოჭვა ეწოდება**,⁵³⁸ რაც მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში სასურველი შინაარსის განსაზღვრასა და სასურველ კონტრაქტთან ხელშეკრულების დადებაში

⁵³⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.

⁵³⁶ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000, 6.

⁵³⁷ იხ. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 79.

⁵³⁸ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 91.

გამოიხატება.⁵³⁹ სსკ არ შეიცავს ხელშეკრულებათა სახეების სრულ ჩამონათვალს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა.⁵⁴⁰ მეტიც, ამავე სამართლებრივი ინსტიტუტის საფუძველზე დღითი დღე იზრდება ისეთი ხელშეკრულებების რაოდენობა, რომლებიც არ წარმოადგენს კლასიკური ხელშეკრულების⁵⁴¹ სახეს.

ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება გავრცელდეს როგორც ინდივიდუალურად ორი კონკრეტული პირის მიმართ,⁵⁴² ისე პირთა უფრო ფართო წრეზე. ამდენად, **ხელშეკრულება უნდა მივიჩნიოთ როგორც ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ნების ფორმირების იურიდიულ საშუალებად.** ნების ამგვარი ფორმირება (შეთანხმების მიღწევის თვალსაზრისით) უშვებს თავისუფლებას და პარალელურად, შეთანხმებული შინაარსის ფარგლებში ზღუდავს მას.⁵⁴³

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება ეფუძნება საკონსტიტუციო და კერძო სამართლებრივ პრინციპებს, რომლისთვისაც ერთი მხრივ, კერძო ავტონომიის ფარგლებში თავისუფლების მოქმედების არეალია განსაზღვრული, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი საკონსტიტუციო დონეზე მოწესრიგებულ სამართლებრივ ნორმებს ეფუძნება.

⁵³⁹ იხ. *Kötz H.*, *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 18.

⁵⁴⁰ იხ. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 46.

⁵⁴¹ კლასიკურ ხელშეკრულებაში იგულისხმება, სსკ-ით ან სპეციალური კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების კანონით განსაზღვრული სახე.

⁵⁴² *Schliemann H.*, *Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung*, NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 124.

⁵⁴³ *Meller-Hannich C.*, *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 8 – ციტატა: „[] Bindung bedeutet Selbstverantwortung für die getroffene Entscheidung. Wer einen Schuldvertrag mit einem bestimmten Inhalt und bestimmten Vertragspartner schließt, ist an diesen gebunden, hat ihn zu erfüllen und kann ohne Verletzung seiner vertraglichen Pflichten keine widersprechende Verpflichtung erfüllen. Die Freiheit dient der Bindung und wird durch diese verwirklicht; die Bindung setzt Freiheit voraus und beschränkt sie gleichzeitig“.

IV. ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად დიფერენციაცია

ხელშეკრულებათა დიფერენციაცია ხელშეკრულების თავისუფლების არსის განსაზღვრისთვის უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს. სწორედ ცალკეული სახელშეკრულებო სახეების შემთხვევაში ვლინდება ფორმის, შინაარსისა თუ სხვა სახის თავისუფლება, რაც მხარეს კანონმდებლობით აქვთ მინიჭებული. ამდენად, სანამ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვისა და მისი გამოვლინების საკითხს შევეხებოდეთ, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ხელშეკრულებათა სახეები, რომელიც რამდენიმე ასპექტში იქნება წარმოდგენილი: ა) კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება; ბ) შერეული ტიპის ხელშეკრულება; გ) ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება; დ) პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება; ე) ელექტრონული ხელშეკრულება და ე) საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება.

1. კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება

კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულება გვხვდება როგორც სამოქალაქო კოდექსში, ისე სპეციალურ სამართლებრივ ნორმებში.⁵⁴⁴ მაგალითად, ნაწარმოების შექმნის ხელშეკრულებით⁵⁴⁵ შეიძლება განისაზღვროს ავტორის ქონებრივი უფლებები.⁵⁴⁶ ასეთის არსებობისას გამოიყენება ის ძირითადი სამართლებრივი ნორმები, რაც უშუალოდ ხელშეკრულების ამგვარი ტიპებისთვისაა დამახასიათებელი. კანონით განსაზღვრულ პირობებში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება კანონით მკაცრად ჩამოყალიბებული წესები, რომელიც ხელშეკრულების მხარემ უნდა გაითვალისწინოს. ასეთია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება, რომლის თაობაზეც შესაბამის დათქმას შრომის კოდექსი მკაცრად ახდენს.⁵⁴⁷ ამავე ჭრილში უნდა იქნეს მოაზრებული ყველა ის ხელშეკრულება, რომლის დადებისას მისი მონაწილე მხარე წინასწარაა შეზღუდული გარკვეული

⁵⁴⁴ შედარების თვალსაზრისით იხილეთ მაგალითად, გერმანიაში არსებული მოწესრიგება – *Kapellmann in VOB Teile A und B, Teil A, Allgemeine Bestimmung für die Vergabe von Bauleistungen*, §4, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013, Rn. 10 და შემდგომი, რომელშიც მოწესრიგებულია განსაკუთრებული სახელშეკრულებო ტიპები.

⁵⁴⁵ იხ. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლი.

⁵⁴⁶ იხ. *Czychowski in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts*, 2. Auflage, §70, Verlag C. H. Beck, München, 2010, Rn. 8.

⁵⁴⁷ იხ. *Bork in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung*, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 91.

ტარიფების გაწერით,⁵⁴⁸ როდესაც საკანონმდებლო დონეზე მას უკვე დაწესებული შეიძლება ჰქონდეს მინიმალური ან მაქსიმალური ზღვარი.

1.1 კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების განმასხვავებელი ნიშნები და მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან

კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების არსებობისას სამოქალაქო კოდექსის ნორმები მათზე იმდენად მოქმედებს, რამდენადაც კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე მისი მოქმედების არეალის განსაზღვრა შესაძლებელია. ასეთ შემთხვევაში ყველაზე უფრო მეტად ვლინდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების დადების თაობაზე საუბრობს სსკ-ის 319-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ ხელშეკრულება, რომლის მსგავსიც კანონით არ არის მოწესრიგებული. ასეთ დროს მხარეებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ ხელშეკრულების შინაარსს. ერთი მხრივ, მხარეებს ხელშეკრულების თავისუფლებასთან ერთად, მისი პირობების განსაზღვრის თავისუფლებაც გააჩნიათ, თუმცა, მეორე მხრივ, ასეთი შინაარსი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს (319-ე მუხლის პირველი ნაწილს).

კანონით გაუთვალისწინებლობა, მაგრამ კანონთან შესაბამისობა, მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს. ამდენად, **კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების არსებობა ამავე ხელშეკრულების შინაარსზე დამოკიდებულია.** მეტიც, კანონით შეიძლება კონკრეტული ხელშეკრულების სახე იყოს განმტკიცებული, მაგრამ ის მოქმედების ყველა შესაძლებლობას არ ითვალისწინებდეს. მაგალითად, გადაზიდვის ხელშეკრულება (სსკ-ის 668-ე მუხლი და შემდგომი), რომელიც კოდექსით წესრიგდება, მაგრამ მასთან დაკავშირებული ან/და კონკრეტული საშუალებით (საჰაერო და სხვ.) გადაზიდვის სამართლებრივი წინაპირობები კანონში მოცემული არ არის.⁵⁴⁹

ორივე სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში მხარეებს გააჩნიათ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა, თუმცა ორივე მათგანის არსებობისას მათ უნდა დაიცვან კანონით მკაცრად მოწესრიგებული თითოეული საკითხი.

⁵⁴⁸ იქვე. Rn. 92.

⁵⁴⁹ იხ. *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012, 46 –

<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/shorena_gabichvaze.pdf> [08.04.2016].

1.2 კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულების განმარტება წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე

1.2.1 წინარე ხელშეკრულება როგორც ხელშეკრულების სახე

წინარე ხელშეკრულება წარმოადგენს ხელშეკრულების კონკრეტულ ტიპს. მასზე ხელშეკრულების თავისუფლება ძირითადი ხელშეკრულების ანალოგიურად მოქმედებს.⁵⁵⁰ წინარე ხელშეკრულების შეწყვეტა, ასევე, მისი მოშლა ან ხელშეკრულებიდან გასვლა დასაშვებია ისეთივე სახით, როგორც ეს მხარეებს ძირითადი ხელშეკრულებისას შეუძლიათ.⁵⁵¹ მიუხედავად მისი ამგვარი ბუნებისა, წინარე ხელშეკრულება ძირითადი ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახეობას არ წარმოადგენს. მაგალითად, თუ ძირითადი ხელშეკრულების საფუძველზე უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობა და ნამდვილობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას საჭიროებს, შეთანხმების შემთხვევაში ასეთი სახის ძირითადი ხელშეკრულების დადებაზე ანალოგიური ქმედების განხორციელება არ არის სავალდებულო ხასიათის.⁵⁵²

წინარე ხელშეკრულების მიზანი მრავალგვარი შეიძლება იყოს. მაგალითად, ბიზნესურთიერთობების დროს კონკურენტ მეწარმესთან მიმართებით შესაბამისი კლიენტის დაკარგვის საშიშროება; დაგეგმილი და წინასწარ ჩამოყალიბებული მოსაზრების საფუძველზე კონკრეტული მიწის ნაკვეთის დაბეგება⁵⁵³ და სხვ. შედეგად, წინარე ხელშეკრულების ორ ძირითად განშტოებაზეა შესაძლებელი ყურადღების გამახვილება: ა) მხარეთა თავისუფლების საფუძველზე, შესაბამისი შინაარსით გაწერილი წინარე ხელშეკრულება და ბ) კანონით განსაზღვრული წინარე ხელშეკრულება. პირველ შემთხვევაში კანონმდებელი ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს ფართო თავისუფლებას ანიჭებს (სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გათვალისწინებით). რაც შეეხება კანონით გათვალისწინებულ წინარე ხელშეკრულებას, აქ შეზღუდვის მასშტაბი უფრო კონკრეტულია. მაგალითად, სსკ-ის 525-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განმტკიცებული ჩუქების დაპირება. იგი წინარე ხელშეკრულებას წარმოადგენს⁵⁵⁴ და სამომავლოდ ჩუქების ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას

⁵⁵⁰ *Ellenberger* in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Einf v §145, Rn. 19.

⁵⁵¹ *Ulmer/Schäfer* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §705, Rn. 178 <www.beck-online.beck.de> [17.03.2014].

⁵⁵² იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №2ბ/339-14 განჩინება.

⁵⁵³ იხ. Ritzinger H., Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 1203.

⁵⁵⁴ *ახელქედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 115.

წარმოშობს.⁵⁵⁵ კანონმდებლის მიზანსაც ამ თვალსაზრისით საკუთრების უფლებისა და ნივთის გადაცემის სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგება წარმოადგენს.⁵⁵⁶ მაშასადამე შეიძლება ითქვას, რომ როგორც კანონით განსაზღვრულ, ისე განუსაზღვრელ წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეთა თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების დონეზეა (შესაბამისი სპეციფიკის გათვალისწინებით) გარანტირებული.

წინარე ხელშეკრულების დარღვევა ისე არ უნდა იქნეს აღქმული როგორც ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევა.⁵⁵⁷ მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში იგი შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნეს როგორც კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი პირობა (თუმცა არა წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულება).⁵⁵⁸ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, წინარე ხელშეკრულება ძირითადი ხელშეკრულების ანალოგიური ტიპის გარიგებას არ წარმოადგენს. ძირითად ხელშეკრულებას მხოლოდ იმით ჰგავს, რომ ისიც ხელშეკრულების სახეა. მათ შორის უმთავრეს განმასხვავებელ ნიშანს, წინარე ხელშეკრულების მიზანი წარმოადგენს.

1.2.2 წინარე ხელშეკრულების განსხვავება მსგავსი ტიპის წერილობითი დოკუმენტებისგან⁵⁵⁹

წინარე ხელშეკრულების მსგავსად, ძირითადი ხელშეკრულების დადებამდე მხარეთა მიერ შეიძლება გაფორმდეს ე.წ. **განზრახულობათა ოქმი**. აღნიშნული განსხვავდება წინარე ხელშეკრულებისგან⁵⁶⁰ და მის მიზანს მხოლოდ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას შესაბამისი მიმდინარეობის

⁵⁵⁵ შენგელია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 525, 71.

⁵⁵⁶ დანელია ე., გამიჯენის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2008, 59.

⁵⁵⁷ Ghassemi-Tabar N., Zuständigkeit des Belegenheitsgerichts für Ansprüche aus einem Vorvertrag über Räume? Zur Anwendbarkeit des §29a I ZPO, NZM, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 377.

⁵⁵⁸ იხ. იქვე.

⁵⁵⁹ წინამდებარე ნაშრომის VI ნაწილში (კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში) არსებული ერთ-ერთი ქვეთავი კონტრაქტების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების გამიჯენის საკითხს ეხება. წინდაწინვე უნდა აღინიშნოს, რომ დასახელებულ ქვეთავში მოყვანილი მსჯელობა არ იმეორებს არსებულ განმარტებებს, არამედ ერთ შემთხვევაში ხდება წინარე ხელშეკრულების როგორც ხელშეკრულების სახის განხილვა, ხოლო მეორე შემთხვევაში – წინარე ხელშეკრულებასა და კონტრაქტების იძულების გამიჯენა.

⁵⁶⁰ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 101.

ასახვა წარმოადგენს, რომელსაც მხოლოდ ხასიათი არ გააჩნია.⁵⁶¹ ოქმის მიზანს, მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, შესაბამისი დადასტურება წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც მხარეებმა შეიძლება გაწერონ წინასახელშეკრულებო მოსამზადებელი ეტაპისთვის გაწეული სამუშაოს შედეგები.⁵⁶² შესაბამისად, ოქმის საფუძველზე მოთხოვნის დაყენებაც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარეობს.⁵⁶³

გარდა საოქმო ჩანაწერებისა, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც მხარეები ცალ-ცალკე დოკუმენტის სახით დებენ ხელშეკრულებას და მასზე დაფუძნებულ შეთანხმებას. შესაძლებელია ერთ-ერთი მათგანი წინ უსწრებდეს მეორე დოკუმენტის ხელმოწერის თარიღს, მაგრამ წინარე ხელშეკრულებად არც იგი უნდა მოვიანოთ. განვიხილოთ, მაგალითად, საჯარო რეესტრში უძრავი ქონების რეგისტრაციისთვის მხარეთა მიერ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. ამ ხელშეკრულების მიზანს საკუთრების უფლების მყიდველზე გადასვლა წარმოადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო რეესტრისა და უფლების წარმოშობისთვის არ არის მნიშვნელოვანი შეთანხმებული თანხის ოდენობა, მხარეებმა იმ მიზნით, რომ არ გასაჯაროვდეს აღნიშნული დოკუმენტი, შეიძლება ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ განსხვავებული შეთანხმების დადების შესაძლებლობა, რომლითაც მხოლოდ თანხის ოდენობა იქნება განსაზღვრული. ასეთ დროს ორი სახის შეთანხმება წარმოადგენს ერთი მიზნის მიღწევის განმაპირობებელ გარიგებას, რომელიც თავისი შინაარსით ერთმანეთთან შეუსაბამობაში არ მოვა. ანალოგიურ საკითხებთან მიმართებით, კონკრეტული პირობის განსაზღვრისთვის, ცალკე დოკუმენტის სახით შედგენილი შეთანხმება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, რომლითაც მხარე თავიდან ირიდებს ისეთი სახის ინფორმაციის გასაჯაროებას, როგორცაა ნასყიდობის ფასის ოდენობა ჰქვია.

2. შერეული ტიპის ხელშეკრულება

შერეული ტიპის ხელშეკრულებისას მხარეები ორი სხვადასხვა სახელშეკრულებო დათქმის შინაარსს განსაზღვრავენ. ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი ნორმის მოქმედებაც თითოეული მათგანის შესაბამისად განისაზღვრება.⁵⁶⁴ ამგვარი ხელშეკრულების

⁵⁶¹ სვანაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 113.

⁵⁶² Ehlert in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §535, Rn. 15a <www.beck-online.beck.de> [10.10.2015].

⁵⁶³ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 102.

⁵⁶⁴ იხ. Häublein M., Der Pferdeinstellvertrag zwischen Miet- und Vewahrungsrecht – Rechtliche Grundlagen und formularvertragliche Ausgestaltung eines typischen Typenkombinationsvertrag, NJW, Heft 41, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 2987.

მიმართ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობების მსგავსად მოქმედებს, თუმცა ხშირია შემთხვევები, როდესაც, სწორედ შერეული ტიპის ხელშეკრულების არსებობის გამო, კონკრეტული სახელშეკრულებო დათქმები გაურკვეველ შინაარს შეიცავენ.

ზოგიერთ შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმების შინაარსი შეიძლება განსხვავებული ხელშეკრულების სახეს წარმოადგენდეს, თუმცა ძალიან წააგავდეს კანონით მოწესრიგებულ ხელშეკრულების ტიპს,⁵⁶⁵ რაც შერეული ტიპის ხელშეკრულების მაგალითს წარმოადგენს. აღნიშნული მსჯელობის საფუძველია ის ფაქტი, რომ შერეული ტიპის ხელშეკრულება შეიცავს კანონში გაწერილი ხელშეკრულების ელემენტებს,⁵⁶⁶ რაც მის დამოუკიდებელ ხელშეკრულების სახედ ჩამოყალიბების წინაპირობაა.⁵⁶⁷ სანიმუშოდ შესაძლებელია მოვიყვანოთ სხვადასხვა ტიპების კომბინაციით მიღებული ხელშეკრულება,⁵⁶⁸ მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება ნარდობის ხელშეკრულების ელემენტებით და სხვ.

თითოეულის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, იკვეთებოდეს კონკრეტული მიზანი, რომელსაც ეს ხელშეკრულება უნდა შეესაბამებოდეს. ეს ნიშნავს, რომ მხარეთა მიერ შინაარსის განსაზღვრისას მათი თავისუფლება არ გულისხმობს გაუგებარი პირობების არსებობას. მაგალითად, თუ ხელშეკრულებაში არეულია მხარეთა დასახელებები, შესაძლებელია მათი სწორად განსაზღვრისთვის შესაბამისი განმარტება გახდეს საჭირო⁵⁶⁹ და ა.შ.

3. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება

ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ინსტიტუტი ჯერ კიდევ ქართული სამართლის ისტორიულ ძეგლებში გვხვდება.⁵⁷⁰ აღნიშნული ხაზს უსვამს ხელშეკრულების ისტორიულ წარსულს და მის პრაქტიკულ დანიშნულებას, რომელიც აქტიურად გამოიყენებოდა იმდროინდელ ყოველდღიურობაში. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრიდაპირი გამოვლინებაა, ხოლო, მეორე მხრივ (ცალკეულ შემთხვევებში), ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ორივე მათგანის არსი, რაც თვალნათლივ წარმოაჩენს ზეპირი და

⁵⁶⁵ Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, besonderer Teil, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck'sche Verlagungsbuchhandlung, München, 1972, 327.

⁵⁶⁶ იქვე.

⁵⁶⁷ იხ. იქვე.

⁵⁶⁸ იქვე. 330 – გერმანულად ტერმინს ეწოდება: Typenkombinationsverträge.

⁵⁶⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის №23/5167-14 გადაწყვეტილება.

⁵⁷⁰ ჯავახიშვილი ი., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1984, 310.

წერილობითი ხელშეკრულების პრაქტიკულ დანიშნულებას ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.

3.1 ზეპირი ხელშეკრულების მნიშვნელობა

ზეპირი ხელშეკრულების დადება ნებისმიერი პირისთვის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების გაიოლებულ გზას წარმოადგენს, რომლის მეშვეობითაც მხარეები მაქსიმალურად მოკლე ვადებში ამყარებენ სახელშეკრულებო ურთიერთობას. მაგალითად, წარმოვიდგინოთ: მაღაზიაში ნებისმიერი პროდუქტი ნასყიდობაზე წერილობითი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას რომ იცნობდეს კანონი, მაშინ ნებისმიერი სავაჭრო ცენტრისთვის მეტად რთული იქნებოდა ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელება და მომხმარებლისთვის კი ასეთი ხელშეკრულების დადება.

ზეპირი ხელშეკრულების დადებას გააჩნია ერთი, ყველაზე არსებითი მნიშვნელობის მქონე ნეგატიური ნიშანი: მტკიცების ტვირთი. მხარემ, რომელმაც სასარჩელო მოთხოვნა ხელშეკრულებით ნაკისრ და შეუსრულებელ ვალდებულებაზე იკისრა, ვალდებულია ამტკიცოს, რომ ასეთი ხელშეკრულება დადებული იყო.⁵⁷¹ ამგვარი მტკიცება ძალიან რთულია. ძირითად შემთხვევებში, ადამიანთა მიერ არ ხდება იმის გააზრება, რომ მათ კონკრეტულ პირთან ზეპირი ხელშეკრულება ან, საერთოდ, ხელშეკრულება დადეს. აღნიშნულის თაობაზე თანამედროვე მსოფლიოში ინტერნეტ გამოცემებში არაერთი საინტერესო ინფორმაციაა გავრცელებული, რომლებიც მოსახლეობისთვის საინფორმაციო ხასიათს ატარებს, რათა ისინი ფრთხილად და ყურადღებით მოეკიდონ ზეპირი ხელშეკრულების დადების საკითხს.⁵⁷²

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი გამოვლინება ზეპირ ხელშეკრულებაში გვხვდება, მაგრამ ყოველი შეთანხმება ან პირობების დათქმა ასეთ ხელშეკრულებად არ უნდა იქნეს აღქმული. მხარეთა მიერ ნებისმიერი მოლაპარაკება თუ პოზიციის დაფიქსირება ხელშეკრულებად ვერ ჩაითვლება. თუნდაც მტკიცდებოდეს მხარეთა შეთანხმების ფაქტი, იგი ვერ იქცევა მოთხოვნის დაყენების სამართლებრივ წინაპირობად.

3.2 წერილობითი ხელშეკრულების მნიშვნელობა

ზეპირი ხელშეკრულებისგან აბსოლუტურად განსხვავდება წერილობითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება. ხელშეკრულება შეიძლება წერილობით დაიდოს, თუ მხარეები ჩათვლიან ასეთ ქმედებას საჭიროდ, ან თუ ეს კანონში

⁵⁷¹ ჯანტურია ლ., ბოელინგი კ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, გამომცემლობა „ჯისიასი“, თბილისი, 2003, 34.

⁵⁷² იხ. <<http://www.wallstreet-online.de/ratgeber/gesellschaft/recht-und-gesetz/die-guelteigkeit-muendlicher-vertraege-muss-beachtet-werden>> [30.03.2016].

სავალდებულო სახითაა გაწერილი. ასეთი პირობის დაუცველობა ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი ხდება,⁵⁷³ ვინაიდან ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა ნების ნამდვილობის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს.⁵⁷⁴ ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, კონკრეტული დავის არსებობის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით,⁵⁷⁵ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება ყველაზე აპრობირებული მეთოდია.⁵⁷⁶

პრაქტიკაში წერილობითი ხელშეკრულება უფრო ისეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობების საფუძველზე გვხვდება, როდესაც საუბარი (ხელშეკრულების ფასი) შეეხება დიდ თანხას ან დიდ რისკს, რაც ხელშეკრულების დადებას ახლავს თან. ასეთია, მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულება, სადაც შემკვეთს მენარდის მიმართ კონკრეტული დავალების დაწესების სურვილი გააჩნია და სურს თითოეული ეს პირობა წერილობით ფორმატში ასახოს; ან იმგვარი მოძრავი ნივთის ნასყიდობა (არ იგულისხმება სატრანსპორტო საშუალება), რომლის ღირებულება სოლიდურ თანხას შეადგენს და სხვ.

3.3 ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება

ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხი მათ შორის გარკვეული უპირატესობის არსებობას განსაზღვრავს. შეიძლება მხარეებმა ერთსა და იმავე საკითხზე ზეპირად მოილაპარაკონ და მიაღწიონ შეთანხმებას, თუმცა ნების გამოვლენის განმარტებისას, მნიშვნელობა მაინც იმას მიენიჭება, თუ რა ჩაწერეს მხარეებმა ხელშეკრულებაში⁵⁷⁷ და პირიქით – ხელშეკრულებაში შეიძლება ჩაიწეროს ის, რაც ზეპირი მოლაპარაკებისას არ გაუღერებულა.⁵⁷⁸ იგულისხმება, რომ თუ

⁵⁷³ იხ. *Fikentscher W.*, *Schuldrecht*, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 86.

⁵⁷⁴ იხ. *ხოდო ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 26.

⁵⁷⁵ მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში გადამწყვეტ როლს თამაშობს, რომლის საფუძველზეც მხარეს ვალდებულება ეკისრება, დაამტკიცოს თავისი სასარჩელო მოთხოვნა ან გააბათილოს იგი. მტკიცების საგანში შედის საქმისთვის განკუთვნილი მნიშვნელოვანი ფაქტები, რაც მოსამართლის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებისას მთავარ როლს თამაშობს. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *თოდრია თ.*, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, გამომცემლობა KOLAΞI, თბილისი, 2011, 153.

⁵⁷⁶ იხ. *Grziwotz* in *Schnitzler*, *Familienrecht*, *Münchener Anwalts Handbuch*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §28, 2010, Rn. 21.

⁵⁷⁷ იხ. *Erben M., Kubert M.*, *IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung*, Expert Verlag, Renningen, 2005, 43.

⁵⁷⁸ *Tatarkina X.*, *Die Formen von Verträgen im russischen Zivilrecht. Arten, Funktionen, rechtliche Bedeutung und Rechtsfolgen der Nichtbeachtung, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens*, *Materialien einer Internationalen*

არსებობს წერილობითი ხელშეკრულება, მხარეები ჩამოყალიბდნენ მათთვის სასურველ შინაარსზე და უპირატესობაც სწორედ მას მიენიჭება. შესაბამისად, ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანის შემთხვევაშიც საჭირო იქნება წერილობითი ფორმის დაცვა.⁵⁷⁹ ამდენად, ნებისმიერ ზეპირ შეთანხმებას (იქნება ეს პირველადი შეთანხმება, თუ ცვლილება შეთანხმებულ პირობებში) იურიდიული ძალა არ გააჩნია.⁵⁸⁰

4. პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება (მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით)

პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილად ჩაითვლება ხელშეკრულება, თუ ის მრავალჯერადი გამოყენებისაა. უმეტეს შემთხვევაში, მასში სახელშეკრულებო პირობები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაცვითაა ჩამოყალიბებული.⁵⁸¹ გამოყენების ამგვარი სახე განსხვავებული ხელშეკრულების დადებას არ გულისხმობს. ეს, უპირველეს ყოვლისა, მისი შინაარსისა და გამოყენების წინაპირობებიდან გამომდინარეობს. ამგვარი ხელშეკრულებისას უმეტეს შემთხვევაში წარმოიშობა კონტრაქტების იძულება,⁵⁸² როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დამდგენს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი აქვს. აღსანიშნავია, რომ პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილ ხელშეკრულებას შეიძლება არ გააჩნდეს სტანდარტული პირობები. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ასეთი ხელშეკრულებისთვის სტანდარტული პირობების არსებობა სავალდებულო არაა.

5. ელექტრონული ხელშეკრულება

სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანამედროვე პრაქტიკაში დამკვიდრებაზე საუბრისას აუცილებელია, ე.წ. ელექტრონული ხელშეკრულების არსებობის საკითხს შევეხოთ, რომელიც ელექტრონული ფორმითაა დადებული და ხელშეკრულების ახლებურ ფორმას წარმოადგენს.^{583/584} აღნიშნულის საშუალებით, გარიგების

Konferenz an der Universität Bremen vom 10. und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009, 72.

⁵⁷⁹ Erben M., Kubert M., IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005, 43.

⁵⁸⁰ Karollus in Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997, Art. 29, 318.

⁵⁸¹ Bork in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 93.

⁵⁸² იხ. Eckert in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §145, Rn. 45 <www.beck-online.beck.de> [01.10.2015].

⁵⁸³ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფორმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 43.

მონაწილე ხელშეკრულების ტექსტს ეცნობა ელექტრონული დოკუმენტით.⁵⁸⁵ ამგვარი ხელშეკრულების არსებობა დამოკიდებულია თანამედროვე ტექნოლოგიის განვითარებაზე, რომლის კვალიადაც, ელექტრონულმა ხელშეკრულებამ უდიდესი დატვირთვა ჰპოვა ყოველდღიურ ცხოვრებაში.⁵⁸⁶ ელექტრონული ხელშეკრულების დადებისას, უმეტეს შემთხვევაში, მხარეები ერთმანეთს არც კი იცნობენ. ასეთი ურთიერთობისას შესაძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლებამ ნების ნამდვილობის საკითხზე შეთანხმებაც კი გაითვალისწინოს. ასე, მაგალითად, მხარეები შესაძლებელია შეთანხმდნენ იმაზე, რომ მეორე მხარის დუმილი შესაძლებელია აქცეპტადაც იქნეს მიჩნეული,⁵⁸⁷ რაც მატერიალურ დოკუმენტზე ხელშეკრულების დადებისას სამოქალაქო სამართლებრივ დათქმებს ეწინააღმდეგება.⁵⁸⁸

ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულების (როგორც გარკვეული სიახლის) ფარგლებში ვითარდება ხელშეკრულების შინაარსიც და მისი განსაზღვრის პრაქტიკული აუცილებლობაც. სსკ-ის 328-ე მუხლი ასეთი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა.⁵⁸⁹ მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის ან სოციალური მედიის საშუალებით ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა და სხვ. თანამედროვე ბიზნესში როგორც წერილობითი (მატერიალური სახით წარმოდგენილი), ისე ელექტრონული ხელშეკრულება დიდ როლს თამაშობს,⁵⁹⁰ თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში ელექტრონული ხელშეკრულება არ არის იმდენად დაცული, რამდენადაც მხარეთა მიერ ამობეჭდილი და, ხელმოწერილი ხელშეკრულება.⁵⁹¹

⁵⁸⁴ თუ ხელშეკრულება ინტერნეტში, ვებგვერდზე არსებული პირობების გამოყენებით იდება, შეიძლება იგი მიჩნეულ იქნეს როგორც ონლაინ ხელშეკრულება – იხ. მაგალითად, *ტაბატაძე დ.*, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78 და შემდგომი.

⁵⁸⁵ იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 71-72.

⁵⁸⁶ *Roßnagel A., Pfitzmann A.*, Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1209.

⁵⁸⁷ იხ. *ანდრულაძე ქ.*, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, 1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 88-89.

⁵⁸⁸ იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 343.

⁵⁸⁹ იხ. *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 21.

⁵⁹⁰ იხ. *ბერძენიშვილი ა., წულაძე ლ., ესებუა ფ., კახიძე ი., მაჭარაძე ნ., კვინტრაძე ა., კლდიაშვილი დ.*, სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება? თბილისი, 2013, 58.

⁵⁹¹ იხ. *Schlechtriem/Schmidt-Kessel* in *Schlechtriem/Schwenzer*, Kommentar zum einheitlichen UN Kaufrecht, CISG, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, Art. 11 Rn. 4.

თანამედროვე ეპოქის განვითარება პირდაპირ კავშირშია ტექნოლოგიის განვითარებასთან. აღნიშნულის საფუძველზე, საერთაშორისო დონეზე ვაჭრობა ძალიან სწრაფად განვითარდა. მოიშალა საზღვრები სხვადასხვა ტერიტორიაზე მყოფ პირთათვის და დადგა ტექნოლოგიური პროცესების სამართლებრივად მოწესრიგების საჭიროება;⁵⁹² შეიძლება ითქვას, რომ ტექნოლოგიურმა წინსვლამ საზოგადოება განვითარების ახალ ეტაპზე გადაიყვანა, რის საფუძველზეც გაამარტივა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: კომუნიკაცია, დოკუმენტების გაცნობა⁵⁹³ და სხვ. აღნიშნულის პარალელურად ხელშეკრულების დადებისა და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების საკითხმაც კპოვა განვითარება. აღნიშნულის მაგალითია ე.წ. Offline და Online ხელშეკრულება⁵⁹⁴ და სხვ.

თითქმის ყველა სავაჭრო მოქმედება სახელშეკრულებო შეთანხმებას საჭიროებს. სწორედ აღნიშნული გახდა მიზეზი იმისა, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში არაერთი მოსაზრება იქნა დაფიქსირებული საკანონმდებლო დონეზე ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმის მოწესრიგების თაობაზე,⁵⁹⁵ რასაც ზოგიერთი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმის დაკანონება მოჰყვა.⁵⁹⁶ ელექტრონული ხელშეკრულება, ელექტრონული ფორმით ხელმოწერის გათვალისწინებით, გარკვეული სირთულეებით ხასიათდება. აღნიშნული, პირველ რიგში, დაკავშირებულია სამოქალაქო საპროცესო ნორმებთან (სასამართლოში მტკიცების ტვირთის დროს⁵⁹⁷), ვინაიდან ელექტრონული ხელმოწერა არ არის უსაფრთხო⁵⁹⁸ და მისი გაყალბება შედარებით მარტივია.

აღსანიშნავია საკითხი, რომელიც ელექტრონული ხელშეკრულების ფორმას ეხება – კანონში პირდაპირ განსაზღვრული არაა ფორმის სავალდებულობა ელექტრონული სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას, მაგრამ ასეთი საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება სრულად პასუხობს გარიგების მარტივი

⁵⁹² Karkoszka A., Die Auswirkungen der technologischen Entwicklung auf die europäische Sicherheit und Zusammenarbeit, Zeitschrift für interlationalen Politik, Europa Archiv, Verlag für internationale Politik GmbH, Bonn, 1987, 590.

⁵⁹³ დოკუმენტების გაცნობასთან დაკავშირებით, რომელიც ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით ხორციელდება, ასევე, ინფორმაციის მიღების თაობაზე (თუნდაც სამართლებრივი ლიტერატურის, ხელშეკრულების და სხვ.) იხილეთ: *Katsh M. E., Law in a Digital World*, Oxford University Press, New York, 1995, 120-121.

⁵⁹⁴ იხ. *ერქვანია თ.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(30)11, თბილისი, 2011, 49.

⁵⁹⁵ იხ. მაგალითად, *Glatt C., Vertragsschluss im Internet*, Die Artikel 9 bis 11 der E-commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM, Heft 5, Verlag Nomos, 2001, 397.

⁵⁹⁶ იხ. მაგალითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 126a მუხლი.

⁵⁹⁷ *Rofnagel A., Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGBund der ZPO*, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1826.

⁵⁹⁸ *Einsele in MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 8 <www.beck-online.beck.de> [01.02.2016].

წერილობითი ფორმისადმი წაყენებულ მოთხოვნებს.⁵⁹⁹ აღნიშნულის ფარგლებში მხარეებს მტკიცებულების სახით რჩებათ დოკუმენტი, ხოლო ნების გამოვლენა „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირობებს უნდა შეესაბამებოდეს.⁶⁰⁰

მტკიცებულების არსებობის კვლად მნიშვნელოვანია შევეხოთ იმ ფაქტსაც, რომ არსებული სასამართლო პრაქტიკა მატერიალური (წერილობითი) ხელშეკრულებისგან განსხვავებულ შემთხვევებს იცნობს.⁶⁰¹ კერძოდ, **ელექტრონულ ხელშეკრულებას დედანი არ გააჩნია.** ასე, მაგალითად, მხარეებს წერილობითი/მატერიალური ფორმის ხელშეკრულების თითო ეგზემპლარი რჩებათ ორიგინალის სახით. განსხვავებულადაა ეს შემთხვევა ინტერნეტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას, სადაც მხოლოდ ხელმოწერილი ვერსიის არსებობაც საკმარისია⁶⁰² და, შესაბამისად, დედანის წარმოდგენის ვალდებულება მხარეს (სასამართლოში დავის არსებობისას და ა.შ.) არ გააჩნია.⁶⁰³ ელექტრონული ხელშეკრულების შემთხვევაში იგი წარმოადგენს ისეთი სახის **დოკუმენტს, რომლის წაკითხვაც დამხმარე ტექნოლოგიური საშუალებების გარეშე შეუძლებელია.**⁶⁰⁴ შესაბამისად, დედანის წარმოდგენა ასეთ შემთხვევაში ვერ გახდება ხელშეკრულების არსებობის უტყუარობის დამადასტურებელი საბუთი.^{605/606}

ელექტრონული სახით ხელშეკრულების დადებისას მასში ცვლილებისა და დამატების შეტანა ამავე საშუალებითაა შესაძლებელი.⁶⁰⁷ ელექტრონული ხელშეკრულება ელექტრონულ დოკუმენტს წარმოადგენს, ხოლო ელექტრონულ დოკუმენტს, სსსკ-ის

⁵⁹⁹ *ზამბახიძე თ.*, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005, 118.

⁶⁰⁰ *ტაბატაძე დ.*, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78.

⁶⁰¹ ამგვარი არგუმენტაცია კიდევ ერთხელ უხვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ ელექტრონული ხელშეკრულება ფორმის სავალდებულოებით პირდაპირი წესით არ იბოჭება და მას განსხვავებული მოწესრიგება გააჩნია.

⁶⁰² *Einsele in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 26*

<www.beck-online.beck.de> [18.04.2016].

⁶⁰³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №23/5180-14 განჩინება.

⁶⁰⁴ *Einsele in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 3*

<www.beck-online.beck.de> [20.04.2016].

⁶⁰⁵ აღსანიშნავია, რომ არსებობს განსხვავებული დასაბუთებაც, რომელიც ელექტრონულ ხელმოწერას ეხება. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 გადაწყვეტილება.

⁶⁰⁶ ზემოთ დასახელებული გადაწყვეტილების კრიტიკა იხ.: *ანდრეულაძე ქ.*, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, 1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 91.

⁶⁰⁷ იხ. იქვე, 85-86.

134-ე მუხლის 1¹ ნაწილის თანახმად, მტკიცებულების ძალა გააჩნია.⁶⁰⁸ ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან იმიჯნება ელექტრონული ხელმოწერით მინიჭებული მტკიცებულების ძალა, რომელიც ელექტრონული საშუალებით მიწოდებული ინფორმაციის მტკიცებულებად მიჩნევა და ელექტრონული ხელმოწერით დადასტურებული დოკუმენტის მატერიალურ დოკუმენტთან გათანაბრების საკითხი,⁶⁰⁹ რაც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთგვაროვანადაა განსაზღვრული.⁶¹⁰

5.1 ელექტრონული ხელმოწერა როგორც ნების გამოვლენა

თანამედროვე ტექნოლოგიური საშუალებების განვითარების პარალელურად წარმოიშვა ნების გამოვლენის ნამდვილობის დადასტურების ტექნოლოგიური საჭიროება. აღნიშნულის შედეგად განვითარდა ელექტრონული ხელმოწერის ინსტიტუტი,⁶¹¹ რომელმაც სპეციალური კანონის სახე მიიღო. „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ელექტრონულ ხელმოწერას ნებისმიერი ელექტრონულ მონაცემთა ერთობლიობა წარმოადგენს, რომელსაც პირი დოკუმენტთან მისი კავშირის აღსანიშნავად იყენებს. ასეთი შეიძლება იყოს ე.წ. დასკანერებული ხელმოწერა, რომელსაც ყოველ ცალკეულ ხელშეკრულებაზე იყენებს მხარე (ელექტრონულ დოკუმენტზე გადააქვს ხელმოწერის ელექტრონული ვერსია) ნების გამოვლენის დადასტურების მიზნით.

არსებობს შემთხვევები, როდესაც პირი ხელს ხელშეკრულების მხოლოდ ერთ გვერდს აწერს. ელექტრონული ხელშეკრულებისას ასეთი ფაქტის შემთხვევაში პრობლემა არ იქნება არსებითი სახის, ვინაიდან ელექტრონული ხელმოწერა მთლიანი ტექსტისა და ხელშეკრულების მიმართ სორციელდება.⁶¹² ეს ლოგიკურიცაა: როდესაც მხარესთან მისულია მთლიანი ხელშეკრულება, მის მიერ ხელმოწერის შემთხვევაში არ იგულისხმება, რომ იგი ხელშეკრულების რომელიმე ცალკეულ პუნქტს დაეთანხმა. ელექტრონულ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერისას იგულისხმება, რომ

⁶⁰⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ას-962-920-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁶⁰⁹ *ტაბატაძე დ.*, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78-79.

⁶¹⁰ იხ. იქვე, სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა.

⁶¹¹ ელექტრონული ხელმოწერის, როგორც თანამედროვე გამოწვევისა და მისი სამართლებრივ სივრცეში მოწესრიგების საკითხის თაობაზე იხილეთ: *Schmittner S.*, Digitane Signatur als Herausforderung und Chance, BWNNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 107-114.

⁶¹² იხ. *Wendland* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §126a, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [08.09.2015].

მხარე მთლიანად ხელშეკრულებას ეთანხმება.⁶¹³ შესაბამისად, მასზე ხელმოწერა გულისხმობს, რომ იგი მოქმედებს შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში და მას გააზრებული აქვს ის შედეგი, რაც ამგვარი ხელშეკრულების დადებას მოჰყვება.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ელექტრონული შეტყობინებით სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების საკითხი. ასე, მაგალითად, როდესაც მხარეთა მიერ ელექტრონული ფოსტის საშუალებით შეხმიანების შესაძლებლობაა გათვალისწინებული. ერთი მხრივ, აღნიშნული უფრო ამარტივებს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, თუმცა, მეორე მხრივ, განსაზღვრავს ჩარჩოებს – ზემოთ დასახელებული სპეციალური კანონის ფარგლებში უნდა იმოქმედოს მხარემ და ამდენად, დაცული უნდა იყოს ელექტრონული დოკუმენტის გაგზავნისა და მიღების წესი.⁶¹⁴

5.2 ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება

ინტერნეტხელშეკრულება პრაქტიკაში რამდენიმე სახითაა წარმოდგენილი.⁶¹⁵ თითოეული მათგანი (ისევე, როგორც უშუალოდ ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება) სამოქალაქო კოდექსში, თავისი არსიდან გამომდინარე, ცალკე არაა მოწესრიგებული. იმის გათვალისწინებით, რომ ამგვარი შეთანხმებაც კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, მასზე სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების ზოგადი წესები ვრცელდება.⁶¹⁶ აღნიშნულის საფუძველს იძლევა ის, რომ ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება ჩვეულებრივი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების სახეს წარმოადგენს.⁶¹⁷

ინტერნეტში ხელშეკრულების დადების ნაწილში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც კონკრეტულ ვებგვერდზე მოცემულია ჩვეულებრივი პირობები და მხოლოდ შესაბამისი ღილაკის მეშვეობით პირი თანხმობას აცხადებს მასზე. ასეთ დროს ვებგვერდზე შესაძლებელია სხვადასხვა საკითხებთან მიმართებით იყოს კონკრეტული პოზიცია დასაფიქსირებელი,

⁶¹³ აქვე უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ გარდა ელექტრონული ხელმოწერისა, არსებობს ელექტრონულ-ციფრული ხელმოწერა, რომელიც ასევე ელექტრონული ხელშეკრულების შემადგენელ ელემენტს წარმოადგენს: აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *ზამბახიძე თ.*, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძველები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005, 138.

⁶¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁶¹⁵ იხ. *ტაბატაძე დ.*, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორუმის ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 79.

⁶¹⁶ იხ. *Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media*, Springer-Verlag, Berlin, 2015, 42.

⁶¹⁷ იხ. მაგალითად, *Paal P.B.*, Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 954.

მაგალითად, ისეთ პირობას უნდა დაეთანხმოს პირი, რომელიც გაეცნო და აბსოლუტურად ეთანხმება სტანდარტულ პირობებს და სხვ. იმის გათვალისწინებით, რომ ვებგვერდის მფლობელი კომპანია ან ნებისმიერი პირი, ვინც განაგებს ამ უკანასკნელს, თავად ადგენს სტანდარტულ პირობებს, პრაქტიკული თვალსაზრისიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ, თუ მომხმარებელს სურს ვებგვერდის საშუალების მომსახურების მიღება, იგი უნდა დაეთანხმოს სტანდარტულ პირობებს.⁶¹⁸ სხვა შემთხვევაში მხარეთა შორის ხელშეკრულება არ დაიდება.

გამოსარჩევია პრობლემურობა, რომელიც ინტერნეტში დადებულ ხელშეკრულებას ახასიათებს. ესაა მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა შესაბამისი პირის მიერ. ოფერენტს გააჩნია უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს, თუ რა სახის პირობებს გაწერს თავის სტანდარტული ტიპის ხელშეკრულებაში. მაგალითად ის, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობით გადაწყდება დავა და ა.შ.⁶¹⁹ გარდა აღნიშნულისა, პრობლემას შესაძლებელია წარმოადგენდეს ბათილი დათქმის მქონე სტანდარტული პირობის საფუძველზე თანხის უკან დაბრუნების საკითხი (მაგალითად, თუ სხვა კონტინენტზეა გამყიდველი და მყიდველი სხვა კონტინენტიდან დებს ხელშეკრულებას); ასევე, ვებგვერდი, რომელზეც გაწერილი ხელშეკრულების პირობები, შეიძლება არ იყოს ნამდვილად ეკონომიკური მიზნებისკენ მიმართული და ასეთის არსებობისას, საქმე დანაშაულებრივ ქმედებასთან გვექონდეს.

ამდენად, ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება (საუბარი არ ეხება სოციალურ ქსელში დადებულ ხელშეკრულებას, ის ცალკე სახით იქნება განხილული) გარკვეული რისკების მატარებელ გარიგებას წარმოადგენს. შესაძლებელია, დაირღვეს ხელშეკრულება – ეს პრობლემა თეორიულად მარტივად გადასაჭრელია, მაგრამ პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეიძლება ეს შეუძლებელიც კი აღმოჩნდეს. მაგალითად, გართულდეს სასამართლოში სარჩელის შეტანაც კი, როდესაც ვერ ხერხდება მეორე მხარის შესახებ დეტალური ინფორმაციის⁶²⁰ ან თუნდაც ხელშეკრულების შესრულების ადგილის მოძიება, ასევე, შეიძლება გართულდეს პირობების განსაზღვრა. მტკიცებულების წარდგენის თვალსაზრისით ყველაზე დიდ სიძნელეს კი ის წარმოადგენს, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ხელმოწერილ იქნა კონკრეტული მომხმარებლის მიერ, საცილო გახდეს ან ბათილად იქნეს ცნობილი. ასეთ საკითხებთან მიმართებით მტკიცებულების შეგროვება სუბიექტურ ფაქტორებზე იქნება დაფუძნებული. თუმცა მხოლოდ აღნიშნული ვერ გახდება სასამართლოში მომხმარებლის

⁶¹⁸ Löhnig M., Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 1997, 1689.

⁶¹⁹ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 44.

⁶²⁰ ვებგვერდის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა ფიზიკურად ვერ განხორციელდება.

სასარგებლოდ საქმის წარმოების დასრულების წინაპირობა. ამ შემთხვევაში მოტყუების ან შეცდომის მტკიცება თითქმის შეუძლებელია. ამასთან, ვებგვერდზე არსებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სწორედ იმის წინაპირობაა, რომ მხარე მარტივად, ყოველგვარი დაჩქარების გარეშე გაცნობოდა თითოეულ მათგანს⁶²¹ და შემდეგ გამოეკვლინა ნება აღნიშნულის მიმართ. მაგალითად, თუ პირი არ არის დარწმუნებული კონკრეტული ნივთის ნივთობრივ უნაკლობაში, მაგრამ ინტერნეტში არსებული სურათიდან გამომდინარე, ე.წ. ინტერნეტდათვალიერების გზით მაინც დებს ხელშეკრულებას, იგულისხმება, რომ ის ეთანხმება ამგვარ პირობებს. განსხვავებული შედეგი დადგება მხოლოდ მაშინ, თუ პირობები აშკარად შეუსაბამოა რეალობასთან, ან თუ საქმე გვაქვს თაღლითობასთან და სხვ.⁶²² რაც შეეხება ნების გამოვლენას, რომელიც განხორციელდა ელექტრონული ხელმოწერით ან კონკრეტულ პირობაზე ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, იგი წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების ანალოგიურად შეიძლება იქნეს მოაზრებული.^{623/624}

5.3 სოციალურ ქსელში დადებული ხელშეკრულება

სოციალურ ქსელში დარეგისტრირება მხოლოდ ხელშეკრულების დადებითაა შესაძლებელი.⁶²⁵ თანხმობა რეგისტრაციის თაობაზე წარმოადგენს მომხმარებლის დასტურს, გამოიყენოს სოციალური ქსელი კანონით აუკრძალავი მიზნებისთვის.⁶²⁶ ამდენად, **სოციალურ ქსელში რეგისტრაციისთვის ნების გამოვლენაა საჭირო, რათა დადებულ იქნეს ნამდვილი გარიგება.**⁶²⁷ თავის მხრივ, ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე ამოსავალ წერტილად სამოქალაქოსამართლებრივი მოწესრიგება უნდა იქნეს განსაზღვრული, ვინაიდან კანონის სპეციალური ნორმით

⁶²¹ Horn C., Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, MMR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 2010.

⁶²² იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-902-942-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁶²³ Mallmann R. A., Heinrich E.D., Schriftform bei Geschäften im Internet, ZRP, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 473.

⁶²⁴ ანალოგიის სახით პარალელის გაღებაა შესაძლებელი ზოგადად ელექტრონული ხელშეკრულების ინსტიტუტთან – ფორმის თავისუფლება, მართალია, ერთი მხრივ, აბსოლუტურად აღიარებული უფლებაა მხარეთათვის, მაგრამ მისი პრაქტიკული გამოყენება (ასევე, ის ოფერტი, რომელიც სწორედ ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას მიიღება მხედველობაში) მარტივი ფორმის დაცვის საჭიროებაზე მიუთითებს.

⁶²⁵ Müller-Terpitz R., Hornung G. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 1, Rn. 8.

⁶²⁶ Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015, 39.

⁶²⁷ იქვე, Müller-Terpitz R., Hornung G. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 3, Rn. 15.

ამგვარი დათქმა არც საქართველოში გვხვდება და არც სხვა განვითარებულ ქვეყნებში.⁶²⁸

იმის გათვალისწინებით, რომ სოციალური ქსელი თავისი ფუნქციებით ელექტრონულ ფოსტას გაუთანაბრდა (იგულისხმება პირველ რიგში – „Facebook-ი“),⁶²⁹ სახელშეკრულებო ურთიერთობისას (მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დროს) შესაძლებელია მისი, როგორც ყოველდღიური ინფორმაციის მიმღების, გამოყენება.⁶³⁰ აღნიშნული განვითარება წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულება სწორედ სოციალური ქსელის გამოყენებით დადონ, გაუგზავნონ მეორე მხარეს იგი და სხვ., ან უშუალოდ სოციალურ ქსელში შეთანხმდნენ გარკვეულ ვადებულებებზე.⁶³¹ მაგალითად, თუ მხარეები სოციალური ქსელის მიმოწერის ფუნქციის მქონე საშუალებით ერთმანეთს გარკვეული საკითხის თაობაზე შეუთანხმდებიან, ეს ნიშნავს, რომ ისინი სოციალური ქსელის გამოყენებით დებენ ხელშეკრულებას. ასეთი ხელშეკრულება მოაზრებულ უნდა იქნეს, როგორც სოციალური ქსელის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება.

5.4 ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება

ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა შეთანხმება სწორედ ელექტრონული ფოსტის გაგზავნით ხორციელდება. აღნიშნული საკითხი არ შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მხარე ელექტრონული ვერსიის ხელმოწერილ დოკუმენტს უგზავნის მეორე მხარეს ხელმოსაწერად. ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ როდის ჩაითვლება ნება გამოვლენილად. ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეებს იმგვარი მოქმედების უფლებას ანიჭებს, რომლითაც მათ შეუძლიათ წინარე ხელშეკრულებაში მოაწესრიგონ ნების ადრესატამდე მისვლის საკითხი. თუ მტკიცება დასჭირდება პირს ამ საკითხთან მიმართებით, გამოიყენება არაერთი ტექნოლოგიური საშუალება, რომელიც ასეთ ფაქტს დაადასტურებს.⁶³² განსხვავებულად წესრიგდება საკითხი, როდესაც საქმე ისეთი სახის შეთანხმებებს (ხელშეკრულებებს) ეხება, რომელიც ნების გამოვლენის ფაქტს არ აკონკრეტებს. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს ის, თუ ვის უგზავნის ელ. ფოსტის გამგზავნი ასეთ შეტყობინებას –

⁶²⁸ იხ. იქვე, Kapitel 1, Rn. 8.

⁶²⁹ Notzon M., Arbeitsrecht meets Facebook, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 182.

⁶³⁰ იქვე.

⁶³¹ იგულისხმება, რომ ასეთ დროს გამოვლენილი ნება უნდა იყოს ნამდვილი და სერიოზულად გამოვლენილი.

⁶³² Herwig V., Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR, Heft3, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 149.

მეწარმეს (საწარმოს, იმ პირს, რომელიც ბიზნესსაქმიანობას ეწევა), თუ კერძო პირს.⁶³³ უფრო ზუსტად, პრობლემის გადაჭრისას გასათვალისწინებელია ის, თუ რამდენად ელოდებოდა ან/და შეიძლებოდა მოლოდინი ჰქონოდა პირს, რომ მიიღებდა ასეთ ელექტრონულ შეტყობინებას.⁶³⁴ მაგალითად, ბიზნესით დაკავებული პირი დღეში რამდენჯერმე ამოწმებს ელ. ფოსტას. ეს წარმოშობს მოლოდინს, რომ იგი უფრო მალე ნახავს ამგვარ შეტყობინებას, ვიდრე სხვა პირი.⁶³⁵ თუმცა, ორივე შემთხვევაში, საჭიროა ელ. ფოსტის მიმღების მხრიდან შესაბამისი წერილობითი (ელ. ფოსტის ან სხვა, მატერიალური დოკუმენტის) სახით ოფერტის მიღება და აქცეპტით მისი დადასტურება.⁶³⁶

რამდენად მართებულია ტერმინი „ელექტრონული ფოსტით დადებული ხელშეკრულება“? რამდენად შეიძლება ელ. ფოსტის საშუალებით დაიდოს ხელშეკრულება მაშინ, როდესაც რეალური მოქმედება სხვაგვარად ხორციელდება? პრაქტიკაში არსებული მაგალითებიდან გამომდინარე, ამგვარი მოქმედება შემდეგნაირად ხორციელდება: მხარეები ბეჭდავენ ელექტრონულ დოკუმენტს, შემდეგ მატერიალური სახით დაფიქსირებულს აწერენ ხელს⁶³⁷ და ხელმოწერილს ისევე ელექტრონული სახით უგზავნიან მეორე მხარეს. ამდენად, ასეთ დროს **ხელშეკრულება იდება ელექტრონული ფოსტის დახმარებით და არა ელექტრონული ფოსტით.** ხელმოწერის ნამდვილობა დამოკიდებულია შესაბამის მტკიცებულებაზე. იგი დასაშვებია ასევე სპეციალური კანონის გზით. ასეთის არსებობისას **ელექტრონული ფოსტა მხოლოდ ე.წ. გამტარ ფუნქციას ასრულებს.**

ელექტრონული ფოსტის დახმარებით ხელშეკრულების დადების მეორე შემთხვევაში მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის გაგზავნით (იგულისხმება მასში არსებული ტექსტი, ან წერილი, რომელსაც არ გააჩნია მეორე მხარისთვის ხელმოწერის ადგილი) და მისი მიღებით დებენ მხარეები ხელშეკრულებას. ასეთ დროს საკამათო ის საკითხი ხდება, თუ რამდენად დაცულია წერილობითი ფორმა. მაგალითად, გამყიდველი შეუთანხმდა მყიდველს უძრავი ნივთის მიყიდვის თაობაზე და მისწერა მას, რომ მიწის ნაკვეთის ღირებულება ასი ათას ლარს შეადგენს. თუ მყიდველმა საპასუხო ელექტრონული ფოსტით დაუდასტურა გამყიდველს თავისი ნება და დაეთანხმა მის ოფერტს, იგულისხმება, რომ მხარეთა შორის შეთანხმება მიღწეულია, თუმცა ეს ფაქტი ხელშეკრულების დადების თაობაზე შესაბამის

⁶³³ Schrammen J., Grenzüberschreitende Verträge im Internet: Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Dissertation, zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1. Auflage, Cuvillier Verlag, Göttingen, 2005, 279.

⁶³⁴ იქვე.

⁶³⁵ იქვე, 275.

⁶³⁶ Friske L., Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005, 112.

⁶³⁷ მეორე შემთხვევაა, როდესაც ელექტრონულ ვერსიას ეწერება ხელი. მსჯელობის მიზნებიდან გამომდინარე, ანალოგიური დატვირთვა გააჩნია მეორე მაგალითსაც.

მტკიცებულებად ვერ იქცევა. პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, ელექტრონული ფოსტის ამონაწერებს საჯარო რეესტრი ვერ ჩაიბარებს.⁶³⁸ ამასთან, ეს შეიძლება ასევე პრობლემა გახდეს სასამართლოში ხელშეკრულების დადების მტკიცების თვალსაზრისითაც. შესაძლებელია, სასამართლომ ელექტრონული ფოსტით მიღწეული შეთანხმება წერილობითი გარიგების მაგალითად არ მიიჩნიოს.⁶³⁹ შესაბამისად, ასეთის არსებობისას ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია გარკვეული სირთულეებით (მოწესრიგების არასრულფასოვნებიდან გამომდინარე) ხასიათდება.

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული ფოსტა გარკვეული სახის ინფორმაციას ინახავს, მისი საშუალებით დადებულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით შესაძლებელია უამრავი სახის ტექნიკური ხასიათის პრობლემას წავაწყდეთ. მაგალითად, შეიცვალოს ტექსტი (გარკვეული ჩარევის საფუძველზე), მოხდეს მოდიფიკაცია, წაიშალოს და ა.შ.⁶⁴⁰ შესაბამისად, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადება არ წარმოადგენს მხარეთათვის დაცულობის უპირობო საფუძველს და შეიძლება მისი ავთენტურობის დადგენა გახდეს პრობლემური.⁶⁴¹

6. საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება

კერძო- და საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთი მოსაზრებაა გამოთქმული.⁶⁴² თითოეული ასეთი მოსაზრების მთავარი მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნები. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, კერძო სამართალში სუბორდინაციული ურთიერთობების ნაკლებად არსებობა, რაც სამართლებრივი ურთიერთობის საწყისად საჯარო დაწესებულების ნებაზე დამოკიდებულებას არ გულისხმობს.⁶⁴³

⁶³⁸ თუმცა შესაძლებელია განსხვავებული პოზიციის არსებობაც. რეალურად, მხარეთა შეთანხმება ხდება ყველა არსებით პირობაზე. ამასთან, ელექტრონული ფორმა წერილობითი ფორმის იდენტურადაც შეგვიძლია აღვიქვათ (თუნდაც ელექტრონული ხელმოწერის კუთხით). მიუხედავად ამისა, მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის ხელშეკრულების დადება შესაბამისი შედეგის მომტანი ვერ იქნება.

⁶³⁹ ეს მსჯელობა ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ განსხვავებით ელექტრონული ფოსტისგან, ქაღალდს (ან ისეთ ელექტრონულ დოკუმენტში, რომელიც ამობეჭდვის შემთხვევაში წერილობითი ხელშეკრულების მაგალითად მიიჩნევა. მაგალითად, ე.წ. Word-ის დოკუმენტი) ე.წ. გამტარობის ფუნქცია არ აკისრია.

⁶⁴⁰ *Roßnagel A., Pfitzmann A., Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1210.*

⁶⁴¹ იქვე.

⁶⁴² აღნიშნულის თაობაზე იხ. მაგალითად, *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 23-31.

⁶⁴³ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 2.

მაშასადამე, თავისუფლების შეზღუდვაც მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებშია დასაშვები.⁶⁴⁴

საჯარო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მნიშვნელობის ყველაზე არსებითი გამოვლინებაა სზაკ-ით მოწესრიგებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი. იგი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს,⁶⁴⁵ თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება ამ ასპექტშიც აბსოლუტურად განსხვავდება სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობებისგან. თუ ხელშეკრულების თავისუფლების არსი სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი სამართლებრივი ინსტიტუტია, საჯარო სამართალში იგი მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში კპოვებს ასახვას.⁶⁴⁶ საჯარო სამართალში ხელშეკრულების მოქმედებას გააჩნია ის დანიშნულება, რომ საჯარო დაწესებულება ჩართოს კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაფუძნებულ ურთიერთობაში, მხოლოდ გარკვეული მიზნის მიღწევის მიზნით.

ტერმინი „საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობა“ ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს კერძო სუბიექტებს შორის დადებულ ხელშეკრულებას დიდი საზოგადოებრივი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ხელშეკრულების ასეთ სახედ გამოყოფის მიზანს მისი სუბიექტები განაპირობებენ, რომლის გათვალისწინებითაც, სახელმწიფო გამოდის საჯარო- და არა კერძოსამართლებრივი, ე.წ. დამხმარე მიზნიდან. ამდენად, საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის ხელშეკრულების დადება სახელმწიფოსთვის განხორციელებული ქმედებაა. თემატურად, ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში საჯაროსამართლებრივი დანიშნულებისას, ხელშეკრულების ორ სახეზე უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული: ხელშეკრულება, რომელთა დადებაც სახელმწიფოებრივ დონეზე ხორციელდება და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.

6.1 სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება

სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება უმეტესად ისეთი სახის შეთანხმებაა, რომლის დადების უფლებამოსილება სახელმწიფოს კონსტიტუციურ დონეზე შეუძლია.⁶⁴⁷ ასეთია, მაგალითად, კონსტიტუციური შეთანხმება, რომლის დადების

⁶⁴⁴ იხ. *კურზინსკი-ზინგერი ე.*, კერძოსამართლებრივი და საჯაროსამართლებრივი ელემენტების თანაფარდობა გერმანულ სამართალში, თამარ ლაკერბაიას თარგმანი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 223.

⁶⁴⁵ იხ. სზაკ-ის 65-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁶⁴⁶ იხ. *Bohnstedt J.*, Vertragsrecht im Einkauf, Erfolgsfaktor im Supply Change Risk Management (SCRM), 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2014, 26.

⁶⁴⁷ *Bork* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 94.

უფლებამოსილებაც, საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, საქართველოს პრეზიდენტს გააჩნია. ასეთი შეთანხმება, ერთი მხრივ, წარმოადგენს გარიგების სპეციფიურ სახეს, თუმცა, მეორე მხრივ, მისი ძალაში შესვლისთვის საჭიროა საქართველოს კონსტიტუციაშივე გაწერილი გარკვეული ნორმების გათვალისწინება (იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 66-ე მუხლის 1¹ პუნქტი).

სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებულ ხელშეკრულებად შეიძლება განხილულ იქნეს საერთაშორისო ხელშეკრულებაც, რომლის დადებისას ასევე გამოიყენება საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმები (იხ. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი). ამასთან, საინტერესოა ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო დონეზე ხელშეკრულების დადებით შეიძლება პირის პასუხისმგებლობის საკითხი სხვა ასპექტში იქნეს მოაზრებული (ასე, მაგალითად, დამატებითი ღირებულების გადასახადისგან გათავისუფლების შესახებ და სხვ.).

6.2 ადმინისტრაციული ხელშეკრულება

6.2.1 ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების მაგვარ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, რომელიც საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე იდება. ამით ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ემიჯნება კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში აბსოლუტურად განსხვავდება მისი მიზანი, ფორმა, ნამდვილობის სამართლებრივი წინაპირობანი და სხვ.⁶⁴⁸

მართალია, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისას მის ერთ-ერთ ხელშემკვერელ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანო უნდა წარმოადგენდეს, მაგრამ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად არ ჩაითვლება. მათ შორის არსებული გამიჯვნა, უპირველეს ყოვლისა, ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე დაფუძნებით უნდა განისაზღვროს; ასევე, უნდა იყოს გამოკვეთილი მისი მიზანი და სხვ.⁶⁴⁹

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საკითხთან მიმართებით გამოიყენება საქართველოს სსკ-ის ნორმები,⁶⁵⁰ რაც მისი სამოქალაქოსამართლებრივი წინაპირობის არსებობად შეიძლება იქნეს მოაზრებული. მიუხედავად ასეთი წინაპირობისა, ხელშეკრულების

⁶⁴⁸ იქვე, Rn. 97.

⁶⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 იანვრის №ბს-727-693(კ-07) განჩინება.

⁶⁵⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ივლისის №ბს-578-558(კ-13) განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

თავისუფლება ამგვარი ურთიერთობებისას შეზღუდულია, ვინაიდან საჯარო მიზანი, თავისი არსით, აბსოლუტურად განსხვავდება კერძო პირის მიზნისგან, მიიღოს შემოსავალი, მოახდინოს ნების საკუთარი სურვილისამებრ გამოვლენა და სხვ.

6.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ეფუძნება საჯარო სამართლის ძირითად წინამძღვრებს. განსხვავებით კერძო სამართლისგან, ადმინისტრაციული ორგანო მოქცეულია ე.წ. „სამართლებრივ ჩარჩოებში“, რომლის ფარგლებშიც უნდა იმოქმედოს და განახორციელოს შესაბამისი უფლებამოსილება.⁶⁵¹ ამდენად, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, მას გარიგების დადება მხოლოდ საჯარო ფუნქციის განხორციელებისთვის უნდა სჭირდებოდეს.⁶⁵² აღნიშნული ლოგიკურიცაა იმ არსიდან გამომდინარე, რასაც სახელმწიფო ემსახურება: მისი უმთავრესი დანიშნულება და საქმიანობის წინაპირობები სამოქალაქო კოდექსიდან არ გამომდინარეობს. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო სამართალთან გადაკვეთის შემთხვევები მხოლოდ სპეციალური პირობებისას არ არსებობს.⁶⁵³ შესაბამისად, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას კერძო ავტონომია არ მოქმედებს იმ დონეზე, როგორც იგი კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებაში გვევლინება.⁶⁵⁴ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას წინა პლანზეა წამოწეული საჯარო ინტერესის საკითხი, რომელიც, ერთმნიშვნელოვნად ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს.⁶⁵⁵

ის, თუ რამდენად დაცულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ყოველი კონკრეტული შემთხვევისას განხილვის საგანს უნდა წარმოადგენდეს. მართალია, ხელშეკრულება კერძო ხასიათის სამართლებრივ დოკუმენტს წარმოადგენს, მაგრამ, მიუხედავად

⁶⁵¹ ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „ურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, 42.

⁶⁵² კაჯაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 42.

⁶⁵³ იხ. Chanturia L., Das Zivilrecht der Länder des Kaukasus und Zentralasiens – Die Entwicklungstendenzen und Relikte der Vergangenheit, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 76.

⁶⁵⁴ ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „ურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, 153.

⁶⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 29 ნოემბრის №ბს-591-559(კ-06) განჩინება.

სახელმწიფოს ჩართულობისა, ასეთ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება საჯარო და კერძო ინტერესები. ეს კი მხარის უფლებისგან გამომდინარეობს, დადოს ხელშეკრულება თავისუფლად.⁶⁵⁶ ამდენად, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას, ხელშეკრულების თავისუფლება უფრო შეზღუდულია.

რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დასაშვებია – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულების დროს არ პოვებს იმგვარ რეალიზებას, რაც ეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას გვხვდება. სწორედ აღნიშნული შეიძლება ჩაითვალოს კერძო სამართლის ადმინისტრაციული სამართლისგან გამიჯვნის ერთ-ერთ გამოვლინებად.⁶⁵⁷ მეტიც, პრინციპების განხილვის დონეზეც რომ ავიდეთ საკითხი, საჯარო სამართალთან კერძო სამართლის მიმართებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი არსებით განმასხვავებელ ნიშანს წარმოადგენს, რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატაც იზიარებს.⁶⁵⁸ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჭრილში ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული უცხო ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაშიც, სადაც ცალკეული სახელშეკრულებო ინსტიტუტის მოქმედების თვალსაზრისით პარალელია გავლებული ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და კლასიკური გაგებით სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის.⁶⁵⁹

ზოგადად, ხელშეკრულების დადებისას მისი მონაწილეთა მიზანი, შეხედულებები და სხვა დამოკიდებულება არ მიიღება მხედველობაში (გარდა უცილოდ ბათილი, მერყევად ბათილი და საცილო გარიგებისა, რომელიც ცალკე განხილვის საგანს წარმოადგენს). ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას კი აღნიშნული საკითხი აბსოლუტურად სხვა კონტექსტშია წარმოდგენილი. კერძოდ, სზაკ-ის 65-ე მუხლი ავიწროებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების არეალს და ამით იგი ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედების შესაძლებლობებზე მიუთითებს – დადოს მან ასეთი ხელშეკრულება, თუ მკაცრადაა განსაზღვრული წინაპირობა. ამდენად, მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა არ არის კლასიკური გაგებით თავისუფლად წარმოდგენილი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას. ცალკე განხილვის საგანია სზაკ-ის 69-ე მუხლით განსაზღვრული სავალდებულო ფორმის საკითხი: კანონი, ერთი მხრივ, ფორმის სავალდებულო წესს განსაზღვრავს, ხოლო, მეორე მხრივ,

⁶⁵⁶ იხ. *Bleckmann A.*, *Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages*, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 606.

⁶⁵⁷ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 61.

⁶⁵⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 21 ივნისის №ბს-21-21(კ-07) გადაწყვეტილება.

⁶⁵⁹ იხ. მაგალითად, *Lützenkirchen K.*, *Die Gestaltung der Verwaltungsvertrages für das Sondereigentum*, ZWE, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 330-331.

კანონმდებლობაში არსებული გამონაკლისის თაობაზე მიუთითებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება უმეტეს შემთხვევაში წერილობით უნდა იქნეს დადებული, მაგრამ ცალკეული საფუძვლების შემთხვევაში გამონაკლისის დაშვება ისევე სამართლებრივ ურთიერთობაზე დაფუძნებით იქნება შესაძლებელი.

6.2.3 პრივატიზების⁶⁶⁰ შედეგად დადებული ხელშეკრულება

პრივატიზების საკითხი არაერთხელ გამხდარა სხვადასხვა სამართლებრივ დონეზე განსჯადი თემა,⁶⁶¹ რაც მის აქტუალურობას უსვავს ხაზს.⁶⁶² საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში არაერთია შემთხვევა, როდესაც პრივატიზების შედეგად დადებული ხელშეკრულების თაობაზე განსჯადობის საკითხი დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.⁶⁶³ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტება, რომელმაც განსჯადობის საკითხი უპირატესად „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის განმარტებიდან გამომდინარე განსაზღვრა.⁶⁶⁴ სასამართლოს მოსაზრებით, ამგვარი საკითხი ადმინისტრაციულ კატეგორიად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ხელშეკრულების დადების საფუძველს შესაბამისი კანონი წარმოადგენს.⁶⁶⁵ პრივატიზების საკითხი კიდევ უფრო მეტად დაკონკრეტებული აქვს საკასაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატას: იგი მიიჩნევს, რომ პრივატიზაციის პროცესი არ შეიძლება კერძოსამართლებრივ ჭრილში იქნეს განხილული, ვინაიდან, ერთი მხრივ, იგი სახელმწიფოს განსაკუთრებულ საჯარო უფლებამოსილებას ეხება, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფო, როგორც ურთიერთობის მონაწილე, ვერ გამოვა კერძო პირის

⁶⁶⁰ სათაური შეგნებულადაა აღებული და შეესაბამება „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში არსებულ ჩანაწერს, რომელშიც განმარტებულია ტერმინი „პრივატიზება“. იგი თავის თავში მოიცავს პროცესს, რომლის შედეგადაც მხარეებს შორის იდება ხელშეკრულება. ამდენად, ხელშეკრულების დადებამდე გასატარებელი პროცედურები იგულისხმება აღნიშნულ საკითხში. ამასთან, ტერმინი „პრივატიზაცია“ არ არის კანონით მოწესრიგებული ან/და განმარტებული. იგი გვხვდება სასამართლო პრაქტიკაში. ამდენად, ნაშრომში ტერმინი მოხსენიებული იქნება როგორც „პრივატიზება“.

⁶⁶¹ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 22 მაისის №2/59-8 გადაწყვეტილება საქმეზე ლუცევა ლაფიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; ამ საკითხზე იხილეთ ასევე, *ხოძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 126-127.

⁶⁶² იხ. მაგალითად, *ჩიტოშვილი თ.*, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006, 61-63.

⁶⁶³ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 თებერვლის №ას-77-74-2016 განჩინება.

⁶⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის №ას-292-279-2015 განჩინება.

⁶⁶⁵ იხ. იქვე.

სახით.⁶⁶⁶ აღნიშნულ პოზიციას იზიარებს სამოქალაქო საქმეთა პალატაც.⁶⁶⁷

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მოსაზრებით, პრივატიზების პროცესის დამაგვირგვინებელი დოკუმენტია შესაბამისი ხელშეკრულება.⁶⁶⁸ სასამართლოს პოზიციითვე, გარდა იმისა, რომ სპეციალური კანონი განსაზღვრავს პრივატიზების პროცესის სამართლებრივ წინაპირობებს, გარკვეულ შემთხვევებში გამოცემულ უნდა იქნეს სამართლებრივი აქტი, რომელიც, თავის მხრივ, ხელშეკრულებას დაედება საფუძვლად, ხოლო, ასეთი სახის ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად ჩაითვლება.⁶⁶⁹ სწორედ აქედან გამომდინარე, სასამართლო თავის მსჯელობაში ავითარებს პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, პრივატიზაციის ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შემთხვევაში პირმა ჯერ უნდა მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს და მხოლოდ მის მიერ უარის თქმის შემთხვევაში შეიძლება აღნიშნული გახდეს სასამართლო დავის საგანი.⁶⁷⁰ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, პრივატიზების შედეგად (ამ პროცესის დასრულებისას) ხელშეკრულების დადება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მიჩნეული. მიუხედავად ამისა, სზაკ-ში არსებული, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი შეიძლება სადავო გახდეს: დასახელებული კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტით განმარტებული ტერმინისას იკვეთება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების უმთავრესი როლი და დანიშნულება – ადმინისტრაციულმა ორგანომ ხელშეკრულება დადოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, მაგრამ სადავოა, თუ რამდენადაა პრივატიზების დროს ასეთი მიზანი.

6.2.4 შუალედური შეჯამება

ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში მხარეთა მოქმედების თავისუფლება არ არის კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მსგავსად გარანტირებული. იგივე შეიძლება ითქვას სახელმწიფო დონეზე დადებულ ხელშეკრულებაზეც, როდესაც მოქმედების არეალი, საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე, მკაცრად შეზღუდულია.

⁶⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ნოემბრის №ბს-827-789-(გ-07) განჩინება.

⁶⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ას-890-852-2014 განჩინება.

⁶⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ბს-459-453(კ-14) განჩინება.

⁶⁶⁹ იხ. იქვე.

⁶⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 მარტის №ბს-1296-873(კ-05) განჩინება.

V. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის სამართლებრივი ასპექტები

გერმანელი პროფესორის, ოტტო ფონ გირკეს მოსაზრებით, „ხელშეკრულების შეუზღუდავი თავისუფლება საკუთარ თავს ანადგურებს“.⁶⁷¹ მისივე განმარტებით, ასეთი ძალაუფლება „ძლიერთა“ ხელში იარაღის ქონის შესაძლებლობას ჰგავს.⁶⁷² ამგვარი დათქმა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებზე საუბრისას მთავარ ამომავალ წერტილად შეიძლება იქნეს განხილული. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალზე რომის სამართლის გავლენა გვხვდება თითოეული მუხლის მოწესრიგებისას. სწორედ აღნიშნული პერიოდის სამართლებრივი მოწესრიგება იძლევა იმის საფუძველს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების შეზღუდვა გარკვეულ საზღვრებში უნდა იქნეს მოქცეული.

თავისუფლების იმგვარი გამოვლინება, რომელსაც ფარგლები და კონკრეტული ჩარჩოები არ გააჩნია, ქვეყანაში ანარქიისა და ქაოსის უმთავრესი საფუძველი ხდება. სწორედ ამ მიზნითაა თავისუფლება შეზღუდული ხასიათის,⁶⁷³ რომლის გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებსაც ეტყობა. მეორე მხრივ, რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობა, ხელშეკრულების თავისუფლებაც არ იარსებებდა. უფრო ზუსტად, თავისუფლების შეზღუდვა კონკრეტული ფარგლების დადგენას გულისხმობს, სადაც მოქმედების არეალი თავისუფალ განვითარებას წინასწარ განსაზღვრულ ჩარჩოებში ჰპოვებს, რაც სხვა სიკეთებთან ერთად, საჯარო წესრიგის დაცვის წინაპირობას განსაზღვრავს.⁶⁷⁴

1. ხელშეკრულება როგორც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობა

ლათინურ ტერმინს – „pacta sunt servanda“ – აქტუალობა დღევანდელ რეალობაშიც არ დაუკარგავს.⁶⁷⁵ ვაღიძვრებ, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე მხარეებმა

⁶⁷¹ *Jobs f., Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht, Inaugural-Dissertation, 1968, S. 35* – მითითებულია: *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 45.

⁶⁷² ციტირება მოყვანილია შემდეგი ლიტერატურიდან – „Die soziale Aufgabe des Privatrechts“, 1889, შეიტე 28 – ციტირება მითითებულია შემდეგ ნაშრომში: *Wesel U., Geschichte des Rechts, von den Frühformen bis zur Gegenwart, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. beck, München, 2014, 454.*

⁶⁷³ *Забоев К. И., Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, 78.*

⁶⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

⁶⁷⁵ *ცერცვაძე გ.*, ძლიერი შვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 59.

საკუთარი ნებით იკისრეს,⁶⁷⁶ წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მთავარ სამართლებრივ საფუძველს,⁶⁷⁷ რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება მხარეთათვის სავალდებულო ხასიათისაა, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი დაცვის გარანტიად სახელმწიფო გვევლინება სასამართლოს სახით.⁶⁷⁸ ამდენად, ხელშეკრულების ხელმოწერა ავტომატურად გარკვეული თავისუფლების ბოჭვის წინაპირობას წარმოადგენს. მეტი თვალსაზრისითვის შესაძლებელია მოვიყვანოთ ტერმინი – „culpa in contrahendo“, რაც წარმოადგენს ხელშეკრულების დასაღებად წარმოებული მოლაპარაკების შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებას.^{679/680} მაგალითად, თუ ოფერენტს მიღებული აქვს აქცეპტანტისგან თანხმობა, მის მიერ გამოცხადებული პირობებით ხელშეკრულების დადებაზე და, იგი ამ პირობებს მხოლოდ ამის შემდეგ ცვლის, ოფერენტს შეიძლება დაეკისროს იმ ზიანის ანაზღაურება, რაც მან ფასის შეცვლით მიაყენა აქცეპტანტს.⁶⁸¹

მეორე მაგალითად შესაძლებელია განხილულ იქნეს ის, თუ რამდენად შეიძლება ანალოგიური პარალელის გაგლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას. კერძოდ, საჯარო დაწესებულების მიერ გამოცხადებულ ტენდერში გამარჯვებულ კონკრეტულ პირთან ადმინისტრაციული ორგანო, მიუხედავად წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისა, არ დებს ხელშეკრულებას. ამ შემთხვევაში რამდენად ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს ასეთი ვალდებულება? ერთი მხრივ, საკითხი შეიძლება მხოლოდ საჯაროსამართლებრივი კუთხით იქნეს დანახული და მასზე სპეციალური საკანონმდებლო მოწესრიგება მიეთითოს, თუმცა, მეორე მხრივ, ჩვენ ვაწყდებით პრობლემას, რომელიც სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეთა განმხილველ სასამართლოს ეხება.⁶⁸² პრობლემის გადაჭრა ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა,

⁶⁷⁶ იხ. *Stürner M.*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 5.

⁶⁷⁷ *Knothe* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §109, 2010, Rn. 1.

⁶⁷⁸ *ცერცვაძე ვ.*, ძლიერი შეიღობა/ცერცვაძე გ/რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ/ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 58.

⁶⁷⁹ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 19.

⁶⁸⁰ სამართლებრივი შედეგების თაობაზე, რომელიც ამ თვალსაზრისით შეიძლება დაეკისროს პირს, იხილეთ წინამდებარე ნაშრომის VI და VII ნაწილები, შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის განსხვავება კონტრაქტების იძულებისგან და სამართლებრივი შედეგის საკითხი, რომელიც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარეობს.

⁶⁸¹ იხ. *Basedow J.*, Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1982, 1030.

⁶⁸² იხ. *Scherer J.*, Rechtsweg bei öffentlichrechtlicher „Culpa in contrahendo“, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1986, 540 და შემდგომი.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით უნდა განხორციელდეს, რომელშიც ადმინისტრაციული ორგანოს თაობაზე შესაბამისი მოწესრიგებაა განსაზღვრული.

ზემოაღნიშნული სამართლებრივი წინაპირობები წარმოადგენს საფუძველს, რომელიც სახელშეკრულებო სამართალში მნიშვნელოვან დატვირთვას ჰპოვებს. ვალდებულება, რომელიც, მართალია, მხარის მიერ არჩეული პირობების შესაბამისადაა წარმოშობილი, მის თავისუფლებას გარკვეულ ასპექტში ბოჭავს. ამდენად, ხელშეკრულება როგორც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობა როგორც კერძო- ისე საჯაროსამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარე დადებული ხელშეკრულების დროს გვევლინება.

2. ზოგადად ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების შესახებ⁶⁸³

ნების თავისუფალი გამოვლენა შეიძლება მხარეთა მიერ იქნეს განსაზღვრული ან კანონი პირდაპირ აწესრიგებდეს ხელშეკრულების შინაარსის ძირითად ასპექტებს. ორივე შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს უფლებას აძლევს, დაამყაროს საბაზრო ეკონომიკის კონკრეტულ სივრცეში წესრიგი საკუთარი წესების მიხედვით.⁶⁸⁴ წესები, რომელსაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარე ადგენს, წარმოადგენს პირის თავისუფლებას. თუმცა, როგორც უმეტეს სამართლებრივ ინსტიტუტებში, **სახელშეკრულებო ურთიერთობებშიც თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი**,⁶⁸⁵ რაც განპირობებულია ერთადერთი ფაქტორით: იგი ისახავს თავისუფალი საქმიანობის სტაბილურ და უსაფრთხო უზრუნველყოფას,⁶⁸⁶ რომლის ფარგლებშიც არ უნდა იქნეს სხვა პირთა უფლებები და ინტერესები დარღვეული.⁶⁸⁷ ეს წესი ვრცელდება არა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ, არამედ მთლიანად კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დამყარება, რომელიც შრომის თავისუფლების პრინციპზეა დაფუძნებული, გულისხმობს სუბიექტის სურვილს, თავად

⁶⁸³ თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაციის თვალსაზრისით წინამდებარე ქვეთავში განხილული არ იქნება კონტრაქტების იძულებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი. დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტების არსიდან და დატვირთვიდან გამომდინარე, აღნიშნულ თემებს ცალკე თავები დაეთმობა.

⁶⁸⁴ *Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.*

⁶⁸⁵ მაგალითად, სააქციო საზოგადოებაში, აქციონერთა მიერ შესაბამისი მოქმედების განსაზღვრის კუთხით. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Altmeppen in MüKo zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §291, Rn. 31.*

⁶⁸⁶ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 88.

⁶⁸⁷ *ჩახანიძე თ.*, ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 81.

განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომით საქმიანობაში⁶⁸⁸ და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, თავად მოახდინოს საკუთარი ნების ფორმირება.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რაზე დაყრდნობითაა შესაძლებელი ასეთი სახის ჩამონათვალის გაკეთება. საქართველოს მაგალითზე ასეთი დაყოფა განხილული იქნება შეზღუდვის დიფერენციაციის ორი შესაძლებლობის ჭრილში და ამ ორიდან ერთ-ერთის საქართველოს კანონმდებლობასთან მიზანშეწონილობის კუთხით.

2.2.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორგვარი შესაძლებლობა

ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაციის შეზღუდვის საკითხი ორ ასპექტში შეიძლება იქნეს განხილული: ა) შეზღუდვა ორი უმთავრესი საფუძვლით – ხელშეკრულების შინაარსითა და დადების თავისუფლებით, რომლიდანაც შეიძლება გამომდინარეობდეს შეზღუდვის დანარჩენი სახეები და ბ) შეზღუდვა ხუთ ძირითად საფუძველზე დაყრდნობით. პირველი შემთხვევა წარმოადგენს კლასიკური დიფერენციაციის სახეს. განვითარებული ქვეყნების იურისტთა გამოთქმული მოსაზრებების მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლება სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების განმსაზღვრელი უმთავრესი პრინციპია.⁶⁸⁹ პირველის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაცია შესაძლებელია შემდეგნაირად მომხდარიყო: შინაარსის და დადების თავისუფლება როგორც უმთავრესი წინაპირობა და შემდეგ არსებული, მაგალითად, ფორმის თავისუფლება, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება და ა.შ., როგორც უმთავრესი წინაპირობიდან გამომდინარე სამართლებრივი ინსტიტუტები.

მეორე მაგალითი კი ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაციას ხუთ ასპექტში ეხება.⁶⁹⁰ ესენია: ა) შინაარსის თავისუფლება; ბ) ხელშეკრულების დადების თავისუფლება; გ) ფორმის არჩევის თავისუფლება; დ) ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და ე) სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას. საქართველოში არსებული მოწესრიგებიდან გამომდინარე, შეზღუდვის დიფერენციაციისას პირველ მათგანს უნდა მიეცეს უპირატესი მნიშვნელობა.

⁶⁸⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁶⁸⁹ იხ. მაგალითად, *Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 399.*

⁶⁹⁰ შეგნებულად არაა განხილული ისეთი ცალკეული ინსტიტუტები, როგორცაა: კონტრაქტების იძულება და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები.

2.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე (შედარებითი ანალიზი გსკ-სთან)

საქართველოს კანონმდებლობაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარეობს. ზემოთ დასახელებული ორი შესაძლებლობიდან ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში პირველ მათგანზეა აქცენტი გაკეთებული და მიჩნეულია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორი უმთავრესი საფუძველი ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლებაა.⁶⁹¹ ამასთან, დანარჩენი სახელშეკრულებო სახეები შემდეგნაირადაა დიფერენცირებული: ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევებად განხილულია სახელმწიფო ნებართვის აუცილებლობა ხელშეკრულების დადებისას და კონტრაქტების იძულება, ხოლო, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების შეზღუდვად – ფორმის თავისუფლება და სხვადასხვა ის ელემენტები, რომელიც შინაარსის თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს.⁶⁹² აღნიშნული მოსაზრების პარალელურად, ქართულ ლიტერატურაშივე დაფიქსირებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ორი უმთავრესი პრინციპია.⁶⁹³ ამგვარი პოზიციაა განვითარებული კონტინენტური სამართლის ისეთ ქვეყანაში, როგორცაა გერმანია. შედარების თვალსაზრისით საინტერესოა სწორედ გსკ-სთან პარალელის გავლება.

გსკ-ში (ისევე, როგორც სსკ-ში) ცალკეულ მაგალითებზე ვრცელდება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევები,⁶⁹⁴ თუმცა უმთავრეს შეზღუდვის საფუძველად, ასევე, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლებაა მოაზრებული,⁶⁹⁵ რაც გავლენას სხვადასხვა სამართლებრივ

⁶⁹¹ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 62.

⁶⁹² იხ. იქვე, 62-64.

⁶⁹³ სვანაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 102.

⁶⁹⁴ გსკ-ის მაგალითზე იხილეთ: გსკ-ის 1409-ე მუხლი. იხილეთ ამავე ნორმის შესახებ კომენტარი: *Kanzleiter in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, vor §1409, Rn. 1-4 <www.beck-online.beck.de> [20.05.2014]; სსკ-ის შემთხვევაში, მაგალითად, 1174-ე მუხლი, ასევე შესაბამისი კომენტარი: *შენგელია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1174, 30-133.*

⁶⁹⁵ იხ. მაგალითად, *Busche in MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §145, Rn. 7 <www.beck-online.beck.de> [04.06.2016].

ურთიერთობებზე ახდენს.⁶⁹⁶ ამგვარი შეზღუდვა, პირველ რიგში სახელშეკრულებო თანასწორობისა და მხარეთა კერძო ავტონომიის დაცვისკენ მიმართულ ქმედებადაა მოაზრებული,⁶⁹⁷ რომლის საფუძველზეც ერთი მხარის უფლებები არ უნდა იყოს იმდენად ფართო, რომ დააზიანოს ხელშეკრულების სხვა მონაწილის უფლებები.⁶⁹⁸

გერმანიის მაგალითის მოყვანა და მასზე სსკ-იდან (საქართველოს კანონმდებლობიდან) გამომდინარე მოსაზრების დაფუძნება აბსოლუტურად მართებულია კერძო სამართლის სისტემების გათვალისწინებით. მაშასადამე, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ორ ძირითად – შინაარსის და დადების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტშია შესაძლებელი.

2.2.3 განსხვავება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვასა და ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებას შორის

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ცალკეული გამოვლინებები სწორედ კონკრეტული მაგალითებით შეიძლება იქნეს განსაზღვრული, რომელთაც, თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობებიც გააჩნია. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სახედ (გამოვლინებად) შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: შინაარსის თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ფორმის არჩევის თავისუფლება, ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას. **ხელშეკრულების დადება სამართლებრივი ბუნების დარად, თითოეული მათგანი შეზღუდული ხასიათის სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს.** შესაბამისად, თითოეული მათგანი იზღუდება ცალკეული შემთხვევების არსებობისას. სწორედ ამ მიზნით, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბარი განვითარებული იქნება მისი გამოვლინების ასპექტში.

⁶⁹⁶ იხ. მაგალითად, *Bitterich K.*, Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 757 და შემდგომი.

⁶⁹⁷ *Busche* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §145, Rn. 7 <www.beck-online.beck.de> [04.06.2016].

⁶⁹⁸ იხ. მაგალითად, *Ellenberger* in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Einf v §145, Rn. 7 ff.

3. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის ფარგლები

3.1 ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება

ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული რეალიზაციის უმთავრესი ინსტიტუტი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაა, რომელზეც მხარეთა სამომავლო უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრაა დამოკიდებული.⁶⁹⁹ ხელშეკრულების შინაარსის ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა ძირითადი პირობების გათვალისწინება,⁷⁰⁰ რომელთა ფორმირების შესაძლებლობა მხარეთა პრეროგატივას წარმოადგენს და იგი მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს ეფუძნება.⁷⁰¹ შინაარსის თავისუფლების პარალელურად, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლებელია ხელშეკრულების შინაარსი, ანუ შინაარსის თავისუფლების ფარგლები, კანონით იქნეს გაწერილი, რა დროსაც, კანონში განსაზღვრული ნორმები მხოლოდ დასაშვები ფარგლების გამომხატველია.⁷⁰²

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი იქნება შინაარსის თავისუფლების ყველა ის უმთავრესი ასპექტი, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განსაზღვრაა შესაძლებელი. მეტიც, შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების უმთავრეს შემადგენელ ელემენტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან სწორედ შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში ათანხმებენ მხარეები ყველა პირობას და სწორედ იგია, თუნდაც, სამომავლო პრობლემის არსებობის შემთხვევაში დავის გადამწყვეტი ორგანოს, გამოსაყენებელი სამართლისა და სხვა მნიშვნელოვანი პირობების განმსაზღვრელი.

3.1.1 ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულება

3.1.1.1 თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას

მიუხედავად არაერთი სამართლებრივი ნორმის არსებობისა, მხარეებს კონკრეტული შეთანხმების მიღწევისას შინაარსის უფრო მეტი თავისუფლება აქვთ, ვიდრე შეზღუდვა. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლებიდან გამომდინარე, მხარეებს შეუძლიათ როგორც

⁶⁹⁹ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 16.

⁷⁰⁰ იქვე.

⁷⁰¹ იხ. Eckert in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition 28, Stand: 01.08.2013, §145, Rn. 9 <www.beck-online.beck.de> [12.10.2013].

⁷⁰² ზოდუ ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 271.

რამდენიმე, ისე ერთი პირობის დათქმა.⁷⁰³ ასეთ შემთხვევაში უმთავრესია შინაარსი მხარეთა ნებაზე იყოს დაფუძნებული,⁷⁰⁴ რომლითაც ხელშეკრულების ნამდვილობა ეჭვქვეშ არ დადგება. კერძოდ, მხარეებს შორის დადასტურებული უნდა იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების სურვილი.⁷⁰⁵

ამდენად, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება წარმოადგენს მისი მონაწილე მხარეების არჩევანის შესაძლებლობას, თავად, საკუთარი სურვილის შესაბამისად, მოახდინონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი სამართლებრივი პირობის ხელშეკრულებაში გაწერა.⁷⁰⁶ ასეთი პირობის გათვალისწინებით, შეადგინონ ხელშეკრულება სხვადასხვა ხელშეკრულებათა შინაარსის კომბინაციით,⁷⁰⁷ რაც მთლიანად მხარეთა ნება-სურვილზე იქნება დამოკიდებული.⁷⁰⁸

შინაარსის თავისუფლების არსი წარმოადგენს იმ საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც მხარეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ისეთი პირობები, რომლებიც კანონმდებლობით გათვალისწინებული საერთოდ არ არის. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ნებას, გაწერონ ხელშეკრულების შინაარსი, უპირატესი ძალა გააჩნია, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც ამ სურვილს საჯარო წესრიგთან/კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი უპირისპირდება.⁷⁰⁹

3.1.12 თავისუფლების მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას

ხელშეკრულების თავისუფლების მსგავსად, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაც ვერ იქნება აბსოლუტური ხასიათის. სწორედ მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის არსებული დათქმა კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს შეიძენს, წინა პლანზე წამოიწევს კანონი. ასე, მაგალითად, თუნდაც მხარეებს კეთილსინდისიერების პრინციპის ან/და მორალური ნორმების საწინააღმდეგო დათქმა სურდეთ, ხელშეკრულება სამართლებრივი საფუძვლის მქონე არ

⁷⁰³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷⁰⁴ იხ. *Brinkmann in Prütting/Wegen/Weinrich*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 2.

⁷⁰⁵ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 317.

⁷⁰⁶ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 61.

⁷⁰⁷ *Müssig P.*, Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlagen wirtschaftlichen Handels, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2012, 105.

⁷⁰⁸ *Busche in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 24 <www.beck-online.beck.de> [30.12.2013].

⁷⁰⁹ იხ. მაგალითად, *Teichmann C.*, Vertragsfreiheit im Innenverhältnis der GmbH-Gesellschafter, RNotZ, Heft 7/8, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 346.

იქნება.⁷¹⁰ მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელთანაც შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს სახელშეკრულებო შინაარსი;⁷¹¹ ასევე, შინაარსია გადამწყვეტი ნასყიდობის ხელშეკრულებისას, რომელიც სასყიდლიანი უნდა იყოს აუცილებლად, ასეთად რომ ჩაითვალოს⁷¹² და სხვ.

შესაბამისად, ვინაიდან შინაარსის შეზღუდვის სამართლებრივ წინაპირობას საკანონმდებლო დათქმა წარმოადგენს, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსის გარკვეულ პირობებს,⁷¹³ რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს გონივრულ ფარგლებში მოქცეული.⁷¹⁴ ასეთ მაგალითად გამოდგება სსკ-ის 54-ე მუხლი, რომელშიც არსებული იმპერატიული დათქმა პირდაპირ კავშირშია საჯარო წესრიგთან (სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტურ პრინციპთან⁷¹⁵), მორალთან⁷¹⁶ და ა.შ.

ზოგიერთი სამართლებრივი ურთიერთობისას შეიძლება ისე იქნეს კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების შინაარსი განსაზღვრული, რომ ამ ფაქტმა გარკვეულწილად მოახდინოს მხარეთა თანასწორობის ჩამოშლაც კი.⁷¹⁷ ასე, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების დადებისას, სადაც კანონი ხელშეკრულების შინაარსის არსებით პუნქტებს განსაზღვრავს, მათი გაუთვალისწინებლობა ხელშეკრულების ბათილობის წინაპირობად იქცევა.⁷¹⁸

შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითები გვხვდება ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მოწესრიგებისას. მაგალითად, გამოსყიდვის თაობაზე არსებული ნორმის (სსკ-ის 514-ე მუხლი) მიხედვით, გამოსყიდვის ვადა ათ წელზე მეტს არ შეიძლება აღემატებოდეს, ხოლო ამ ვადის გაგრძელება დაუშვებელია. ამგვარი დათქმა გულისხმობს მხარეთა თავისუფლების ბოჭვის წინაპირობებს, რომელთა მიხედვითაც, ვადების განსაზღვრისას მხარეებს შეზღუდული უფლებამოსილება გააჩნიათ.

⁷¹⁰ Schmitt C., Ulmer D., Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen, Chancen und Risiken, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, VI (Vorwort).

⁷¹¹ იხ. Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 25 <www.beck-online.beck.de> [20.08.2013].

⁷¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის ას-863-809-2012 განჩინება.

⁷¹³ იხ. Ritgen K., Entschließungs- und Inhaltsfreiheit des Verordnungsgebers bei Rechtsverordnungen nach § AENTG § 1 AENTG § 1 Absatz IIIa AentG, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 676.

⁷¹⁴ იხ. Schepke J., Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 184.

⁷¹⁵ კანტორია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54 ვნ. 25 [12.04.2016].

⁷¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

⁷¹⁷ Stöhr A., Illner T., Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Jus, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015, 302.

⁷¹⁸ იხ. იქვე, 300.

შინაარსის განსაზღვრა თავის თავში არ გულისხმობს აბსოლუტურ უფლებამოსილებას, მხარეთა მიერ სასურველი დებულებების გაწერის თვალსაზრისით. გარდა სსკ-ით გათვალისწინებული მოწესრიგებისა, საკითხი მეტ აქტუალობას იძენს, როდესაც საქმე საერთაშორისო კერძო სამართლის ჭრილში განიხილება. მხარეები შინაარსის განსაზღვრისას მაქსიმალურად უნდა ეცადონ არა მხოლოდ იმას, რომ კონკრეტულ გამოსაყენებელ სამართალს შეესაბამებოდეს ხელშეკრულების ცალკეული მუხლი, არამედ იმას, რომ ცნობა-აღსრულების განსახორციელებელ ტერიტორიაზე არ შეექმნას ხელშეკრულების ტექსტს არსებითი პრობლემა. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად კი მაქსიმალურად დისპოზიციური ნორმების გათვალისწინებაა საჭირო, რაც ქვეყნის მოქმედ კანონმდებლობასთან, საკანონმდებლო პრინციპებთან არ მოვა არსებით შეუსაბამობაში.⁷¹⁹

შინაარსის შეზღუდვას შეიძლება ექვემდებარებოდეს შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფო საკანონმდებლო საფუძვლებზე დაყრდნობით ახდენს ფიქსირებული ტარიფების განსაზღვრას, რაც, თავის მხრივ, საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან ქვეყნის ეკონომიკის სტაბილურობისა და ეკონომიკური მდგომარეობის მოწესრიგებისთვის გადადგმული ნაბიჯი იქნება.⁷²⁰ ამდენად, შინაარსის თავისუფლება იზღუდება, როდესაც კანონითაა დადგენილი სავალდებულო ქცევის წესი.⁷²¹

3.1.13 კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებისას

კეთილსინდისიერების პრინციპის დანიშნულებას ვალდებულებით სამართალში შეიძლება კონკრეტული ხელშეკრულების შინაარსის დაზუსტება წარმოადგენდეს,⁷²² რაც გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ შინაარსის თავისუფლებასთან მიმართებით კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება, პირველ რიგში, ხელშეკრულების განმარტების ჭრილში იქნეს განხილული. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ხელშეკრულებაში არსებული ურთიერთგამომრციხველი ან ბუნდოვანი განმარტების არსებობის

⁷¹⁹ იხ. *Herresthal C.*, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 10.

⁷²⁰ იხ. *Rochez S.P.*, The Nature of Contract: Definitions and Principles, <www.spr-law.com>, Chapter I, 6.

⁷²¹ *Bretthauer* in Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs und Wirtschaftsstrafrechts, Stober (Hrsg.), Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2007, 55.

⁷²² *კერესელაძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 85.

შემთხვევაში, მისი განმარტება სწორედ კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს.⁷²³

ზოგიერთი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება უმეტეს შემთხვევაში პირდაპირ ნორმის გზით გვხვდება. ასეთია, მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების,⁷²⁴ ან თუნდაც ვალდებულების შესრულების უმთავრესი ნორმა, რომელიც თავის თავში ნებისმიერი ვალდებულების შესრულებას კეთილსინდისიერად (ასევე ჯეროვნად) გულისხმობს (სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).⁷²⁵

ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულება, პრობლემის არსებობის შემთხვევაშიც განმარტების გაკეთებას სწორედ კეთილსინდისიერების ფაქტზე დაფუძნებით გულისხმობს. ამგვარი დათქმით კანონმდებელი აძლიერებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების არსს და სამართლიანობის ჭრილში ახდენს მის წარმოჩენას. თავად კეთილსინდისიერების პრინციპიც ხომ ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმებთან ურთიერთკავშირში განიხილავს,⁷²⁶ რაც, საბოლოო ჯამში, ერთიან ჯაჭვს ჰქმნის შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციისას.

3.1.2 შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრა ხელშეკრულების განმარტებისას

3.1.2.1 ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით გარიგების შინაარსის თავისუფლების⁷²⁷ ფარგლების განსაზღვრა

სსკ-ის 52-ე მუხლი გარიგების განმარტებას გონივრული განსჯის საფუძველზე ითვალისწინებს. აღნიშნული გულისხმობს, რომ

⁷²³ *ვაშაკიძე ვ.*, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007, 22.

⁷²⁴ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით შინაარსის კონტროლის თაობაზე ამავე ნაშრომში ცალკე სახით იქნება წარმოდგენილი თავი (იხ. თავი VII – ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში).

⁷²⁵ აღსანიშნავია, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ვალდებულების შესრულების უმეტეს შემთხვევებზე სწორედ 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, როგორც ვალდებულების განმარტების ამომავალ წერტილს, შეეხება. იხილეთ, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლო ვალდებულების შესრულებლობისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ უმთავრეს წინაპირობად სწორედ კეთილსინდისიერ და ჯეროვან შესრულებას (ამ შემთხვევაში – შეუსრულებლობას) განსაზღვრავს.

⁷²⁶ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 10 [11.04.2016].

⁷²⁷ აღსანიშნავია, რომ ამ ეტაპზე საკითხი ეხება ზოგადად გარიგების შინაარსის თავისუფლების მოწესრიგების წინაპირობებს, რომელიც დაკონკრეტებას ხელშეკრულების განმარტების ეტაპზე (შემდგომ ქვეთავებში) ჰპოვებს.

გასარკვევია არა ის, თუ სიტყვასიტყვით რა წერია გარიგებაში, არამედ ის, თუ რა იგულისხმეს მხარეებმა გამოხატულ ნებაში.^{728/729} ამდენად, დასახელებული ნორმა სამოქალაქო მართლწესრიგის დამყარებისთვის უმნიშვნელოვანეს ქცევის წესს შეიცავს.

საინტერესოა საკითხის განხილვა შინაარსის თავისუფლების ფარგლებთან მიმართებით – შინაარსის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური სახის, რაც ავტომატურად მისი შეზღუდვის არსებობის წინაპირობას ითვალისწინებს. **შეზღუდვას უნდა გააჩნდეს კანონიერი საფუძველი და მიზანი.** რა შეიძლება ასეთ შემთხვევაში წარმოადგენდეს გარიგების შინაარსში ჩარევის დანიშნულებას? ერთი მხრივ, სსკ-ის 52-ე მუხლი ხელშეკრულებას ეხება (ნების განმარტების ასპექტში), ხოლო, მეორე მხრივ, იგი ხელშეკრულების თავისუფლების არეალს მოქმედების განსაზღვრულ ფარგლებს უდგენს. აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 52-ე მუხლი არა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ, არამედ ზოგადად კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებსაც ეხება, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების ცალკეული პირობების განმარტება⁷³⁰ და სხვ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ **სსკ-ის 52-ე მუხლი შინაარსის თავისუფლების ინსტიტუტს კიდევ უფრო მეტად განამტკიცებს.** ვინაიდან ნების გამოვლენის განმარტების ბუნდოვანობა მის ბათილობას იწვევს,⁷³¹ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების პირობების მაქსიმალურად მართებულად გაწერა, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ხელშეკრულების ნამდვილობის დადგენისკენაა მიმართული. ეს კი კიდევ ერთხელ უსვავს ხაზს შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციის საჭიროებას.

⁷²⁸ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 52, ვნ. 10 [12.04.2016].

⁷²⁹ სიტყვასიტყვითი განმარტება დასაშვებია, თუმცა იგი სამართლებრივად მართებული იქნება, თუ გონივრული განსჯის შედეგად ანალოგიური შედეგი იარსებებს; იხილეთ, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 იანვრის №ას-1106-1041-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷³⁰ იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 2 დეკემბრის №2/2536-14 გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა სახელშეკრულებო ვადის თაობაზე სასამართლომ სწორედ სსკ-ის 52-ე მუხლზე დაყრდნობით განმარტა. კერძოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ერთი თვით დადება და მუდმივად ერთი თვის გასვლის შემდეგ დადებული ხელშეკრულების იმავე პერიოდულობით (ერთი თვე – ყველა ჯერზე) გაგრძელება არ მოდიოდა შესაბამისობაში მოქმედ კანონმდებლობასთან და შრომითი ხელშეკრულება უვადოდ დადებულად მიიჩნია.

⁷³¹ იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 52, ვნ. 22 [12.04.2016].

3.1.2.2 ხელშეკრულების განმარტება: ხელშეკრულების შინაარსში ჩარევის მიმართება მხარეთა ნების დადგენასთან

ხელშეკრულების განმარტება შინაარსის თავისუფლების ჭრილში დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალიზაციის უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს. ხელშეკრულების განმარტებისას სასამართლო ეფუძნება სხვადასხვა საკითხებს. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა დამდგარ შედეგსა და კონკრეტულ ქმედებას/უმოქმედობას შორის.⁷³² სწორედ ამ საფუძველით შეიძლება დადგინდეს შინაარსის დანიშნულება და მისი მიმართება მხარეთა ნების ავტონომიის ჭრილში.

შინაარსის ანუ ხელშეკრულების განმარტება, შინაარსის თავისუფლებაში ჩარევად არ უნდა იქნეს აღქმული. ზოგადად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განუყოფელი ნაწილია ის, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია ჩაერიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და თვით ხელშეკრულებაში თავისი მოსაზრებით.⁷³³ აღნიშნული წარმოადგენს მოსამართლის მხრიდან ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა თავისუფლების დაცვის უფლების პატივისცემის გამოვლინებას. როდესაც მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, იგი აღნიშნულს თავისუფლების ფარგლებში ახორციელებს და თავად აძლევს სამართლებრივ ურთიერთობას კვალიფიკაციას,⁷³⁴ რაც მხარის მიერ დაყენებულ მოთხოვნასთან შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს.⁷³⁵ უფრო ზუსტად თუ ვიტყვით, მოსამართლის მიერ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ჭრილში საკითხის განხილვა არ წარმოადგენს მხარეთა თავისუფლებაში უკანონო ჩარევის წინაპირობას.

3.1.2.3 შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების ფორმალურ ნიშნებთან მიმართებით

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკაა, რომ ხელშეკრულების სახელწოდებას (ან/და ხელშეკრულებაში გაწერილ ტერმინებს) სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხილვისას გადაამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება. მთავარია, რა იქნება ხელშეკრულების შინაარსში განსაზღვრული და როგორ იქნება იგი მხარეთა მიერ

⁷³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის №ას-755-811-2011 განჩინება.

⁷³³ *თოდუა მ., ვილემსი პ.*, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 105.

⁷³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 4 მარტის №ას-973-1208-04 განჩინება.

⁷³⁵ *ჩახავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 54.

ჩამოყალიბებული.⁷³⁶ სასამართლოს ამგვარი პოზიცია აბსოლუტურად შეესაბამება კერძო ავტონომიის არსსა და მასზე დაფუძნებულ დავის გადაჭრის წესს, სადაც გადაწყვეტ როლს არა დოკუმენტის გარეგანი გამოსატყულება, არამედ გამოვლენილი ნების დადგენა თამაშობს. უფრო დაზუსტებით რომ ითქვას, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისთვის, სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებისას ამ საკითხთან დაკავშირებით ფორმალურ ნიშნებზე (და არა ფორმის სავალდებულო წესსზე) ყურადღების გამახვილება არ არის საკმარისი.⁷³⁷ ფორმალურ ნიშნად შეიძლება განსაზღვრულ იქნეს, მაგალითად, ხელშეკრულების სათაური. მაგალითად, თუ ხელშეკრულების სათაურად მითითებულია „იჯარის ხელშეკრულება“, მაგრამ ხელშეკრულების შინაარსი ქირავნობის საკითხზე მიუთითებს, მაშინ სასამართლოს მიერ გამოიყენება სწორედ ქირავნობის მომწესრიგებელი ნორმები.⁷³⁸ ასეთი შემთხვევისას სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადასაწყვეტად მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულებაშივე არსებულ მხარეთა უფლება-მოვალეობების საკითხს, ხელშეკრულების საგანს და სხვ.⁷³⁹ აღნიშნული ლოგიკურიცაა. სახელშეკრულებო დავის გადაწყვეტა ყოველთვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ნორმებს ეფუძნება. ეს კი შეუძლებელი იქნებოდა მხოლოდ სახელწოდების მითითებით.

3.1.3 შინაარსის თავისუფლების საკანონმდებლო შეზღუდვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და მისი მიმართება მხარეთა თავისუფლებასთან⁷⁴⁰

როგორც უკვე აღინიშნა, შესაძლებელია შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა ცალკეული სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარეობდეს. აღნიშნული გულისხმობს კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების მონაწილეთათვის მინიჭებულ კონკრეტულ მიმართულებას, დადგენილ ქცევის წესს, რომლის დაცვაც და ხელშეკრულებაში გათვალისწინებაც აუცილებელია. თანამედროვე პრაქტიკაში არსებობს მაგალითები, როდესაც მხარეები კონკრეტული ხელშეკრულების დადებისას სსკ-ის ნორმებს პირდაპირ არ წერენ

⁷³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-147-141-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷³⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷³⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი (თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება. საკასაციო ეტაპზე მხარეები მორიგდნენ).

⁷³⁹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 17 იანვრის №2/6092-11 გადაწყვეტილება.

⁷⁴⁰ აღნიშნულ ქვეთავში შეგნებულად არ არის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და კონტრაპიზების იძულების საკითხები ასახული, რომელთაც ამავე ნაშრომის VI და VII ნაწილებში იხილავთ.

ხელშეკრულებაში, რაც აბსოლუტურად მისაღებია იმის გათვალისწინებით, რომ ის ვალდებულება, რაც კანონის საფუძველზე ეკისრება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს, არ არის აუცილებელი ხელშეკრულებით განსაზღვროს. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ შინაარსის თავისუფლება თავის ფუნქციას კარგავს, პირიქით, მხარეთა მიერ თავისუფლების მოქმედების ფარგლებში საჭიროა სწორედ ისეთი პირობების მითითება ხელშეკრულებაში, რომელიც კანონით განსაზღვრულ მოწესრიგებას დააკონკრეტებს. ამდენად, შინაარსის თავისუფლება კანონში განსაზღვრული მოწესრიგების განვრცობის კანონიერ წინაპირობას წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც, მხარეები თავად განსაზღვრავენ სამართლებრივ შედეგებსა და პასუხისმგებლობის იმ წინაპირობებს, რაც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევისთვის იქნება გათვალისწინებული. ეს ეხება ცალკეულ სახელშეკრულებო პირობებს, რომლის ფარგლებშიც ხდება შეთანხმების მიღწევა. მაგალითად, ანგარიშსწორების პირობები⁷⁴¹ და სხვ.

ზემოთ თქმულის დასადასტურებლად შეიძლება ისეთი შემთხვევის მოყვანა, როდესაც პრობლემა ნორმის განმარტებასა და მის კონკრეტულ შემთხვევასთან შესაბამისობაში მოყვანას ეხება. ასე, მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, სსკ-ის 632-ე მუხლიდან გამომდინარე, კონკრეტული გარემოებებიდან ან სამუშაოს ხასიათიდან გამომდინარე, თუ შესაბამისი წინაპირობა იარსებებს, მენარდე ვალდებულია, სამუშაო პირადად შეასრულოს. თუ მხარეთა მიერ არ იქნა განსაზღვრული ან/და კონკრეტულად არ იქნა დადგენილი, თუ რას ნიშნავს კანონით გათვალისწინებული გარემოებები ან სამუშაოს ხასიათი, შეიძლება პრობლემის გადაჭრა ჩიხში შევიდეს. კერძოდ, ასეთის არსებობისას, თუ მენარდემ სხვა პირს დაუკვეთა სამუშაოს შესრულება, საკითხის გადაჭრისას შესაძლებელია სასამართლოს კანონისმიერ და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შორის გამოსაყენებელი სამართლის ჭრილში მოუწიოს მსჯელობა.⁷⁴² ამდენად, მიუხედავად საკანონმდებლო დონეზე გაწერილი ხელშეკრულების პირობების შეზღუდვისა (სამართლებრივი წინაპირობისა) შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია მაინც უმთავრეს როლს თამაშობს კონკრეტული პრობლემური საკითხის გადაჭრის დროს.

⁷⁴¹ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულებაში ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის ზოგიერთი საკითხი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 400 და შემდგომი.

⁷⁴² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-870-832-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

3.1.4 შინაარსის თავისუფლების მნიშვნელობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში

მართალია, შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების და, შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ელემენტია, მაგრამ იგი ასახავს სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებშიც კპოვებს, რომელთაგანაც ყურადღების გამახვილება სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან მიმართებითაა მნიშვნელოვანი. თავისი არსით სამოქალაქო საპროცესო სამართალი საჯარო სამართალს განეკუთვნება,^{743/744} თუმცა მასში სამ ძირითად ადგილას გვხვდება შინაარსის თავისუფლების შემცველი დათქმა: ა) მორიგება, რომელიც უშუალოდ სამოქალაქო საპროცესო სამართალშია გაწერილი; ბ) სახელშეკრულებო განსჯადობა, რომელიც ასევე პროცესუალურ ნორმას წარმოადგენს და გ) საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ასახავს სპეციალურ კანონში კპოვებს. თითოეულ მათგანში მხარეთა შინაარსის განსაზღვრაზე დამოკიდებული სამართლებრივი შედეგის დადგომა.

3.1.4.1 მორიგება

მორიგების ძირითადი ნორმა სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილშია მოწესრიგებული, რომელიც, დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, პროცესის მონაწილე მხარეებს მორიგების უფლებას ანიჭებს. აღნიშნული ნორმა კონკრეტულ სახეს სსსკ-ის 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილში იღებს, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს სასამართლო და ადვოკატის ხარჯების გათვალისწინება თავად შეუძლიათ სასამართლოსგან დამოუკიდებლად.⁷⁴⁵ მხარეთა შეთანხმების შემდეგ სასამართლო დაამოწმებს მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირობების ძალაში შესვლის იურიდიული ფაქტს. პარალელს თუ სანოტარო აქტით ხელშეკრულების დამოწმებასთან გავავლებთ, შევამჩნევთ, რომ საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობებისას მორიგების დამოწმების შემთხვევაში სასამართლო მხოლოდ მის ფორმალურ, იურიდიულ მხარეს ამოწმებს და არა – შინაარს. თავის მხრივ, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება უკვე მხარეთა პრეროგატივაა, რომლის ფარგლებშიც ისინი სხვადასხვა საკითხთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას იღებენ.

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასთან პარალელის თვალსაზრისით შეიძლება პროცედურულ საკითხზე საუბარი:

⁷⁴³ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000, 187 და შემდგომი.

⁷⁴⁴ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 18.

⁷⁴⁵ სასამართლოსთვის მორიგებას რომ გადაამწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნია, ეს სსსკ-ის 208-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან იკვეთება (იგულისხმება შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების დაცვით).

მართალია, მორიგებისას მხარეები შინაარსის თვალსაზრისით უფრო მეტად შებოჭილები არიან, ვიდრე ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, თუმცა, ანგარიშსწორების ან სხვა პირობებთან მიმართებით მათ მეტი თავისუფლება გააჩნიათ.

3.1.4.2 სახელშეკრულებო განსჯადობა

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ვრცელდება, ასევე, სასამართლოსადმი მიმართვისას მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებაზე. კერძოდ, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მიერ შესაძლებელია შეთანხმებულ იქნეს განსჯადი სასამართლოს საკითხი. აღნიშნული ემყარება მხარეთა ნებას და მიზნად ისახავს მათი ინტერესების უზრუნველყოფას.⁷⁴⁶

3.1.4.2.1 მხარეთა შეთანხმება სასარჩელო წარმოების დაწყების წინ

პრაქტიკული თვალსაზრისით, რთულია ისეთი შემთხვევის წარმოდგენა, როდესაც სარჩელის შეტანის წინ მოდავე მხარე მეორე მხარესთან შეთანხმებას დებს განსჯადი სასამართლოს დადგენის თაობაზე, თუმცა სსსკ-ის 21-ე მუხლი მათ ამის უფლებამოსილებას ანიჭებს. ამდენად, სახელშეკრულებო განსჯადობის ერთ-ერთ სახელ შესაძლებელია ისეთი შემთხვევა მოგვევლინოს, როდესაც მოსარჩელე მოპასუხესთან სარჩელის შეტანამდე დებს შეთანხმებას განსჯადი სასამართლოს თაობაზე. ასეთი შეთანხმება შეიძლება დადებული ხელშეკრულების უშუალო ნაწილს არ წარმოადგენდეს, მაგრამ ნების ნამდვილი გამოვლენის საფუძველზე მას იურიდიული დატვირთვა ექნება სასამართლოში.

3.1.4.2.2 მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულებაში

მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში განსჯადი სასამართლოს გაწერა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის სასამართლო სისტემის მითითებას არ გულისხმობს. მათ მიერ აღნიშნული უნდა იყოს კონკრეტული სასამართლო, რომელსაც დავის არსებობის შემთხვევაში მიმართავენ.⁷⁴⁷ ამგვარი უფლებამოსილების მინიჭება მათთვის ხელსაყრელი პირობების შექმნისკენაა მიმართული.⁷⁴⁸ თუ დღევანდელი რეალობიდან გამოვალთ, შევამჩნევთ, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლო საქმეების რაოდენობით ძალიან

⁷⁴⁶ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012, 178.

⁷⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №3-799-შ-97-2012 განჩინება.

⁷⁴⁸ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012, 179.

დატვირთულია, რაც აჭიანურებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესსაც. თუ მხარეს საქმის შედარებით მოკლე ვადებში დასრულება სურს და ითვალისწინებს ამ პირობებს, შეუძლია შეთანხმება დადოს, მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის თაობაზე.

3.1.4.2.3 შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო განსჯადობისას

მართალია, მხარეთა ნებას უპირატესი სამართლებრივი ძალა გააჩნია, მაგრამ შინაარსის განსაზღვრის მიუხედავად, დათქმა სახელშეკრულებო განსჯადობის შესახებ შეიძლება ბათილობის წინაპირობა გახდეს. კერძოდ, თუ იგი შეუსაბამობაში მოდის სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილთან (განსაკუთრებული განსჯადობა სახელშეკრულებო ურთიერთობების შემთხვევაში). ამდენად, სახელშეკრულებო განსჯადობა ყოველთვის სავალდებულო ხასიათის მატარებელი არ იქნება⁷⁴⁹ და შინაარსის თავისუფლება სწორედ საკანონმდებლო დონეზე შეიზღუდება. შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვლება თუ მას მეორე მხარე არ გახდის სადავოს.

3.1.4.3 საარბიტრაჟო შეთანხმება

საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს კერძოსამართლებრივ შეთანხმებას საპროცესო ურთიერთობის არჩევის ფორმის შესახებ,⁷⁵⁰ რომლის საფუძველზეც მხარეები თავიანთ საპროცესო უფლებებს თავადვე განსაზღვრავენ⁷⁵¹ და რომელსაც სასამართლო წარმოებისას გადააწყვეტი (უპირატესი) მნიშვნელობა ენიჭება.⁷⁵² არბიტრაჟის განსახილველ საქმეს შეიძლება დაექვემდებაროს ნებისმიერი პირი, რომელიც ასეთ შეთანხმებას მიაღწევს მეორე მხარესთან.⁷⁵³ ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა, საპროცესო უფლებების თვალსაზრისით, უდიდეს როლს თამაშობს და სწორედ მასზე დაფუძნებით იბოჭებიან მხარეები შესაბამისი საპროცესო მოქმედებათა განხორციელების თვალსაზრისით. მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა მიერ შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია ნათლად გასაგები პოზიციის გამომხატველი იყოს და მასში არ ჩანდეს ე.წ.

⁷⁴⁹ შეად. იქვე.

⁷⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №ას-416-389-2010 განჩინება.

⁷⁵¹ იხ. *Schack H.*, internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht, 6. Auflage, Velag C.H. Beck, München, 2014, Rn. 1319-1320.

⁷⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის №ას-423-773-07 განჩინება.

⁷⁵³ *მერება შვილი ი.*, იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(19)08, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2008, 24.

„ორმაგი დათქმა“, რომელიც სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე იქნება.^{754/755}

თავისუფლება საარბიტრაჟო შეთანხმების შემთხვევაშიც არ არის აბსოლუტური ხასიათის. არსებული საერთაშორისო და შიდა საკანონმდებლო მოწესრიგების საფუძველზე, ჩამოყალიბებულია ის ძირითადი საკითხები, რასაც შეთანხმება არბიტრაჟში საქმის განხილვის თაობაზე უნდა ითვალისწინებდეს: ა) კონკრეტული არბიტრაჟის მითითება; ბ) არბიტრაჟისთვის მიმართვის წინაპირობების ზუსტი განსაზღვრა; გ) არბიტრების რაოდენობისა და კომპეტენციის გათვალისწინება და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში შინაარსის თავისუფლებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მაგალითისთვის შესაძლებელია კონკრეტული არბიტრაჟის მითითების საკითხის დასახელება: მხარეებმა უნდა მიუთითონ კონკრეტულ ორგანოზე, რომელიც დავის არსებობის შემთხვევაშიც განიხილავს საკითხს. თუ ასეთი ორგანოს იდენტიფიცირება იქნება შეუძლებელი (მაგალითად, მითითებულია ერთზე მეტი არბიტრაჟი⁷⁵⁶ და სხვ.), შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციაც არ ჩაითვლება განხორციელებულად.⁷⁵⁷

3.2 ხელშეკრულების დადების თავისუფლება

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ გამოვლინებას წარმოადგენს. იგი გარკვეულწილად მოიცავს ისეთ პრინციპს, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყების საფუძვლად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. კერძოდ, თუ მხარეებს არ ექნათ ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, მათ არ წარმოეშობათ: ა) ხელშეკრულებაში შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება; ბ) ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება; გ) ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება და დ) ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლება. მაგალითად, მხარეს უფლება აქვს (თუ ეს კანონით არ არის აკრძალული), განახორციელოს ქმედება ოფერტზე მოწვევის კუთხით, რაც გამოიხატება ქალაქში პლაკატების გაკვრით და სხვ.⁷⁵⁸ მას თუ არ ექნა ხელშეკრულების დადების იურიდიული საფუძველი, არ წარმოეშობა აღნიშნულის თაობაზე სამართლებრივი საფუძველი და

⁷⁵⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-804-858-2011 განჩინება.

⁷⁵⁵ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ასევე: *ანდელაძე ქ.*, საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის ნამდვილობა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან, 19 <<http://library.court.ge/upload/73562013-05-18.pdf>> [22.02.2016].

⁷⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-143-134-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის №ას-176-503-2009 განჩინება.

⁷⁵⁸ Schellhammer K., Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2008, 969.

ვერ მოახდენს მის რეალიზაციას. ეს არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, თავისუფლების სხვა გამოვლინებებს ფარავს, თუმცა მისი დახასიათებისას, სხვა საკითხებთან მიმართ მისივე როლის განსაზღვრა, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების დადების თავისუფლების დანიშნულებაზე მიუთითებს. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება თავის თავში პირის უმოქმედობასაც (უმოქმედობაზე უფლებას) მოიცავს, არ დადოს ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც მისთვის არ იქნებოდა სასურველი შინაარსის მატარებელი.⁷⁵⁹ მაშასადამე, **ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების არდადების უფლებასაც გულისხმობს.**⁷⁶⁰ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა იზღუდება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში, როგორცაა, მაგალითად, კონტრაქტების იძულება.⁷⁶¹ ამდენად, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება შესაძლებელია შეიზღუდოს კონტრაქტების იძულებით. მას უცხოენოვან ლიტერატურაში **ხელშეკრულების დადების ნეგატიურ თავისუფლებასაც** კი უწოდებენ.⁷⁶²

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება კონტრაქტის არჩევის თავისუფლებაზე. გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისისა, ხელშეკრულების მხარეს კონტრაქტის საკუთარი სურვილისამებრ არჩევის შესაძლებლობა გააჩნია.⁷⁶³ ასეთი შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სამოქალაქო კოდექსისა და სპეციალური კანონებიდან.⁷⁶⁴ თავისუფლება კონტრაქტის არჩევის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც იგი კერძო ავტონომიის რეალიზაციის წინაპირობას წარმოადგენს. ხელშეკრულების დადების წინ მხარემ ყველაზე უკეთ იცის ის, თუ ვისთან იქნება ხელსაყრელი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება.⁷⁶⁵

კონტრაქტის არჩევისას მხარის თავისუფლების შეზღუდვა ორ ასპექტშია ყველაზე უფრო მკაფიოდ წარმოჩენილი: ა) კონტრაქტების იძულებისას და ბ) საჯარო დაწესებულების მიერ დადებული ხელშეკრულებისას. პირველის თაობაზე ამავე ნაშრომშია

⁷⁵⁹ *Fritzsche J.*, Der Abschluss von Verträgen, §§145 ff. BGB, JA, Heft 10, Verlag Vahlen, München, 2006, 674.
⁷⁶⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.
⁷⁶¹ იხ. *Häublein* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §535, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [31.05.2013] და შემდგომი; ასევე: *Bork R.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006. 251.
⁷⁶² *Armbrüster C.*, Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 1498.
⁷⁶³ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Brinkmann* in Prütting/Wegen/Weinrich, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 17 და შემდგომი.
⁷⁶⁴ იხ. *Fikentscher Wolfgang*, Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 79.
⁷⁶⁵ *Leible S.*, Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, european law publishers GmbH, Munich, 2008, 129.

დეტალურად განხილული ის ძირითადი ასპექტები, რაც კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვას ახასიათებს. რაც შეეხება საჯარო დაწესებულებას, აქ კვეთა ხელშეკრულების დადების თავისუფლებასთან ზოგადად ხდება. კერძოდ, მაშინ, როდესაც მხარის არჩევა ამ უკანასკნელის სურვილზე არ არის დამოკიდებული. მაგალითად, ტენდერში ხელშეკრულების მხარედ წინასწარ განსაზღვრული პირი არ გვევლინება.⁷⁶⁶ მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების თავისუფლება დაცულია.

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპის ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს. სწორედ შინაარსის განსაზღვრისა და კონტრაქტის არჩევის თავისუფლებაზეა დაფუძნებული თანამედროვე მსოფლიოში ბაზრის განვითარების წინაპირობანი.⁷⁶⁷ იმ შემთხვევაში, თუ იგი იქნება დარღვეული, შესაძლებელია დადგეს ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი (შესაძლებელია, ეს გახდეს ხელშეკრულების საცილოდ გახდომის ან/და ბათილობის წინაპირობა).⁷⁶⁸

3.3 ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება

ხელშეკრულების ფორმის არსებობა თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს. მისი როლი განპირობებულია თავისუფლებისა და თავისუფლების რეალიზაციისთვის.⁷⁶⁹ კანონმდებელი ამგვარი სახით წინასწარ განსაზღვრავს იმ რისკებს, რომლებიც შესაძლოა ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს გააჩნდეთ.⁷⁷⁰ ამდენად, საკანონმდებლო დონეზე ასეთი მოწესრიგება გარკვეულწილად ხელშეკრულების მონაწილეთა სურვილს/ნებას იცავს.⁷⁷¹ აღნიშნული ემსახურება მტკიცების, გამიჯვნის, გაფრთხილების, ინფორმირების მიზანს⁷⁷² და იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემდგომი პრობლემების არსებობის შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს.

ამდენად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთათვის ფორმის არჩევის უფლებამოსილების საკითხი სამართლებრივად

⁷⁶⁶ Bitterich K., Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 758.

⁷⁶⁷ Fu J., Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011, xix.

⁷⁶⁸ Eckert in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 36, Stand: 01.08.2015, §145, Rn. 8 <www.beck-online.beck.de> [14.10.2015].

⁷⁶⁹ Di Fabio U., Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 345.

⁷⁷⁰ იქვე.

⁷⁷¹ Von Vogel A., Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 276.

⁷⁷² სვანაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ/რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ/ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 89-90.

მოწესრიგებული.⁷⁷³ სსკ-ის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ, გარდა კანონით მკაცრად გათვალისწინებული წესისა, თავად აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა,⁷⁷⁴ რაც მათვე ფორმის არჩევის შესაძლებლობას ანიჭებს.⁷⁷⁵ ამასვე აღნიშნავს სასამართლო პრაქტიკა, სადაც მხარეთა პრეროგატივა – რიგ შემთხვევებში აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის ჭრილშია განხილული.⁷⁷⁶ სწორედ ტერმინი „რიგ შემთხვევებში“ განსაზღვრავს ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის საზღვრებს. კერძოდ, კანონი იცნობს იმ ზუსტ ჩამონათვალს, რომელთა მიხედვით, ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულება ბათილი იქნება. ასეთის არსებობისას, მხარეებს როგორც ხელშეკრულების დადებისას, ისე მას შემდეგ არ მოუწევთ ვარაუდი ფორმის სავალდებულოობასთან ან თავისუფლებასთან დაკავშირებით.⁷⁷⁷

წერილობითი ფორმის შემთხვევაში აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ როდესაც ხელშეკრულება წერილობითაა დადებული, ნებისმიერი ცვლილება და დამატებაც სწორედ წერილობით უნდა შევიდეს მასში. სხვა შემთხვევაში ძალიან რთული იქნება იმის მტკიცება, რომ მხარეები ახალ პირობებზე შეთანხმდნენ.⁷⁷⁸ ზეპირი ხელშეკრულების შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის არსიდან გამომდინარე, თითქმის შეუძლებელი იქნება ამგვარი ფაქტის მტკიცება და მასზე შესაბამისი პოზიციის დაფუძნება.

3.3.1 ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა

სსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ფორმის დაუცველად დადებულ გარიგებას ეხება და ასეთის არსებობის შემთხვევაში მის ნამდვილობას ეჭვქვეშ აყენებს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ სსკ-ის მიხედვით, გარიგების ნამდვილობა არა მხოლოდ მხარეთა ნების გამოვლენაზე, არამედ მათ მიერ განხორციელებულ ისეთ ფორმალურ წინაპირობებზეა დამოკიდებული, როგორც, მაგალითად, წერილობითი ფორმის

⁷⁷³ იხ. Schramm in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012, §167, Rn. 16 <www.beck-online.beck.de> [04.01.2014].

⁷⁷⁴ იხ. მაგალითად, ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 20.

⁷⁷⁵ იხ. მაგალითად, Di Fabio U., Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 343.

⁷⁷⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის №ას-872-830-2013 განჩინება.

⁷⁷⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

⁷⁷⁸ იხ. Beale H.G., Bishop W., Furmston M.P., Contract, Cases & Materials, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2008, 351.

გათვალისწინებაა.⁷⁷⁹ ასეთი საკანონმდებლო მოწესრიგება თავის თავში ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების დაცვასაც გულისხმობს.⁷⁸⁰ ფორმის თავისუფლების არსებობა უფრო ამარტივებს კონკრეტული უფლების წარმოშობას, მაგალითად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასვლის წესს.⁷⁸¹ გამონაკლისის⁷⁸² გარდა მხარეებს აბსოლუტური თავისუფლება აქვთ მინიჭებული მოძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებით. იმის გათვალისწინებით, რომ მოძრავი ნივთის საკუთრებაში გადასვლა რეგისტრაციულ წარმოებას არ ექვემდებარება, მხარეთათვის ამგვარი უფლების მინიჭება, ნების გამოვლენის პრაქტიკულ განხორციელებას უფრო მეტად მოქნილს ხდის. ასე, მაგალითად, მიბარების ხელშეკრულება, სადაც ფორმის თავისუფლება ასევე მხარეთა შეთანხმების თავისუფლებას განაპირობებს⁷⁸³ და სხვ. ამგვარად, სსკ, გარდა ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების მოწესრიგებისა, განსაზღვრავს ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლების პრინციპსაც, რომელიც გამომდინარეობს სსკ-ის 69-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან. მის მიზანს წარმოადგენს მტკიცების ტვირთის გაიოლება,⁷⁸⁴ იდენტიფიცირების და ნამდვილობის ფუნქცია, ასევე, გაფრთხილების ფუნქცია⁷⁸⁵ და სხვ.

ხელშეკრულების ფორმის შეზღუდვა შესაძლებელია ორი სახით იყოს წარმოდგენილი: ა) გარიგების/ხელშეკრულების საფუძველზე და ბ) კანონის საფუძველზე. პირველი მათგანი მხარეთა თავისუფლების შესაძლებლობას ითვალისწინებს, როდესაც მათი არჩევანის საფუძველზე შესაძლებელია შეთანხმება წერილობით ფორმაზე.⁷⁸⁶ აქვე აღსანიშნავია, რომ ამგვარ შეთანხმებად არ ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც კანონი წინასწარ ითვალისწინებს სავალდებულო ფორმის დაცვას და მხარეები განსხვავებული ფორმით

⁷⁷⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 3 ივნისის №ას-214-511-04 განჩინება.

⁷⁸⁰ Hagen H., Die Form als „Schwester der Freiheit“, NDotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 647.

⁷⁸¹ საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

⁷⁸² გამონაკლისის თაობაზე იხილეთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, რომელიც სპეციალური კანონის საფუძველზე სატრანსპორტო საშუალებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობას ეხება.

⁷⁸³ ზარანდია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 763, ვნ. 16 [12.04.2016].

⁷⁸⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 337.

⁷⁸⁵ დარჯანია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 68, ვნ. 3 [12.04.2016].

⁷⁸⁶ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 344.

მიღწევენ შეთანხმებას.⁷⁸⁷ მაგალითად, ცალკეულ შემთხვევაში, ელექტრონული ფორმით განხორციელებული ოფერტი და აქცეპტი ვერ გახდება მხარეთა (პოტენციურ სახელშეკრულებო მონაწილეთა) შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დამადასტურებელი საბუთი.⁷⁸⁸ რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, იგი შეიძლება, ასევე, ორ ასპექტში იქნეს განხილული: მარტივი წერილობითი და სანოტარო ფორმა, რომელიც სსკ-ში დაზუსტებულადაა მოწესრიგებული.

3.3.2 ხელშეკრულების საგაღდებულო ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში

როგორც უკვე აღინიშნა, ფორმის საგაღდებულოება იმდენი სახით გვხვდება კანონმდებლობაში, რამდენსაც კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი – მისი რეალიზაციის მიზანი მოითხოვს.⁷⁸⁹ თუ მივყვებით სსკ-ის 69-ე მუხლის მაგალითს, მეორე ნაწილში შევნიშნავთ, რომ კანონი წერილობითი ფორმით გარიგების დადებას წინასწარ განსაზღვრულ შემთხვევებში იცნობს.⁷⁹⁰ გარდა მტკიცების ტვირთისა, რიგი საკითხებისას წერილობითი ფორმის მნიშვნელობას სხვა დატვირთვაც შეიძლება გააჩნდეს. ამ თემის უფრო თვალსაჩინოდ დანახვისთვის მნიშვნელოვანია აღნიშნული ჩამონათვალის შესახებ იქნეს ინფორმაცია მოძიებული.

3.3.2.1 ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში

ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ის ორ წიგნშია მხოლოდ მოწესრიგებული (აღნიშნული განსხვავდება გარიგების წერილობითი ფორმის ჩამონათვალისგან, რომელიც ასევე გვხვდება კანონში). ასეთი სახის მარტივი წერილობითი ფორმა სსკ-ში გვხვდება მხოლოდ სანივთო და ვაღდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში.

სანივთო სამართლიდან გამომდინარე, ასეთი ხელშეკრულებებია: ა) უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენა (სსკ-ის 183-ე მუხლი); ბ) მრავალბინიან სახლში ინდივიდუალური საკუთრების საგნის შეძენა (სსკ-ის 208-ე მუხლი); გ) აღნაგობა (სსკ-ის 234-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), უზუფრუქტი (სსკ-ის 243-ე მუხლი) და სერვიტუტი (სსკ-ის 247-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); დ)

⁷⁸⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

⁷⁸⁸ მაგალითი აგებულია წინა შენიშვნაში მითითებულ სასამართლო განჩინებაზე.

⁷⁸⁹ Hagen H., Die Form als „Schwester der Freiheit“, NDotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 655.

⁷⁹⁰ ამავე მუხლში არსებულ დათქმაზე, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ წერილობითი გარიგება, მსჯელობისას ყურადღება შეგნებულად არ გამახვილდება.

რეგისტრირებული გირავნობა (სსკ-ის 258-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, მე-4 ნაწილი), ასევე მოთხოვნის დაგირავება (სსკ-ის 259-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ე) ლომბარდში ნივთების დაგირავება (სსკ-ის 260-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ვ) ხელშეკრულება ქონების გადაცემის შესახებ (სსკ-ის 321-ე მუხლი); ხ) შეთანხმება პირგასამტეხლოს შესახებ (სსკ-ის 416-ე მუხლის მე-2 ნაწილი); თ) განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება (სსკ-ის 506-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ი) მიწის ნაკვეთის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც ერთ წელზე მეტი ვადით იდება (სსკ-ის 569-ე მუხლი); კ) სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის ხელშეკრულება (სსკ-ის 593-ე მუხლი); ლ) დათქმა საიჯარო წელის თაობაზე (სსკ-ის 606-ე მუხლი); მ) ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება (სსკ-ის 611-ე მუხლი); ნ) გადაზიდვის ხელშეკრულება, რომელშიც წერილობითი ფორმა პირდაპირ გათვალისწინებული არაა, მაგრამ, ვინაიდან ზედნადები წერილობით ფორმდება, ეს ხელშეკრულების წერილობით დადებას გულისხმობს ავტომატურად (სსკ-ის 672-ე მუხლი); ო) დავალების ხელშეკრულების პირობა (და მაშასადამე, ხელშეკრულება), რომლითაც მომავალში შეიზღუდება ან გამოირიცხება რწმუნებულის მოვალეობები (სსკ-ის 713-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); პ) საკუთრების მინდობის ხელშეკრულება (სსკ-ის 727-ე მუხლი); ჟ) ექსკლუზიური დავალება (სსკ-ის 746-ე მუხლის მე-4 ნაწილი); რ) სასესხო საშუამავლო ხელშეკრულება (სსკ-ის 752-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ს) სამისდღემიო რჩენის ხელშეკრულება, რომელიც არ ეხება უძრავ ნივთებს (სსკ-ის 942-ე მუხლი).

საინტერესოა, რომ ფორმის სავალდებულობაზეა მითითება სსკ-ის ისეთ მუხლებში, რომელიც საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტას ეხება (სსკ-ის 563-ე მუხლი). ასევე, თავდებობის შემთხვევაში კანონი წერილობითი ხელშეკრულების შესახებ პირდაპირ არ უთითებს, თუმცა, ნორმის შინაარსიდან და კუმულაციური წინაპირობებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით დადება სავალდებულო ხასიათს იძენს (სსკ-ის 892-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აქვე გამოსაყოფია ამხანაგობის საკითხი და სსკ-ის 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის საფუძველზეც, თუ მხარეები წერილობით ხელშეკრულებაზე შეთანხმდებიან შესაბამისი სამართლებრივი წინაპირობებია გათვალისწინებული. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, კანონმდებელი მხარეებს, ერთი მხრივ, თავისუფლებას ანიჭებს, ხოლო, მეორე მხრივ, მხარეების მიერვე ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევაში შესაბამის სამართლებრივ დათქმას განუსაზღვრავს.

3.3.2 ხელშეკრულების სანოტარო ფორმის სავალდებულო ჩამონათვალი სსკ-ში

სავალდებულო ფორმის ერთ-ერთ სახეობას სანოტარო დამოწმება/დადასტურება⁷⁹¹ წარმოადგენს. სანოტარო დამოწმების შესახებ დათქმა კანონმდებლობაში ამომწურავ ხასიათს ატარებს, რომელსაც განეკუთვნება: ა) მოგირავნესა და დამგირავებელს შორის შეთანხმება, გირავნობის საგნის მოგირავნეზე გადაცემისა და რეალიზაციის ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, რომელიც ასეთ ვალდებულებას ითვალისწინებს (სსკ-ის 284-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ანალოგიური მოწესრიგებაა უძრავ ნივთებთან მიმართებითაც, როდესაც კანონი სანოტარო ფორმას იპოთეკის საგნის გადაცემასა და რეალიზაციას ითვალისწინებს; ბ) სსკ-ის 289-ე მუხლის 1¹ ნაწილი, რომელიც ეხება სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმებას და იმავე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც იპოთეკის იმ ხელშეკრულებას ეხება, რომელზედაც მხარეთა შეთანხმებით გაიცემა იპოთეკის მოწმობა; გ) სამისდღეშიო რჩენა, რომელიც სანოტარო ფორმას მხოლოდ იმ შემთხვევისას ითვალისწინებს, როდესაც ხელშეკრულების ობიექტს უძრავი ქონება წარმოადგენს (სსკ-ის 942-ე მუხლი); დ) საქორწინო ხელშეკრულება (სსკ-ის 1174-ე მუხლი).

3.3.3 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა სპეციალური კანონების მაგალითებზე

ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბ დათქმაში იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როდესაც, მართალია, კანონი პირდაპირ წერილობითი ფორმით დადების სავალდებულო წესს არ ითვალისწინებს, მაგრამ პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების ხელშემკვრელ მხარეთათვის წერილობითი დოკუმენტის წარდგენის გარეშე, შეიძლება ან სამართლებრივი შედეგი არ დადგეს ან ერთ-ერთ მხარეს გარკვეული პასუხისმგებლობა დაეკისროს.

⁷⁹¹ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში არსებული ცვლილებების საფუძველზე ტერმინებს „დამოწმებასა“ და „დადასტურებას“ შორის გარკვეული თანხვედრა შეიმჩნევა, რაც ასევე შეუსაბამობაში მოდის სსკ-ის ცალკეულ დათქმებთან. აღნიშნულის საფუძველზე იხილეთ, *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 345.

3.3.3.1 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე

საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია წერილობითი ფორმის სახეს არ წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლებაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია სსკ-ის 311¹ მუხლის 1-ლი ნაწილზე გამახვილდეს ყურადღება, რომელიც ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლების რეგისტრაციისთვის წერილობითი ფორმის საჭიროებას განსაზღვრავს. ამგვარი დანაწესი გამომდინარეობს რეგისტრაციის მიზნებიდან, როდესაც სარეგისტრაციო მოთხოვნას უფლების წარმოშობის შესახებ საფუძვლად სწორედ ხელშეკრულება დაედება,⁷⁹² რომელიც თავისთავად წერილობითი უნდა იყოს. ამასთან, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ რეგისტრირებად უფლება-მოვალეობებს განსაზღვრავს (ამავე კანონის მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილი კი იმ მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებზე მიუთითებს, რომელიც რეგისტრაციას საჭიროებს), რომელთა შორისაა, მაგალითად, იჯარა, ქვეიჯარა, ქირავნობა, ქვექირავნობა, თხოვება და სხვ. ასეთი საკანონმდებლო ჩანაწერი კი გულისხმობს იმას, რომ საჯარო რეესტრში, რეგისტრაციის მიზნებიდან გამომდინარე, ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობები მარტივ წერილობითი ფორმის საჭიროებს, რაც ფორმის თავისუფლების ირიბ შეზღუდვად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაგალითად, დასახელებული კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი განსაზღვრავს შემთხვევას, როდესაც კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით ერთ წელზე მეტი ხნის ვადით იდება უძრავ ნივთზე იჯარის ხელშეკრულება. კანონის განმარტებით, რეგისტრაციის გარეშე შესაბამისი უფლება არ წარმოიშობა.

3.3.3.2 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის მეორე მაგალითად „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 40¹ მუხლის მე-2 პუნქტი გამოდგება, რომელიც სავალდებულო ტრანზიტის მოთხოვნის უფლებამოსილებას ანიჭებს მაუწყებელს. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, მაუწყებელს შეუძლია საკაბელო ოპერატორს წერილობითი განცხადება ჩააბაროს, რომლის ფარგლებშიც საკაბელო ოპერატორს შესაბამისი ვალდებულება

⁷⁹² *შოთაძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 311¹ ვნ. 6 [10.04.2016].

წარმოეშობა. ამასთან, ასეთი წერილობითი განცხადება საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიას უნდა ეცნობოს.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც საკაბელო ოპერატორი და მაუწყებელი წერილობით ხელშეკრულებას დებს და ამგვარად ახდენს ქმედების განხორციელებას. დასახელებული ნორმა მაუწყებელთა კონკრეტულ კატეგორიას ეხება. სხვა შემთხვევაში მხარეთა შორის აუცილებლად უნდა დაიდოს ხელშეკრულება. უფრო ზუსტად, მაუწყებლობის ტრანზიტის განსახორციელებლად წერილობით ხელშეკრულებას იყენებენ, რადგან „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება საკაბელო ოპერატორს გააჩნია. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ მასსა და მაუწყებელს შორის რაიმე სახის წერილობითი დოკუმენტი უნდა არსებობდეს. ხელშეკრულების დადება (მაუწყებლობის ტრანზიტის განხორციელების თაობაზე) კი სამართლებრივი ურთიერთობის ყველაზე საუკეთესო და დაცული საშუალებაა, რომელითაც, გარდა მოქმედების განხორციელებისა, შესაძლებელია ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხიც განისაზღვროს და სხვ.⁷⁹³ ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი პირდაპირ წერილობითი ხელშეკრულების დადების ფაქტს არ ითვალისწინებს, პრაქტიკული გამოვლინების გათვალისწინებით, მხარეთა შორის ასეთი დოკუმენტის არსებობა აუცილებელი საჭიროების მქონეა.

3.4 ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლებასთან, თუმცა მას გააჩნია გარკვეული განმასხვავებელი ნიშნები. კერძოდ, ტიპის არჩევის თავისუფლება გულისხმობს მხარეთა მიერ შესაბამისი შეთანხმების მიღწევას, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ხელშეკრულების ფორმირების სახით.

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება გარკვეულ შემთხვევებში კავშირშია ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასთან. მეტიც, ცალკეული მაგალითების არსებობისას იბადება კითხვა: წარმოადგენს თუ არა კონკრეტული გარიგება ხელშეკრულების იმ სახეს, რომელიც აირჩიეს მხარეებმა? მაგალითად, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების მიუხედავად წარმოდგენილია ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, რომელი მათგანი უნდა იქნეს გამოყენებული ასეთი შემთხვევის გადაწყვეტისას? ხშირად შრომითმა ხელშეკრულებამ შეიძლება ის სახელშეკრულებო სახეები მოიცვას, რომელთა

⁷⁹³ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 144.

მიხედვითაც შესაბამისი შრომის გაწევა ხორციელდება,⁷⁹⁴ თუმცა მიუხედავად ამისა, შრომითი ხელშეკრულება ნარდობის ხელშეკრულების შემცველი ვერ გახდება, ვინაიდან მათ ერთმანეთისგან გააჩნიათ განმასხვავებელი ნიშნები,⁷⁹⁵ როგორც, მაგალითად, შეიძლება ქონებრივი და ორგანიზაციული დამოუკიდებლობა იყოს.⁷⁹⁶ გარდა ხელშეკრულების ტიპების ურთიერთმიმართებისა, ასევე დგება პრობლემა, რომ ხელშეკრულების კონკრეტული სახის არჩევისას დაშვებულმა შეცდომამ უკუშედეგი გამოიღოს და არ მოიტანოს ის რეზულტატი, რაც მხარეებს ჰქონდათ ჩაფიქრებული.

მაგალითად, ფეხბურთელი ხელშეკრულებას დებს იმ გუნდთან, რომელშიც იგი ითამაშებს. ასეთი ხელშეკრულება შრომით ხელშეკრულებად მოიაზრება,⁷⁹⁷ თუმცა შეიძლება იგი ნარდობის ან მომსახურების ხელშეკრულებად იქნეს განმარტებული.⁷⁹⁸ თითოეულ შემთხვევაში მხარეები აბსოლუტურად დამოუკიდებელი არიან, თუ რომელი ტიპის ხელშეკრულების დადებაზე შეთანხმდებიან. ნებისმიერ შემთხვევაში, მათ მიერ წინასწარვე ჩამოყალიბებული უნდა იყოს სამართლებრივი შედეგის მომწესრიგებელი პირობები. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების ტიპების ერთმანეთისგან გამიჯვნის არსი შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომას უკავშირდება. ხელშეკრულების დადებისას უმთავრეს ფაქტორს არა მისი ტიპის განსაზღვრა, არამედ მისი შინაარსი წარმოადგენს.

3.5 სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას

ხელშეკრულების დადებისას სახელმწიფო ნებართვის აუცილებლობა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.⁷⁹⁹ ნებართვის გაცემა განსხვავდება სსკ-ის 59-ე მუხლით განსაზღვრულ ფორმის დაუცველად დადებული

⁷⁹⁴ *ქარდავა ე.* შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხებისათვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2009, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 211.

⁷⁹⁵ *ქლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 333-338.

⁷⁹⁶ *ქლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 6.

⁷⁹⁷ *Jungheim S.*, Vertragsbeendigung bei Arbeitsverträgen von Lizenzfußballspielern, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 223.

⁷⁹⁸ იხ. იქვე – ასეთი შემთხვევისას საჭიროა ხელშეკრულების ცალკეული პირობების დეტალური ანალიზი.

⁷⁹⁹ იხ. *ჭანტურია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 62.

გარიგებისგან.⁸⁰⁰ ნებართვის არარსებობის შემთხვევაში, ფორმა თუნდაც დაცული იყოს, გარიგება სამართლებრივი ძალის მქონედ ვერ ჩაითვლება. თავის მხრივ, ხელშეკრულების ხელშემკვრელი მხარეები დაცული არიან ასეთი შემთხვევებისგან საჯაროსამართლებრივი კუთხით, ვინაიდან, თითოეული, ასეთი ქმედების თაობაზე სპეციალური კანონით ხდება თითოეულ ნაბიჯზე მითითება.

3.5.1 ცალკეულ კანონში გაწერილი ვალდებულება

სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადების საკითხთან მიმართებით მხოლოდ განსაზღვრულ და იმპერატიულად ჩამოთვლილ შემთხვევებშია დასაშვები. იგი ხორციელდება საჯაროსამართლებრივი წარმოების გზით. მაგალითად, შეიძლება მოყვანილ იქნეს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2013 წლის 19 ივლისის №458/2 გადაწყვეტილება,⁸⁰¹ რომლის საფუძველზეც იმავე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული ლიცენზიის პირობები იქნა შეცვლილი (განმცხადებლის სურვილისამებრ). აღნიშნულ ცვლილებებზე დაყრდნობით განმცხადებელს უფლებამოსილება წარმოეშვა, ხელშეკრულება დაედო სხვა კომპანიასთან, ანუ მოდიფიცირების⁸⁰² გარეშე განმცხადებელი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას ვერ დაამყარებდა სხვა, მისთვის სასურველ სუბიექტთან.

ამდენად, ზემოთ დასახელებული შეთანხმება შესაძლებელია პირობით გარიგებად იქნეს მოაზრებული, ვინაიდან ხელშეკრულების ძალაში შესვლა მხოლოდ კონკრეტულ პირობას ეფუძნება.⁸⁰³ იმავე სფეროდან რომ ამოვიდეთ, შესაძლებელია ყურადღების მიპყრობა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 48¹ მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, ლიცენზიის გადაცემა დასაშვებია მხოლოდ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინასწარი თანხმობით. აღნიშნული დათქმა მედია სივრცეში მომუშავე სუბიექტთა ხელშეკრულების თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს, თუმცა აღნიშნულს გააჩნია თავისი მიზეზი: ლიცენზია

⁸⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ნოემბრის №ას-1284-1211-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸⁰¹ გადაწყვეტილების სათაურია: შპს ტელეკომპანია „I სტერეოს“ კერძო მაუწყებლობის № 19 და 20 ლიცენზიების მოდიფიცირებისა და კომისიის 2011 წლის 30 დეკემბრის №839/6, 2006 წლის 3 თებერვლის №43/2 და 2003 წლის 3 ოქტომბრის №508/1 გადაწყვეტილებებში ცვლილების შეტანის თაობაზე.

⁸⁰² აღნიშნული ტერმინი გულისხმობს ლიცენზიაში (სახელმწიფოს მიერ გაცემულ დოკუმენტში) შეტანილ ცვლილებებსა და დამატებებს (ასევე სახელმწიფოს ანალოგიური ორგანოს მხრიდან).

⁸⁰³ *ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ.*, მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 147.

წარმოადგენს სახელმწიფო ინტერესის მქონე სიკეთეს⁸⁰⁴ და მისი ფლობა მასზე საკუთრების უფლებას არ გულისხმობს. ამდენად, მისი ბრუნვაუნარიანობის საკითხიც ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში მნიშვნელოვნად შეზღუდული სახით გვხვდება.⁸⁰⁵

3.5.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქართველოს მთავრობის დადგენილების საფუძველზე (კონკრეტულ შემთხვევაზე დაფუძნებით)

საქართველოს მთავრობის დადგენილება თარიღდება 2010 წლის 11 მაისით (№139), რომელიც აწესრიგებს უცხოელი კონტრაქტების მონაწილეობით ხელშეკრულებების დადებასთან დაკავშირებულ ღონისძიებათა გარკვეულ კატეგორიას. დადგენილება ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც საჯარო სამართლებივი მიზნის განსახორციელებლად უცხოელ კონტრაქტთან კერძო სამართლებრივ ხელშეკრულებას დებს აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულება (დადგენილებით წესრიგდება გამონაკლისები) და სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით დაფუძნებული საწარმო. ამასთან, დასახელებული დადგენილების მოქმედება ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც ხელშეკრულების პროექტში უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა ან უცხო ქვეყნის სასამართლო ან არბიტრაჟია მითითებული. თუ აღნიშნული პირობები არსებობს, ტექსტი (ხელშეკრულების ნიმუში) უნდა წარედგინოს მთავრობას დასამტკიცებლად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ფაქტობრივი და სამართლებრივი რისკები.

ასეთი დათქმა შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სახედ ჩაითვალოს. მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო დაწესებულება კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში მხარედ გამოდის, სახელმწიფო (საქართველოს მთავრობა) მაინც ერევა ცალკეული ხელშეკრულების შინაარსში, რომლითაც შესაბამის რისკებს განსაზღვრავს. ერთი მხრივ, ამგვარი ქმედება საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული საჯარო დაწესებულების დაცვის მიზნითაა განპირობებული, მაგრამ, მეორე მხრივ, სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მესამე წინადადების საფუძველზე ხდება საჯარო დაწესებულების არაპირდაპირი დავალებულიება. პრაქტიკულ მაგალითებზე დაყრდნობით, ამგვარ ქმედებას საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო ახორციელებს. სამინისტროს თითოეულ დასკვნაში განსაზღვრულია ცალკეულ პირობებთან დაკავშირებით ოფიციალური პოზიცია – სამინისტროს თანამშრომლები იღებენ

⁸⁰⁴ იხ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: „გროპერა რადიო“ და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ (Groppera Radio AG and Others v. Switzerland), A/N: 10890/84, 28.03.1990.

⁸⁰⁵ *ჯორბენაძე ს.*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 70.

გადაწყვეტილებას და მსჯელობენ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით.

3.6 შუალედური შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითები ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის უზრუნველყოფას წარმოადგენს.⁸⁰⁶ იმ შემთხვევაში, თუ დაირღვევა ერთ-ერთი მათგანი მაინც, ავტომატურად ეჭვქვეშ დადგება ხელშეკრულების თავისუფლების, როგორც პირის უფლების რეალიზაციის, სამართლებრივი საფუძველი. ცხადია, ჩამოთვლილი სახეები ამომწურავად არ იძლევა ინფორმაციას ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებების და მასთან ერთად – მისი შეზღუდვის შესახებ. ეს საკითხი პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად, კიდევ უფრო მეტად შეიძლება იქნეს განვრცობილი.

⁸⁰⁶ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 399.

VI. კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

კონტრაქტების იძულება კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია. იგი უმთავრესად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (ვალდებულებითი / სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილში) 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებშია მოწესრიგებული.⁸⁰⁷ მიუხედავად კონტრაქტების იძულების არც თუ ისე დიდი წარსულისა, მას საკმაოდ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში. „კონტრაქტების იძულება თანამედროვე „საბაზრო ეკონომიკის კორექტივს“ წარმოადგენს“,⁸⁰⁸ რომლის არსებობის შემთხვევაშიც მხარე, რომელიც თავისი საქმიანობის საფუძველზე გაბატონებულ პოზიციას იკავებს, ვალდებულია, მიიღოს შეთავაზება ხელშეკრულების დადების სახით.⁸⁰⁹ ასეთი მოსაზრება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით უნდა დაირღვეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. კონტრაქტების იძულება მხოლოდ მაშინ უნდა არსებობდეს, თუ ამას მოითხოვს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესი⁸¹⁰ და იგი ისე უნდა განხორციელდეს, რომ არ დაირღვეს ბალანსი მასსა და ხელშეკრულების თავისუფლებას შორის.⁸¹¹ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში კონტრაქტების იძულების განხილვა უმნიშვნელოვანესია, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობისას განსაზღვრული თავისუფლების არეალის დადგენის მიზნით. წინამდებარე ნაწილიც სწორედ კონტრაქტების იძულების ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებას ეხება.

1. კონტრაქტების იძულების არსი

კონტრაქტების იძულების საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს მისი ძირითადი საფუძვლები და საუბარი წარიმართოს კონტრაქტების იძულების განმარტებისა და სსკ-ში მისი მოწესრიგების თაობაზე. ორივე მათგანი ერთგვარი

⁸⁰⁷ წინადაწინვე უნდა აღინიშნოს, რომ კონტრაქტების იძულების საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში უმეტეს შემთხვევაში მოყვანილი იქნება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაფუძნებული მსჯელობა, რაც კონტრაქტების იძულების პრინციპის კოდექსისეულ დათქმიდან გამომდინარეობს. ამგვარი სახით მსჯელობის წარმართვა არ ნიშნავს, რომ 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილი უგუვებელყოფილია.

⁸⁰⁸ Larenz, Schuldrecht, AT, 14. Auflage, S. 43 – ციტირებულია: ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურია (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

⁸⁰⁹ იხ. მაგალითად, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება – BGH, Urteil vom 24.01.2013 – VII ZR 121/12.

⁸¹⁰ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 275.

⁸¹¹ იქვე.

საფუძველია იმისა, რომ განისაზღვროს, თუ რა როლს თამაშობს კონტრაქტირების იძულება საქართველოს საკანონმდებლო დონეზე.

1.1 კონტრაქტირების იძულების განმარტება

კანონმდებლობაში კონტრაქტირების იძულების საკითხთან მიმართებით საინტერესო მოსაზრებები აქვს გამოთქმული ევროპელ იურისტ ჰანს კარლ ნიპერდის.^{812/813} იგი აღნიშნულ ინსტიტუტს შემდეგნაირად აყალიბებს: სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე განსაზღვრულ ან განუსაზღვრელ პირთან⁸¹⁴ ხელშეკრულების დადება,⁸¹⁵ რომლითაც ფორმირდება მხარის ნება. ეს სამართლებრივი ნორმა კი, თავის მხრივ, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას განსაზღვრავს.⁸¹⁶

სსკ-ში ტერმინი „კონტრაქტირების იძულება“ არ გეხვედება.⁸¹⁷ მეტიც, ასეთი ტერმინი უმეტეს იურიდიულ განმარტებით ლექსიკონებშიც არ არის დეფინირებული.⁸¹⁸ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, თუ რას გულისხმობს იგი: კონტრაქტირების იძულება ერთი მხრივ, პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს, შეასრულოს კონკრეტული მოქმედება, ხოლო, მეორე

⁸¹² მისი მოსაზრებები გაზიარებულია სხვადასხვა ლიტერატურაში. იხილეთ, მაგალითად, *Wolff S., Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht*, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 8.

⁸¹³ ნიპერდის (Hans Carl Nipperdey) სადოქტორო ნაშრომი „კონტრაქტირების იძულება და ნაკარნახევი ხელშეკრულება“ („Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag“, თარიღდება 1920 წლით) უცხო ქვეყნების (განსაკუთრებით გერმანიის) იურიდიულ სამეცნიერო წრეებში ძალზე გავლენიან ნაშრომად ითვლება. იხილეთ, მაგალითად, *Kilian W., Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem*, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 47 – ავტორი მიუთითებს ნიპერდის (იუსტუს ვილჰელმ ჰედმანის (Justus Wilhelm Hedmann) გვერდით, რომელმაც 1919 წელს გამოცემულ წიგნში „Das bürgerliche Recht und die neue Zeit“ ცალკე მსჯელობა დაუთმო ე.წ. „ნაკარნახევ ხელშეკრულებებს“) ნაშრომის გავლენას გერმანიის სამოქალაქო სამართალზე.

⁸¹⁴ იგულისხმება იმ პიროვნებისთვის, რომელთანაც იდება ხელშეკრულება.

⁸¹⁵ *Nipperdey, Kontrahierungszwang*, S. 7; ihm folgend u.a.: Bork in: Staudinger, Vorbem zu §§ 145 ff. Rz. 15; Bydlinsky, AcP 180 (1980), S. 3f, Greiner, Kontrahierungszwang, S. 7; Hermann, Anwendungsprobleme, S. 103; Klaue, ZHR 129 (1967), S/ 160; Medicus, SR AT § 11, Rz. 79, Salje, § StromEinspG, Rz. 18; Vykydal, Der kartellrechtliche Kontrahierungszwang, S. 28 – მითითებულია: *Wolff S., Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht*, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 8.

⁸¹⁶ *Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 323.

⁸¹⁷ იხ. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁸¹⁸ იხ. მაგალითად, განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი (Juristisches Fachlexikon), პაატა ტურავას, ლევან თოთლაძის, გაგა ვაბრიძის, გიორგი თუმანიშვილისა და ეთერ ჩხანაძის ავტორობით, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2012 – 259-ე გვერდი მთავრდება ტერმინის „კონტინენტური შეღვის“ განმარტებით, ხოლო 260-ე გვერდზე პირველი ტერმინია „კონტრაქტირება“. შესაბამისად, „კონტრაქტირების იძულება“ ამ ლექსიკონში არ არის განმარტებული.

მხრივ, იმ პირთა წრეს აზუსტებს, რომელსაც ასეთი სახის ვალდებულება დაეკისრება. ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში სამეცნიერო ნაშრომებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლითაც მეცნიერები ტერმინ „იძულებას“ უკავშირებდნენ პიროვნებას, ანუ კონტრაქტს და რომელზე დაყრდნობითაც, ვალდებულებას საბოლოოდ „კონტრაქტის იძულებად“ მოიხსენიებდნენ.⁸¹⁹ ამგვარი პოზიცია აბსოლუტურად გამართლებული ხასიათისაა, ვინაიდან სამართლის ნორმებით ხდება პირის დავალდებულება, დადოს კონკრეტული ხელშეკრულება. პარალელი რომ გავავლოთ საქართველოში არსებულ სამეცნიერო ლიტერატურასთან, შევნიშნავთ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში „კონტრაქტის იძულება“ მოხსენიებულია როგორც „ეგრეთ წოდებული“;⁸²⁰ რაც იმის დასტურია, რომ ტერმინი სამართლის ნორმებში პირდაპირ არ არის გაწერილი.

1.2 კონტრაქტის იძულების მოწესრიგება სსკ-ში

განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის უმთავრესი ღირებულებაა ის, რომ, როგორც ნებისმიერი ხელშეკრულების დადებისას, კონტრაქტის იძულების შემთხვევაშიც არსებობს მხარეთა ინტერესი, მოახდინონ საკუთარი სურვილის (ნების) რეალიზაცია ხელშეკრულების დადების გზით.⁸²¹ განსხვავება ასეთის არსებობისას მდგომარეობს იმაში, რომ კონტრაქტის იძულებისას ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის სურვილი (ნება) პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ მისი საქმიანობის დაწყების მომენტიდანვე გამოვლენილი, რაც მას ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით ბოჭავს.

კონტრაქტის იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციას ორივე მხარე ახდენს და ვალდებულებით შებოჭვაც სწორედ ამ მიზანს ემსახურება. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სწორედ კერძო ავტონომიის უმთავრეს პრინციპს – თანასწორობას ემყარება. მეტიც, იგი განამტკიცებს ამ პრინციპს და გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს წინდაწინვე უკრძალავს ისეთი სახელშეკრულებო პირობებით ხელშეკრულების დადებას, რომელიც

⁸¹⁹ *Nipperdey*, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (1920) – ციტირებულია: *Bydliński F.*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vorträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 3.

⁸²⁰ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

⁸²¹ იხ. *Rehm G.*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 107.

კონტრაქტს მასთან მიმართებით არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენებს.^{822/823}

ამასთან, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში კონკრეტული პირის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა დასაბუთების აუცილებლობას მოითხოვს, რაც კონტრაქტის იძულების ერთ-ერთ გამოვლინებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. აღნიშნული მხარეთა უფლებების დაბალანსებას ემსახურება.⁸²⁴ უფრო კონკრეტულად, კანონით გათვალისწინებულია ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომლის გამონაკლისაც მხოლოდ ერთი წინაპირობა – დასაბუთებული უარი უნდა წარმოადგენდეს. ის, თუ რა შეიძლება იყოს ამგვარი უარი ან/და როდის იქნება უარი დასაბუთებული, მისი განმარტება მხოლოდ კონკრეტული საკითხის განხილვის საფუძველზეა შესაძლებელი.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაქტის იძულებისას

კონტრაქტის იძულება, თავისი არსით, დაფუძნებულია კერძო ავტონომიასა და მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე,⁸²⁵ სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება გარკვეულწილად შეზღუდული სახით გვხვდება.⁸²⁶ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კონტრაქტის იძულება კერძო ავტონომიის ფუნდამენტური პრინციპის გამონაკლისს წარმოადგენს.⁸²⁷ ამ მხრივ საინტერესო მოსაზრება აქვს გამოთქმული იურისტ ფრანც ბიდლინსკის, რომელიც მიიჩნევს, რომ „კონტრაქტის იძულება არა მარტო ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლებას, იგი უარყოფს კიდევ მას“.⁸²⁸ ავტორი ამგვარ მოსაზრებას ხელშეკრულების თავისუფლების არსითა

⁸²² იხ. *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 65.

⁸²³ აქვე მნიშვნელოვანია პარალელი გავლენებულ იქნეს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან – შინაარსის კონტროლის სამართლებრივი დათქმა სწორედ აღნიშნულ საკითხს ეფუძნება და სწორედ კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარეობს მისი მოწესრიგების სამართლებრივი წინაპირობანი.

⁸²⁴ *ჩახავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 116.

⁸²⁵ იხ. *Kötz H.*, *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 11.

⁸²⁶ *Busche J.*, *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 110.

⁸²⁷ იხ. იქვე.

⁸²⁸ *Bydlinski F.*, *Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges*, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 4 – „Der Kontrahierungszwang beschränkt aber nicht bloss die Vertragsfreiheit; er negiert sie dazu“.

და მისი „ხელშეუხებლობის“ საჭიროებით ასაბუთებს,⁸²⁹ რომელიც სპეციალური მოწესრიგების ფარგლებში თავსდება.⁸³⁰

აღნიშნული საკითხის გაანალიზების მიზნით, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ის ძირითადი სამართლებრივი წინაპირობანი და პრინციპები, რაც კონტრაქტების იძულებას საკანონმდებლო დონეზე გააჩნია. სწორედ აღნიშნულის ფარგლებში ხდება კონტრაქტების იძულების ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში წარმოჩენა და მისი მოქმედების არეალის დადგენა.

2.1 კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი

2.1.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონისმიერი დათქმა

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საუკეთესო მაგალითს კონტრაქტების იძულება წარმოადგენს, რომელსაც ხელშეკრულების დადების თავისუფლების გამონაკლისი სამართლებრივი მოწესრიგება ეფუძნება.⁸³¹ ასეთი გამონაკლისის საფუძველზე კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირი არა მხოლოდ ქმედების განხორციელების ვალდებულებას იძენს, არამედ მას ეკისრება დამატებითი მოთხოვნა, აღნიშნული ქმედება განახორციელოს მხოლოდ განსაზღვრული პირობების შესაბამისად.^{832/833} წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლებელია არასამართლებრივი (ზნეობის საწინააღმდეგო/ამორალური) შედეგები დადგეს.⁸³⁴

სხვა მხრივ, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი დარგიდან და შესაბამისი მომსახურების გაწევიდან გამომდინარე, კონტრაქტების იძულება უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ინსტიტუტია. მაგალითად, ენერგეტიკის სფეროში, რომელიც „განეკუთვნება ბუნებრივი მონოპოლიების სფეროს“⁸³⁵ და რომლის

⁸²⁹ იქვე.

⁸³⁰ *Bydlinski F.*, Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 378.

⁸³¹ *Kramer in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 9 <www.beck-online.beck.de> [11.01.2014].

⁸³² იქვე.

⁸³³ აქვე აუცილებელია აღინიშნოს, რომ კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირი თავად განსაზღვრავს იმ პირობებს, რომლითაც შეიბოჭება იგი. ერთადერთი, რისი განსაზღვრაც მას არ შეუძლია, ესაა კონტრაქტი.

⁸³⁴ იხ. *Flume W.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1979, 612.

⁸³⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბაღაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ – ექსპერტის მოსაზრება.

შემთხვევაშიც კონტრაქტების იძულების არარსებობა, პრობლემურს გახდის ქვეყანაში საბაზრო მეურნეობის ჩამოყალიბებას.⁸³⁶ მოყვანილი განმარტება ცხდაყოფს კონტრაქტების იძულების გარკვეულ თავისებურებას, სადაც შესაბამისი კანონისმიერი დათქმა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, მის ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁸³⁷ ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს სატრანსპორტო სფეროზე⁸³⁸ და სხვ.

2.1.2 კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების პირდაპირი შეზღუდვა

კონტრაქტების იძულების მონაწილე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია. მას, ისევე, როგორც ხელშეკრულების ნებისმიერ მხარეს, კერძო სამართლით აღიარებული უფლებები აქვს მინიჭებული. აღნიშნული თავის თავში სამოქალაქო კოდექსით მინიჭებული უფლებების რეალიზაციასაც მოიცავს, თუმცა თანასწორობის საერთო პრინციპებიდან და მომხმარებლის, ასევე, კონტრაქტის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირისთვის კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვას პირდაპირი სახით ითვალისწინებს, ანუ ხელშეკრულების თავისუფლების შებოჭვით სახელშეკრულებო თანასწორობის ფარგლებს განამტკიცებს. აღნიშნული შეზღუდვა მიჩნეულ უნდა იქნეს ე.წ. პოზიტიურ შეზღუდვად, რომელიც, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების არააბსოლუტურობასა და, მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ე.წ. „სუსტი მხარის“ დაცვის ინტერესებს ემსახურება. ამდენად, ასეთ შემთხვევაში საბოლოო მიზანი გამართლებულად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომლის ფარგლებშიც, კონტრაქტების იძულება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს კანონითაა გაწერილი.

2.1.3 შინაარსის თავისუფლების ზოგადი შეზღუდვა

შინაარსის კონტროლის მოწესრიგება კონტრაქტების იძულებისას ზოგადი ხასიათისაა, თუმცა მასში გამოკვეთილია ის

⁸³⁶ აქვე აღსანიშნავია სსკ-ის გარდამავალ და დასკვნით დებულებებში არსებული დათქმა, რომლის ფარგლებშიც, კანონი აღმასრულებელი ხელისუფლების სამთავრობო და სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებებს სსკ-ის ამოქმედებამდე კომუნალური მომსახურების ხელშეკრულების დადების უზრუნველყოფის ვალდებულებას აკისრებს (სსკ-ის 1518-ე მუხლი). კერძოდ, სხვა კომუნალურ მომსახურებებთან ერთად იგი ელექტროენერგიით მომარაგების ხელშეკრულების დადების თაობაზე საუბრობს. აღნიშნული კი ხაზს უსვავს ელექტროენერგიით მომსახურებისას მისი მნიშვნელობის ხარისხსა და საჭიროებას.

⁸³⁷ იხ. *Rüthers B., Stadler A., Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 31.*

⁸³⁸ *Donhauser G., Vertragsrecht / Schuldrecht / Sachenrecht, Verlag Books on Demand GmbH, Nordstedt, 2004, 3.*

იმპერატიული დათქმა, რაც ხელშეკრულების დადებით ვალდებულ პირს კონტრაქტისთვის მისაღები პირობების განსაზღვრას ავალდებულებს. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ კონტრაქტის იძულებით შებოჭილ მხარეს კანონიერ ფარგლებში შინაარსის თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით ეზღუდება. ამგვარი მოწესრიგება მიმართულია არა რომელიმე მხარისთვის უპირატესობის მინიჭებისკენ, არამედ მხარეთა კერძოსამართლებრივი საწყისების გათანაბრებისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დაცვისკენ.

შინაარსის კონტროლი ყოველთვის გამონაკლის და კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი.⁸³⁹ კონტრაქტის იძულების არსებობის დროსაც შინაარსის კონტროლი, თუნდაც იგი ზოგად დონეზე შეზღუდვით ხასიათდებოდეს, დასაშვებია მხოლოდ არაგონივრული პირობების გათვალისწინებით,⁸⁴⁰ რომლებიც ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფომაც კი შეიძლება წინასწარ განსაზღვროს.⁸⁴¹ ამდენად, შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაქტის იძულების არსებობის დროს გამართლებულია და რიგ შემთხვევებში იგი საჭიროც კია (მაგალითად, ის, რაც სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილშია გაწერილი) სამართლებრივი ურთიერთობისას ბალანსის დაცვისთვის.⁸⁴²

2.1.4 შუალედური შეჯამება

კონტრაქტის იძულებაზე საუბრისას, როდესაც მისი მოქმედების წინაპირობებს ვეხებით, საკითხი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტით შებოჭილი მხარე შეზღუდული უფლებით სარგებლობს, ვიდრე კონტრაქტი, რომელიც მასთან დებს ხელშეკრულებას. თანამედროვე ეკონომიკური განვითარებისა და, მითუმეტეს, საქართველოს კანონმდებლობაში ევროპული გამოცდილების გაზიარების შედეგს სწორედ სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპის – კერძო ავტონომიის დაცვა წარმოადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ, ერთი მხრივ, სამეწარმეო ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე მეწარმეები ხშირად არღვევენ მომხმარებელთა უფლებებს და, მეორე მხრივ, კანონმდებლის ვალდებულებაა სამართლებრივი ურთიერთობების ზოგად დონეზე განსაზღვრა, სსკ-ით მოწესრიგდა კონტრაქტის იძულება, რომელმაც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით შებოჭილ პირს შეუზღუდა მხოლოდ კონტრაქტის

⁸³⁹ იხ. *Busche J.*, *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 95.

⁸⁴⁰ იხ. იქვე.

⁸⁴¹ *Zweigert K., Kötz H.*, *Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 323.

⁸⁴² კონტრაქტის იძულებისას მხარეთა ბალანსის თაობაზე იხილეთ, *Nagel B., Eger T.*, *Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt und Vertrag: mit einer Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts*, 4. Auflage, R. Oldenbourg Verlag München Wien, 2003, 149 და შემდგომი.

არჩევის თავისუფლება. დანარჩენ შემთხვევაში პირს, რომელიც კონკრეტულ სფეროში საქმიანობს თავისუფლად, გააჩნია (თუნდაც, პირველი ოფერტის გაკეთებამდე) იმის უფლებამოსილება, რომ განსაზღვროს სამომავლოდ დასადებ ხელშეკრულებათა შინაარსი, გაითვალისწინოს ფორმა (გარდა გამონაკლისისა) და სხვ.

2.2 ძირითადი პრინციპები, რომელიც გამოიყენება კონტრაქტების იძულებისას

მართალია, კონტრაქტების იძულება ერთ-ერთი მხარისთვის სავალდებულოა, მაგრამ მას ახასიათებს ორი უმთავრესი, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისთვის მნიშვნელოვანი პრინციპი: კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. თითოეული მათგანის გამოვლინება კონტრაქტების იძულებას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, წარმოაჩენს. უფრო ზუსტად, ორივე მათგანი კონტრაქტების იძულებას კერძო ავტონომიის ფარგლებში აქცევს.

2.2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპი კონტრაქტების იძულებისას

კონტრაქტების იძულებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის აქტუალობა განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ბაზარზე გაბატონებული პირი უამრავი სახის გარიგებას დებს. გარიგების საფუძველზე ერთ-ერთი მხარე განსაკუთრებული ნდობითაა აღჭურვილი იმ მხარის მიმართ, რომელსაც კანონით ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება.

ისევე, როგორც სამართლის სხვა ინსტიტუტის შემთხვევაში,⁸⁴³ კონტრაქტების იძულების დროსაც კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა შესაძლებელია გარიგების ნამდვილობის საკითხის ეჭვქვეშ დაყენების საწინდარი გახდეს. კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ამ კუთხით შინაარსის კონტროლთან მიმართებით ვლინდება. ზემოთ აღინიშნა, რომ შინაარსთან დაკავშირებით სსკ იცნობს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის შეზღუდვის წინაპირობებს, რომელიც კონტრაქტების იძულების ჭრილში ასევე შეიძლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართულ ნორმადაც შეფასდეს.

კეთილსინდისიერება პირდაპირ კავშირშია სამართლიანობასთან. სწორედ ეს საკითხი შეიძლება ამომავალ ათვლის წერტილადაც იქნეს განხილული ბაზარზე გაბატონებული სტატუს მქონე კომპანიებთან მიმართებით. ასე, მაგალითად, ელექტროენერჯის მიწოდებისას, მომხმარებლისთვის არ უნდა იყოს ისეთი პირობები შეთავაზებული, რაც ამ უკანასკნელს უმწეო

⁸⁴³ მაგალითად, მფლობელობის შემთხვევაში. აღნიშნულის თაობაზე იხ. *ქობაშვილი ქ.* მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013, 178.

მდგომარეობაში ჩააყენებს. აღნიშნული მოსაზრება ემყარება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციას, რომელიც მიიჩნევს, რომ სამართლიანი ტარიფის არსებობა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტია.⁸⁴⁴ ასეთ შემთხვევაში ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი ვალდებულია, დაეხმაროს, ხელი შეუწყოს მოსახლეობას, რათა არ დაირღვეს მათ შორის ბალანსი.⁸⁴⁵ მაშასადამე, მნიშვნელოვანია, ტარიფები ისე გადანაწილდეს, რომ არ დაირღვეს მომხმარებელთა ინტერესები და არ დარჩნენ ისინი ასეთი მომსახურების მიღების მიღმა.⁸⁴⁶ თუ მეორე კუთხით შევხედავთ საკითხს, ელექტროენერჯის მწარმოებელმა / მიმწოდებელმა კომპანიამ მომხმარებელს არ უნდა უთხრას უარი ხელშეკრულების დადებაზე, ვინაიდან: ა) იგი სასიცოცხლოდ უმნიშვნელოვანეს სფეროს ემსახურება და ბ) ბაზარზე მას გაბატონებული სტატუსი უკავია.

2.2.2 მხარეთა თანასწორობა კონტრაქტების იძულებისას

ისევე, როგორც სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, კონტრაქტების იძულებისას მხარეთა თანასწორობა სამართლებრივი ურთიერთობის კანონიერების განსაზღვრის უპირველესი საფუძველია. მართალია, ერთ-ერთ მხარეს შეიძლება სახელმწიფოსგან ჰქონდეს კონტრაქტების იძულებით საქმიანობის განხორციელების ნებართვა მინიჭებული, თუმცა, ამ შემთხვევაში მაინც არ გამოიყენება საჯარო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმები.^{847/848} კერძოდ, ასეთის არსებობისას, მხარე სახელმწიფოსგან მინიჭებულ ფარგლებში მოქმედებს როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი და მისი ურთიერთობა კონტრაქტთან კერძო ავტონომიაზეა დაფუძნებული, რაც მხარეთა თანასწორობაში გამოიხატება. ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლების უმნიშვნელოვანეს პრინციპს წარმოადგენს.⁸⁴⁹ უფრო ზუსტად, კერძო ავტონომია პირის ერთგვარი თავისუფლებაა,

⁸⁴⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

⁸⁴⁵ იხ. *ზოდუ ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 17.

⁸⁴⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

⁸⁴⁷ იხ. *Arbmuster* in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 29.

⁸⁴⁸ ნაშრომში განვითარებული მოსაზრება არ გულისხმობს იმას, თითქოს სახელმწიფოს არ გააჩნია უფლება, ჩაერიოს კონკრეტულ ურთიერთობაში. მაგალითად, ლიცენზიის გაცემის შემთხვევა და სხვ.

⁸⁴⁹ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90-91.

საკუთარი სურვილის შესაბამისად შევიდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ან უარი თქვას მასზე,⁸⁵⁰ რაც კონტრაქტების იძულების შემთხვევაშიც კპოვებს ასახვას.

2.2.3 შუალედური შეჯამება

კონტრაქტების იძულებას გააჩნია რამდენიმე დამახასიათებელი პრინციპი, რომელთაგან გამოსაყოფია კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. ასეთი დიფერენციაცია გათვალისწინებულია კონტრაქტების იძულების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, არსით, ისე მისი პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე. იგი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სახეა. თავის მხრივ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია კერძო ავტონომიას, რაც სხვა შემთხვევაში თითქმის არ გვხვდება.⁸⁵¹ ამის მიზეზს კი წარმოადგენს ის მომწესრიგებელი ნორმები, რაც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას სხვა საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისგან განასხვავებს.⁸⁵² ვინაიდან კერძო ავტონომია კონტრაქტების იძულებისას დიდ როლს თამაშობს, მნიშვნელოვანია, მხარეთა თანასწორობა დაფუძნებული იყოს ნდობაზე და კეთილსინდისიერებაზე. კონტრაქტების იძულების ნებისმიერი შემთხვევა შეიძლება შეესაბამებოდეს მატერიალურ სამართალს, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება უსამართლო იყოს.⁸⁵³ მაგალითად, გამყიდველს რომ სურსათის მიყიდვა მარტო კონკრეტული სქესის წარმომადგენლებისთვის მოუნდეს, ეს ქმედება არ იქნებოდა სამოქალაქო სამართლის ზოგადი დანაწესების შესაბამისი.⁸⁵⁴

2.3 ნების გამოვლენის დატვირთვა კონტრაქტების იძულებისას

კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, კონტრაქტების იძულებისას, ყოველთვის არსებობს მხარის მიერ ნების გამოვლენა. ნება, რომელიც გამოვლენილი არ არის, არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს.⁸⁵⁵ შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების

⁸⁵⁰ Rütters B., Stadler A., Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 26.

⁸⁵¹ იხ. იქვე.

⁸⁵² იხ. Schwab D., Löhing M., Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 39.

⁸⁵³ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 84.

⁸⁵⁴ Reisenhuber K., Die Inhaltskontrolle im Common Frame of Reference (CFR) für ein Europäisches Privatrecht, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 53-54.

⁸⁵⁵ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 239.

ვალდებულების დაკისრებაც სწორედ ნების ნამდვილობას უნდა ეფუძნებოდეს. მართალია, კონტრაქტების იძულებისას ყველა ასეთი ვალდებულება თავის თავში ნების გამოვლენას გულისხმობს, თუმცა ყველა სახის ნების გამოვლენა ვერ იქნება კონტრაქტების იძულების განმსაზღვრელი. მაგალითად, ცალკეულ შემთხვევებში ერთჯერადად განხორციელებული ქმედება, ასევე, ინტერნეტით ერთჯერადად ნივთის გაყიდვა და სხვ., აქ საკამათოა, შეიძლება თუ არა პირს ოფერტზე მოწვევის გაკეთების შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება დაეკისროს,⁸⁵⁶ რომელზე მსჯელობისთვისაც საჭიროა ცალკეული წინაპირობების შესწავლა და მათი შეჯერება.

2.3.1 კონტრაქტების იძულება როგორც მხარის მიერ ნების გამოვლენაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ინსტიტუტი

ზოგადად, ნების გამოვლენას არ ახასიათებს რაიმე სახის იძულების პრინციპი.⁸⁵⁷ კონტრაქტების იძულებისას აღნიშნული იმგვარადაა წარმოდგენილი, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის მიერ აუცილებლად უნდა იყოს გამოვლენილი ნება, რომელიც, სსკ-ის მიხედვით, ასეთ ვალდებულებას კისრულობს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონტრაქტების იძულებისას აუცილებელია ასეთი ქმედების განხორციელების სურვილი მოდიოდეს სწორედ იმ პირისგან, რომელიც იღებს შესაბამის ვალდებულებას და რაც მნიშვნელოვანია, გარიგება მინიმუმ ორმხრივი უნდა იყოს. მაგალითად, ანდერძის როგორც ცალმხრივი გარიგების საფუძველზე გარკვეული ვალდებულების შესრულება ვერ ჩაითვლება კონტრაქტების იძულებად.

ნების გამოვლენასა და მისი კონტრაქტების იძულების საკითხთან კავშირი ზოგადად ვალდებულების არსებობის წინაპირობის განსაზღვრის შესაძლებლობას წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას, რომ იგი არის ღერძი, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს სხვადასხვა სფეროში.⁸⁵⁸ თავის მხრივ, კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლებას ნეგატიური შეზღუდვის ფორმა იმ მიზეზით არ გააჩნია, რომ ბაზარზე გაბატონებული პირი მაშინ გამოხატავს ნებას, როდესაც იგი ასეთი საქმიანობის დაწყებას გადაწყვეტს. იგულისხმება, რომ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, თუ რა სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე გახდებოდა და რა შედეგები მოჰყვებოდა მის საქმიანობას ბაზარზე.

⁸⁵⁶ იხ. მაგალითად, BGH Urteil vom 16.12.2003 – X ZR282/02.

⁸⁵⁷ იხ. Musielak H.-J., Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 19.

⁸⁵⁸ იხ. Wolff S., Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 5.

2.3.2 ნების ნაკლი კონტრაქტების იძულებისას

ნების ნაკლია ისეთი სახის ვითარება, როცდესაც გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ ნებას, ხოლო გარიგება კი ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგად დაიდო.⁸⁵⁹ კონტრაქტების იძულებისას ჩამოთვლილი ნების ნაკლის მქონე გარიგებების სახეებიდან ყველაზე უფრო გავრცელებული მოტყუებითა და შეცდომით დადებული გარიგებებია. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან კონტრაქტების იძულებისას უპირატესად შეიძლება სწორედ მოტყუება (სტატუსისა და მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) და შეცდომა იყოს წინა პლანზე წამოწეული. კონტრაქტების იძულებისას ნების ნაკლის არსებობის შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი გარიგების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმების შესაბამისად განისაზღვრება.

2.4 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების განსხვავება ხელშეკრულების დადების უფლებისგან

კონტრაქტების იძულება თავისი არსით მოიცავს როგორც უფლებას, ისე ვალდებულებას, ვინაიდან იგი ვალდებულების წარმოშობის საფუძველია. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც ხელშეკრულების შინაარსობრივი ვალდებულების განმსაზღვრელი სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორც, მაგალითად, შეიძლება იყოს სახელშეკრულებო, დამატებითი ან ქცევის ვალდებულებანი.⁸⁶⁰

უფლება ზოგადად განსხვავდება ყველა იმ ობიექტისგან, რომელსაც იგი იცავს. მაგალითად, სიცოცხლის უფლება განსხვავდება სიცოცხლისგან, საკუთრების უფლება – საკუთრებისგან, ღირსების უფლება – ღირსებისგან.⁸⁶¹ ხელშეკრულების დადების უფლება განსხვავდება ხელშეკრულებისგან. იგი გამომდინარეობს კანონიდან. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადება, კლასიკური გაგებით, უფლებრივი ხასიათისაა, თუმცა ასეთი უფლება არ შეიძლება აბსოლუტურად იქნეს პირისადმი მინიჭებული. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ მითითებას იძლევა მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის თაობაზე, რაც კონტრაქტების იძულების არსებობის საჭიროებას, როგორც ამ საკითხის პრაქტიკული რეალიზაციის შესაძლებლობას, განამტკიცებს. სწორედ აქ გადის ზღვარი ხელშეკრულების დადების უფლებასა და ვალდებულებას შორის. მავალდებულებელი ნორმა ამ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს

⁸⁵⁹ *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 331.

⁸⁶⁰ იხ. *ვაშაყიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), 2010, 56 და შემდგომი.

⁸⁶¹ *გელაშვილი ნ.*, ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, თბილისი, 2010, 2(25)10, 20.

ცალკე მოვლენად განხილული.⁸⁶² ის ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის კონკრეტულ მექანიზმს წარმოადგენს.

2.4.1 განსხვავება კონტრაქტების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის

კიდევ ერთი საკითხი, რაც ასევე ყურადსაღებია, კონტრაქტების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის განსხვავებას ეხება. **კონტრაქტების იძულება თავის თავში ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას მოიცავს, მაგრამ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ან იძულება ყოველთვის კონტრაქტების იძულება ვერ იქნება.**⁸⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა კონტრაქტების იძულების მაგალითად სსკ-ის 604-ე მუხლს მოიხსენებს.⁸⁶⁴ აღნიშნული მუხლი საიჯარო ურთიერთობების გაგრძელების მოთხოვნას შეეხება, რომელიც **კონტრაქტების იძულების დაკონკრეტებულ შემთხვევას წარმოადგენს.**⁸⁶⁵ თავისი არსით, ხელშეკრულების გაგრძელებაც ხომ ხელშეკრულების ახლიდან დადებას გულისხმობს. შესაბამისად, როდესაც კანონი ამ საკითხს აკონკრეტებს, იგი კონტრაქტების იძულების ჭრილში უნდა იქნეს განხილული. თუ სსკ-ის 604-ე მუხლზე მსჯელობას კონტრაქტების იძულების ასპექტში განვიხილავთ, შევნიშნავთ, რომ იგი სამართლებრივ საფუძველს სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ჰპოვებს. კონტრაქტების იძულების ჭრილში მსჯელობის შემთხვევაშიც მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ეს მაგალითი ხელშეკრულების დადების იძულებად არ უნდა დაკვალიფიცირდეს. ასეთი ნორმა, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას ეხება.

თემატურად თუ გავყვებით საკითხს, შევნიშნავთ პრობლემას, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება და რომელიც ხელშეკრულების დადების იძულების ტერმინს ეხება. ამგვარი ტერმინი განმარტებას საჭიროებს. „იძულება“ თავისი არსით არ შეესაბამება კერძო ავტონომიის პრინციპს. შესაბამისად, ეს ქმედება ნების ნამდვილობის წინაპირობა ვერ გახდება. ტერმინ „იძულების“

⁸⁶² აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *Bydlinski F.*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 5.

⁸⁶³ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-11 გადაწყვეტილება.

⁸⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

⁸⁶⁵ სსკ-ის 604-ე მუხლით განსაზღვრული ვალდებულება ვერ გახდება წინარე ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე, ვინაიდან, აქ კანონი ფარდობითად იმპერატიულ დათქმას აკეთებს და იგი ეფუძნება არა მხარეთა ნებას, არამედ, მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების შედეგებს. დასახელებული ნორმა რომ წინარე ხელშეკრულებას აწესრიგებდეს, მაშინ იგი დისპოზიციურ დათქმად უნდა იქნეს მიჩნეული.

დეფინიციის თვალსაზრისით საინტერესო მოსაზრება აქვს დაფიქსირებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2003 წლის განჩინებაში, სადაც იგი ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით აღნიშნავს, რომ ასეთი სახის ხელშეკრულების დადების ვალდებულება იძულებით დადებული ხელშეკრულების ნაირსახეობას წარმოადგენს, ხოლო მიზეზად ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობას – მხარეთა ურთიერთშეთანხმებას ასახელებს.⁸⁶⁶ თუ საკითხს ლოგიკურად მივყვებით, დავინახავთ ერთ პრობლემას: ბუნებაში დაუშვებელია არსებობდეს ხელშეკრულება, რომელიც მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით არ დადებულა. ამდენად, სასამართლოს ამგვარი მსჯელობა შეიძლება კრიტიკის ობიექტი გახდეს. უფრო ზუსტად, იძულებით დადებულ ხელშეკრულებას სამართლებრივი ძალა არ ექნება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების დადების იძულების ანალოგიური არ არის. იგი მხოლოდ სავალდებულო ხასიათის სამართლებრივ წინაპირობას შეიცავს, რომლის ფარგლებშიც მხარეს შესაბამისი ვალდებულებანი გააჩნია. კონტრაქტების იძულებაში ტერმინი „იძულება“ მხოლოდ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს.

2.4.2 კონტრაქტების იძულების მაგალითი საბანკო კრედიტის გაცემასა და საბანკო ანგარიშის გახსნაზე დაფუძნებით

საბანკო კრედიტი სასესო ურთიერთობის სახეა, რომელიც კონსესუალურ შეთანხმებას წარმოადგენს,⁸⁶⁷ რაც სხვა ხელშეკრულებებისგან განსხვავებული სპეციფიკურობით ხასიათდება.⁸⁶⁸ მას სესხისთვის დამახასიათებელი წინაპირობები გააჩნია.⁸⁶⁹ კრედიტის გაცემა ბანკის კომერციული მიზანია, რომლის ფარგლებშიც ვალდებულებანი ხელშეკრულების დადების საფუძველზე წარმოიშობა⁸⁷⁰ – სწორედ ხელშეკრულება უნდა იყოს დადებული იმისთვის, რომ მხარეთა შორის წარმოიშვას უფლება-მოვალეობანი. განსახილველი თემის ფარგლებში საინტერესოა დადგინდეს, თუ რამდენადაა შესაძლებელი, შეიბოჭოს ბანკი კონტრაქტების იძულებით საკრედიტო ხელშეკრულების დადებისას? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემისთვის მნიშვნელოვანია გაირკვეს, თუ რამდენად ექცევა ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი –

⁸⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 27 მაისის №ას-25-728-03 განჩინება.

⁸⁶⁷ Brox H., Walker W.-D., Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 222.

⁸⁶⁸ იხ. Schwab D., Löhring M., Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 182.

⁸⁶⁹ იხ. Brox H., Walker W.-D., Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 219.

⁸⁷⁰ იხ. იქვე, 132.

ბანკი ან შესაბამისი ორგანიზაცია (რომელიც გაცემს კრედიტს) კონტრაქტების იძულების წესის ქვეშ დასაბუთებული მსჯელობისთვის საჭიროა ჩამოყალიბდეს ის წინაპირობები, რაც პრაქტიკაში ასეთი სახის ურთიერთობების დამყარებაზე უარად იქნება მიჩნეული: ა) თუ მსესხებელი წარმოადგენს პირს, რომელსაც სხვა კრედიტის გამცემთან ან ბანკთან ურთიერთობაში არ გააჩნია კარგი რეპუტაცია და ბ) თუ მსესხებელს არ გააჩნია ისეთი შემოსავალი, რომ სრულად დაფაროს ხელშეკრულების საფუძველზე აღებული სესხი. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონი კონკრეტულად დასაბუთებულ უარზე არ საუბრობს, ასეთი ფაქტი ყოველთვის შეფასების საგანი იქნება. ზემოთქმული მოსაზრება შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს დასაბუთებული სახის უარად საბანკო კრედიტის გაცემის დროს. **ბანკის რისკი კონკრეტული პირის სურვილთან მიმართებით მეორეხარისხოვანი ვერ გახდება.** ამდენად, საკრედიტო ხელშეკრულების დადების / კრედიტის გაცემის ვალდებულებით ბანკი არ იბოჭება.⁸⁷¹

საკითხის განხილვისთვის საინტერესოა მეორე მაგალითის მოყვანა: ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებთან საბანკო ურთიერთობების ყველაზე გავრცელებული სახე საბანკო ანგარიშის გახსნაა. ეს ეხება ხელშეკრულებას, რომლის საფუძველზეც ბანკი კლიენტს ანგარიშს ეროვნულ ვალუტაში, ასევე მულტისავალუტო ანგარიშს უხსნის.⁸⁷² ბანკი, როგორც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე სპეციალური დანიშნულების მატარებელი სააქციო საზოგადოება, საბანკო ანგარიშის გახსნის ჭრილში შეიძლება შეიბოჭოს კონტრაქტების იძულებით. თუ შედარების მიზნით უცხოენოვან ლიტერატურას დავესესხებით, ბანკს ანგარიშის გახსნის ვალდებულება არ აკისრია.⁸⁷³ იმავე მოსაზრების პარალელურად ჩამოყალიბებულია პოზიცია, რომ ამ დათქმიდან შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი შემთხვევები.⁸⁷⁴ განსხვავებით უცხო ქვეყნებში ჩამოყალიბებული პოზიციიდან, **საქართველოს რეალობიდან და კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ბანკს ანგარიშის გახსნის ვალდებულება კლიენტის მიმართ გააჩნია, ანუ ბანკი კონტრაქტების იძულებით იზღუდება.**⁸⁷⁵ ამ დათქმიდან გამონაკლისი შემთხვევა

⁸⁷¹ აქვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოში არაა სასამართლო პრაქტიკაში შემთხვევა, სადაც პირი სასარჩელო მოთხოვნას ზემოთ დასახელებული საფუძველით დააყენებდა.

⁸⁷² საბანკო ანგარიშის ხელშეკრულების შესახებ იხილეთ, *შენგელია რ., შენგელია გ.,* საბანკო სამართლის საფუძველები (სახელმძღვანელო), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2014, 241 და შემდგომი.

⁸⁷³ *Lücke F.,* Das P-Konto im Lichte der ZKA-Empfehlung zum Girokonto für jedermann, BKR, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 457.

⁸⁷⁴ იხ. იქვე, 457-458.

⁸⁷⁵ აღნიშნულ საკითხზე უცხოურ ლიტერატურაში ასევე გამოთქმულია კონკრეტული მოსაზრება. იხილეთ, მაგალითად, *Geschwandtner M., Bornemann R.,* Girokonto für jedermann – Vertragsabschlussfreiheit, Selbstregulierung oder gesetzlicher Zwang? NJW, Heft 18, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 1253-1256.

შეიძლება მხოლოდ ცალკეული მაგალითებით იქნეს განსაზღვრული.⁸⁷⁶

კონტრაქტების იძულება არ გულისხმობს, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს პრობლემები შეექმნას კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით. საბანკო სფეროში კრედიტის გაცემასთან დაკავშირებული რისკი უდიდესია. ამისი ნათელი მაგალითია კრედიტის უზრუნველყოფის საკითხი, რომელიც უმეტეს შემთხვევაში გირავნობასა და იპოთეკაში გამოიხატება.⁸⁷⁷ სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ გაბატონებული სტატუსი ავტომატურად ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას გულისხმობს. აქ ყურადსაღებია ის ძირითადი წინაპირობები, რომელზე დაფუძნებითაც როგორც გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი, ისე კონტრაქტი კერძო ავტონომიის ფარგლებში იმოქმედებენ. ასეთის მიზეზს წარმოადგენს, ერთი მხრივ, კრედიტის გამცემის მიერ მსესხებლისთვის დასაბუთებული უარის თქმის შესაძლებლობა, ხოლო, მეორე მხრივ, კრედიტის გამცემა რომ ყველა მსურველზე გასცეს კრედიტი, ამან შესაძლებელია იგი გამოუვალ მდგომარეობაში ჩააყენოს. როდესაც მხარე (მაგალითიდან გამომდინარე – კრედიტის გამცემი) არ არის დარწმუნებული იმაში, თუ რამდენად სურს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება კონკრეტულ ინდივიდთან, ამ უკანასკნელის დავალდებულება არ იქნებოდა გამართლებული.⁸⁷⁸

თავისთავად ზემოაღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს კონტრაქტების იძულება ზღუდავს მხარეს, დასაბუთებული უარი თქვას მომსახურების გაწევაზე. ამ მხრივ საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სსკ-ის 329-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან დაკავშირებით. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 18 სექტემბრის განჩინებაში⁸⁷⁹ მითითებულია, რომ მოლაპარაკებათა ბალანსის დაცვა ბანკსა და მომხმარებელს⁸⁸⁰ შორის აუცილებელია. აღნიშნული კი განპირობებულია იმით, რომ ბანკი წარმოადგენს ძლიერ კონტრაქტს, ხოლო მომხმარებელი – სუსტ კონტრაქტს. ეს ფაქტორი პირველ მათგანს ერთგვარ ნიადაგს უქმნის, თავს მოახვიოს სახელშეკრულებო პირობები მეორე კონტრაქტს, რომლებიც

⁸⁷⁶ თუნდაც ისეთი შემთხვევა, როდესაც ბანკის ვალდებულებას, კონტრაქტების იძულების ჭრილში უპირისპირდება ვალდებულება, რომელიც მას ხელშეკრულებით აქვს ნაკისრი, ერთ-ერთი კლიენტის გამო არ დაამყაროს სხვა პირებთან კონკრეტული სახის ურთიერთობა.

⁸⁷⁷ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 15.

⁸⁷⁸ იხ. *Arbmüster in Erman BGB*, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 12.

⁸⁷⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის №ას-1385-1307-2012 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸⁸⁰ საქმის არსიდან გამომდინარე – ფიზიკური პირის.

შეიძლება იყოს კაბალური და რომლებიც არათანაბარ სიტუაციაში ჩააყენებს მხარეებს.

2.4.3 კონტრაქტების იძულების მაგალითი სამაუწყებლო სარეკლამო მომსახურებისას ხელშეკრულების დადების თაობაზე⁸⁸¹

რეკლამის განთავსებას ყოველთვის გარკვეული მიზანი აქვს. შედეგად, რეკლამის ერთ-ერთ მხარეს ყოველთვის წარმოადგენს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი – მედია საშუალება ან რეკლამის განმთავსებელი კომპანია. ორივე მათგანი ამ საშუალებით ნახულობს სარგებელს. კონტრაქტების იძულების ჭრილში საკითხის განხილვისთვის ნიშანდობლივია შევეხოთ სწორედ მედია საშუალების, კონკრეტულად – მაუწყებლის საქმიანობის პერიპეტიებს და იმ სტატუსს, რაც მას სარეკლამო ურთიერთობაში გააჩნია:

საკითხის შესწავლისთვის ნიშანდობლივია, პირველ ეტაპზე კომერციული რეკლამის მაუწყებელზე განთავსების პირობების განხილვას შევეხოთ. ამგვარ ურთიერთობას უდიდესი დატვირთვა გააჩნია კონკრეტული მეწარმისთვის (პირისთვის, რომელსაც ამ გზით სარგებლის მიღება/ცნობადობის გაზრდა სურს), რომელიც შებოჭილია არჩევანის თავისუფლებით, ხელშეკრულება დადოს მხოლოდ იმ მაუწყებლებთან, რომელიც კანონით გათვალისწინებული წესით ამ უფლებამოსილებით სარგებლობენ. ერთი მხრივ, აქ იკვეთება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის საკითხი, ხოლო, მეორე მხრივ, მაუწყებელთა მხრიდან დასაბუთებული პასუხის გაცემის აუცილებლობა. ფორმალურად, ასეთი შემთხვევა კონტრაქტების იძულებას ჰგავს.⁸⁸² აღნიშნულის მიზეზს წარმოადგენს ის, რომ მაუწყებელს მოწვევა ოფერტზე ზოგადი სახით აქვს გაკეთებული (ან იგულისხმება, რომ ვინაიდან მაუწყებლობას ახორციელებს და რეკლამა გადის მის ეთერში, რეკლამის განთავსების შესაძლებლობაც გააჩნია). ამდენად, თუ რეკლამა (არანაკლებ, ერთ შემთხვევაში) განათავსა ეთერში, დაუსაბუთებელი უარის თქმის უფლება სხვა პირის მიმართ მაუწყებელს არ უნდა გააჩნდეს. ამდენად, კომერციული რეკლამისას, თუ მაუწყებლის მიერ გამოცხადებულ პირობებსა და შესაბამისი ოფერტის მოთხოვნებს რეკლამის დამკვეთი აკმაყოფილებს, კონტრაქტების იძულება იარსებებს და მაუწყებელს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება დაეკისრება.⁸⁸³

⁸⁸¹ წინამდებარე ქვეთავში განიხილება მხოლოდ კომერციული და პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამის შემთხვევები. სოციალური რეკლამის სამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე, ასეთი საკითხის განხილვა საკითხის ფარგლებს გარკვეულ ასპექტში ცდება.

⁸⁸² იხ. *ჯორბენაძე ს.*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 184-185.

⁸⁸³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავების შემთხვევაში, შესაძლებელია რეკლამის დამკვეთს მიადგეს ზიანი როგორც დამდგარი შედეგისთვის, ისე მიუღებელი შემოსავლის სახით.

მეორე საკითხი, რომელიც განსახილველ თემასთან მიმართებით მსჯელობისთვისაა უმნიშვნელოვანესი, პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამისას კონტრაქტების იძულების საკითხს ეხება. ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებით კომერციული რეკლამისგან, საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული მაუწყებელის მიერ დასახელებული რეკლამის განთავსება თავის ეთერში.⁸⁸⁴ ამდენად, მაუწყებელი დამატებით შებოჭილია ისეთი თავისუფლებით, როგორც მას სხვა კომერციული საქმიანობის შემთხვევაში შეიძლებოდა ჰქონოდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კომერციული რეკლამის არსის გათვალისწინებით, მაუწყებლისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებისა და სამეწარმეო თავისუფლების ფარგლებში (რომელიც შესაბამისობაში იქნება მოქმედ კანონმდებლობასთან) მაუწყებელს გააჩნია კონტრაქტების იძულება და იგი იზღუდება კონტრაქტის არჩევის თვალსაზრისით. აღნიშნულისგან განსხვავებით, პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამის განთავსებისას მაუწყებელი ასეთი ვალდებულებით შებოჭილია უშუალოდ კანონით, რომლის ფარგლებშიც მას, რიგ შემთხვევებში, შინაარსის თავისუფლებაც კი უფრო ეზღუდება.⁸⁸⁵

2.4.4 შუალედური შეჯამება

როგორც მოყვანილი მაგალითებიდან იკვეთება, ცალკეულ შემთხვევებში კონტრაქტების იძულება პირს უშუალოდ კანონით ეკისრება. ინდივიდის თავისუფლება ამ შემთხვევაში, მხოლოდ მომხმარებელთა მიმართაა განსაზღვრული, აირჩიოს რამდენიმე შესაძლებლობიდან მისთვის საუკეთესო ვარიანტი.

კონტრაქტების იძულების არსებობისთვის, გარდა ბაზარზე გაბატონებული სტატუსისა, მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სიკეთეს ეხება ამგვარი ურთიერთობის დამყარების საკითხი: თუ ბანკი კონტრაქტების იძულების გათვალისწინებით, ფინანსურად წამგებიან პოზიციაში აღმოჩნდა, მაშინ ხელშეკრულების თავისუფლების არსი საპირისპიროდ, ამ უკანასკნელის მიმართ იქნება დარღვეული. ამასთან დაკავშირებით შესაძლებელია პარალელის გავლება საავადმყოფოს მაგალითზე: საავადმყოფოს როლი და მნიშვნელობა, იზრუნოს პაციენტზე და აღმოუჩინოს დახმარება, მნიშვნელოვნად ზღუდავს მის ხელშეკრულების თავისუფლებას,⁸⁸⁶ თუმცა რამდენად შეიძლება ყველა შემთხვევაში გავრცელდეს მასზე კონტრაქტების იძულება, სადავო საკითხია.⁸⁸⁷ მაგალითად, ადამიანის სიცოცხლის ან

⁸⁸⁴ ჯორბენადე ს., რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 187.

⁸⁸⁵ იქვე, 83 და შემდგომი.

⁸⁸⁶ Kutlu A., AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 27.

⁸⁸⁷ იხ. იქვე, 27-28.

ჯანმრთელობის შენარჩუნების გადაუდებელი შემთხვევის დროს საავადმყოფოს შეიძლება კონტრაპირების იძულება დაეკისროს;⁸⁸⁸ ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს დაზღვევის არსებობისას პაციენტის მომსახურებაზე⁸⁸⁹ და სხვ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონტრაპირების იძულების არსად სახელშეკრულებო თანასწორობის მიღწევა შეიძლება დასახელდეს. მან არ უნდა ჩააყენოს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე გამოუვალ ან უარეს მდგომარეობაში. ტერმინი „ჩაყენება“ უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს შედეგს, რომელიც შეიძლება მიიღოს კონკრეტულმა სუბიექტმა ამგვარი, კანონის გაუმართლებელი ჩარევით. ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც კანონი პირდაპირ უთითებს ხელშეკრულების დადებაზე.

2.5 კონტრაპირების იძულების განსხვავება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან

ზემოთ განხილულ იქნა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომელიც თავის თავში პოზიტიური ჩარევის დასაშვებობას მოიცავს. სხვა სიტყვებით, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არ გულისხმობს, რომ პირი უნდა აიძულონ, დადოს ხელშეკრულება და ა.შ. კონტრაპირების იძულების არსიც ხომ სწორედ სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის წინაპირობაა, რომლის ფარგლებშიც, ძირითადი პრინციპები უნდა იქნეს გაზიარებული. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ის, თუ რა ადგილი უკავია კონტრაპირების იძულებას ვალდებულებით / სახელშეკრულებო სამართალში.

ვინაიდან კონტრაპირების იძულება თავის თავში ვალდებულებას გულისხმობს, უპირანი იქნებოდა, მისი შედარება წარმოდგენილი ყოფილიყო სწორედ იმ ვალდებულებით- და სახელშეკრულებოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით, რომლებიც ასეთ სტადიაზე უმნიშვნელოვანეს წინაპირობებს განსაზღვრავენ. კერძოდ, შედარების თვალსაზრისით კონტრაპირების იძულების არსის დადგენისთვის (და მისი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების განსაზღვრისთვის) განსხვავება უნდა იქნეს დანახული მასსა და ა) ხელშეკრულებას (უპირატესად წინარე ხელშეკრულებას), ასევე, ბ) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას შორის.

⁸⁸⁸ იქვე, 34-ე შენიშვნა.

⁸⁸⁹ იქვე, 28.

2.5.1 კონტრაქტების იძულების განსხვავება ხელშეკრულებებისგან, უპირატესად წინარე ხელშეკრულების ჭრილში

ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არსებობს მაშინ, როდესაც მხარე უფლებამოსილია, მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადება მოსთხოვოს.⁸⁹⁰ ასეთი განმარტება თავის თავში მოიცავს წინარე ხელშეკრულებისთვის მახასიათებელ ნორმებსაც. მიუხედავად ამისა, ეს ფაქტი არ უნდა მივიჩნიოთ, რომ წინარე ხელშეკრულება და კონტრაქტების იძულება ანალოგიური ცნებებია. მათი ერთმანეთთან გაიგივება არ იქნებოდა სამართლებრივი საფუძვლის მატარებელი.⁸⁹¹ აღნიშნულისთვის შესაძლებელია საკითხის რამდენიმე ასპექტად დაყოფა:

ა) კონტრაქტების იძულების არსი ხელშეკრულების დადებაზე მხარის ვალდებულებაა, დადოს ხელშეკრულება. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, მხარე წინასწარ უნდა აცნობიერებდეს, რომ მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავებისთვის. აღნიშნულისგან განსხვავებით, წინარე ხელშეკრულების დროს, მხარეებს ორმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე აქვთ გააზრებული, რომ ისინი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით შეიბოჭებიან. წინარე ხელშეკრულების დადება უკვე გულისხმობს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლას;

ბ) წინარე ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია,⁸⁹² კონტრაქტების იძულების კი – არა. სამართლებრივ სივრცეში არ მოიძებნება რაიმე ნორმა, რომელიც კონტრაქტების იძულებას მოშლიდა ან ბათილად ცნობდა. *იმ შემთხვევაშიც, თუ საბოლოო შედეგის საფუძველზე ხელშეკრულება ბათილად იქნება ცნობილი, ხელშეკრულება ჩაითვლება სამართლებრივი წინაპირობის არმქონედ და არა კონტრაქტების იძულებად;*

გ) კონტრაქტების იძულება არ არის ხელშეკრულების სახე. მისი წარმოშობის საფუძველი კანონით განისაზღვრება, ოფერტის გაკეთების შემდეგ (ფართო წრის მიმართ), ხოლო, წინარე ხელშეკრულება კი უკვე ხელშეკრულების ერთ-ერთი გამოვლინებაა;

დ) კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქმიანობის დაწყებამდე კანონის საფუძველზე ხორციელდება. მაგალითად, როდესაც მეწარმე იწყებს საქმიანობას, წინასწარვე გააზრებული აქვს, რომ ვალდებული იქნება, დასაბუთებული უარის გარეშე ყველა მომხმარებელთან დადოს ხელშეკრულება. რაც შეეხება წინარე ხელშეკრულებას, ასეთ დროს

⁸⁹⁰ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

⁸⁹¹ შეად. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸⁹² იხ. Ulmer/Schäfer in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, vor §705, Rn. 178 <www.beck-online.beck.de> [11.01.2015].

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა (უპირატესად კონტრაქტის არჩევისა და შინაარსის განსაზღვრის ჭრილში) მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული;

ე) კონტრაქტების იძულებისას არ არის განსაზღვრული კანონით გათვალისწინებული რაიმე ფორმის დაცვის საფაღდებულოობა – წინარე ხელშეკრულების ნამდვილობა კი შეიძლება ამგვარ დათქმაზე იყოს დამოკიდებული;^{893/894}

ვ) კონტრაქტების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების ერთმანეთისგან გამიჯვნის არსი ნების გამოვლენის გარკვეულ ასპექტებშიც შეიძლება აღინიშნებოდეს. ასე, მაგალითად, როდესაც ხელს აწერს პირი წინარე ხელშეკრულებას, არ ნიშნავს, რომ იგი ასრულებს ვაღდებულებას, არამედ შედის სახელშეკრულებო ვაღდებულებაში. კონტრაქტების იძულებისას კი პირი შესაბამის ვაღდებულებას ასრულებს, რაც მას კანონით აქვს დაკისრებული და დებს ხელშეკრულებას;⁸⁹⁵

ზ) კონტრაქტების იძულების დარღვევის შემთხვევაში მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, გარკვეული პირობების არსებობისას – მიუღებელი შემოსავალი და სხვ. წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში კი მხარეს აღნიშნულთან ერთად პირგასამტეხლოს ანაზღაურების მოთხოვნაც კი შეუძლია დააყენოს (თუ იგი გათვალისწინებული იყო ხელშეკრულებით);

თ) განსხვავებით კონტრაქტების იძულებისგან, წინარე ხელშეკრულებით არსებული მოთხოვნის უფლება მხარისთვის წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვაღდებულებას. კონტრაქტების იძულების შემთხვევაში კი მოთხოვნის დაყენება კანონით განსაზღვრული ვაღდებულების სახეა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინარე ხელშეკრულების კონტრაქტების იძულების სახედ, უფრო ზუსტად – წინარე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვაღდებულების – ძირითადი ხელშეკრულების დადების, კონტრაქტების იძულების ჭრილში განხილვა არ არის მართებული და სცილდება კონტრაქტების იძულების სამართლებრივ არსს.⁸⁹⁶ წინარე ხელშეკრულებისას მხარეთა განსაზღვრია ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები, კონტრაქტების იძულებისას კი ასეთი ფარგლები კანონითაა დადგენილი.

⁸⁹³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-1373-1390-2011 გადაწყვეტილება.

⁸⁹⁴ დაწვრილებით იხილეთ მაგალითად: *Ritzinger H.*, *Der Vorvertrag in der notariellen Praxis*, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 1203.

⁸⁹⁵ საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული დუმიდის საფუძველზე კონტრაქტების იძულების საკითხთან მიმართებით, თუ რა სახის თავისებურება ახასიათებს მას და რამდენად შეიძლება ნება გამოვლენილად იქნეს მიჩნეული: *Busche J.*, *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 246.

⁸⁹⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

2.5.2 კონტრაქტების იძულების განსხვავება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და კონტრაქტების იძულებაც ხელშეკრულების დადებამდე ხორციელდება, მაგრამ, ეს არ ნიშნავს, რომ ორივე მათგანი ანალოგიური სამართლებრივი ინსტიტუტებია ან/და ერთ-ერთი მეორედან გამომდინარეობს და ა.შ.

სსკ-ით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა როგორც ტერმინი საერთოდ არაა განსაზღვრული. მისი დამკვიდრება culpa in contrahendo-ს მოქმედებიდან გამომდინარე 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილშია მოწესრიგებული.⁸⁹⁷ დასახელებული მუხლი ხელშეკრულების დადების მოსამზადებელ ეტაზე წარმოშობილი ვალდებულების თაობაზე საუბრობს, რაც იმის თქმის საფუძველს იძლევა, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობად მხოლოდ ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი უნდა იქნეს მიჩნეული. აღნიშნულ ეტაპზე კონტრაქტი არ იბოჭება რაიმე სახის ვალდებულებით (უპირატესად, გულისხმიერების ვალდებულებით. ამ საკითხზე საუბარი იქნება წინამდებარე ნაშრომში), რომლის ფარგლებშიც მას ქმედების განხორციელება დაეკისრებოდა. თუ პარალელის სახით გსკ-ს მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ კოდექსმა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები დელიქტებისგან განსხვავებული სახით არსებული ხარვეზებისა და პრაქტიკაში დანახული საჭიროების საფუძველზე მოაწესრიგა,^{898/899} რაც კიდევ ერთხელ უსვავს ხაზს მის განსხვავებულობას. ჩამოვთვალოთ რამდენიმე მათგანი:⁹⁰⁰

ა) ხელშეკრულების მომზადების / წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მხარეს პირდაპირი წესით არ წარმოეშობა.⁹⁰¹ კონტრაქტების იძულებით კი ამგვარი

⁸⁹⁷ სვანაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 109.

⁸⁹⁸ იხილეთ დღევანდელი მდგომარეობა: გსკ-ის §311 (2) 2 – „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach §241 Abs. 2 entsteht auch durch [...] die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut [...]“.

⁸⁹⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: გაწერელია ა., ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012, 12.

⁹⁰⁰ ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ჩამოთვლილია მხოლოდ რამდენიმე აუცილებელი წინაპირობა, ვინაიდან იგი შეიძლება პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად ახლებური სახით განისაზღვროს. ამდენად, ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება შეუძლებელი იქნებოდა.

⁹⁰¹ იხილეთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილი, რომელიც სწორედ აღნიშნულ საკითხს შეეხება. დასახელებულ ქვეთავში საუბარია სწორედ იმაზე, რომ სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილით პირი ვერ მოთხოვს ხელშეკრულების დადებას და ასეთი ვალდებულება მას არ წარმოეშობა.

ვალდებულება პირდაპირაა განსაზღვრული, რაც მის მომწესრიგებელ ნორმას ე.წ. „ფარდობითად იმპერატიულ ნორმად“ აქცევს;⁹⁰² სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ვალდებულების წარმოშობისთვის გაწერილია სიტყვა – „შეიძლება“, რაც ასეთი წინაპირობის გამორიცხვასაც გულისხმობს თავის თავში. განსხვავებულადაა კონტრაქტების იძულება მოწესრიგებული 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, მხარეს „ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“. ხოლო, ამავე ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით – „მას არ შეუძლია [...]“, რაც იმთავითვე სავალდებულო ხასიათს განსაზღვრავს. ერთსა და იმავე სამართლებრივი მოწესრიგებისას შეუძლებელი იქნებოდა როგორც დისპოზიციური, ისე იმპერატიული დათქმების მატარებელი წინაპირობებით მისი საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება;

ბ) ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობის წინ განხორციელებულ ქმედებას არ მოიცავს. ამდენად, მომზადების ვალდებულება მხარეებს არ ეკისრებათ. მათ უფლებამოსილება აქვთ, მოემზადონ და ამისთვის განახორციელონ ქმედება, ხოლო კონტრაქტების იძულებისას მხარის ვალდებულებაა სახეზე;

გ) განსხვავების ერთ-ერთ საფუძვლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ, ასევე, სსკ-ის 317-ე მუხლისა და სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილებში არსებული მიზნები: *ერთი მხრივ, ხელშეკრულების დადებისთვის მომზადება და მეორე მხრივ, დადების ვალდებულება. კონტრაქტების იძულებისას იგულისხმება, რომ მხარის მიერ მოსამზადებელი ეტაპი უკვე გავლილია და იგი ასეთი პირობით იბოჭება;*

დ) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების დამახასიათებელი ნიშანი გარკვეულ საკითხებზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შეიძლება იყოს,⁹⁰³ რომელიც სხვადასხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში კპოვებს ასახვას.⁹⁰⁴ კონტრაქტების იძულებისთვის ინფორმაციის გაცვლის საჭიროება სახეზე არაა იმდენად, რამდენადაც, პირი, რომელსაც სურს დადოს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირთან ხელშეკრულება, ინფორმირებულია მისი საქმიანობის სფეროს თაობაზე.⁹⁰⁵ უფრო მეტი დამაჯერებლობისთვის საინტერესოა მაგალითის განხილვა: შეიძლება პირი იყოს ინფორმირებული, მაგრამ რა ინფორმაციაც მან მიიღო

⁹⁰² იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 52.

⁹⁰³ უპირატესად, სსკ-ის 318-ე მუხლიდან გამომდინარე. თუ საკითხი სპეციალური მოწესრიგების ფარგლებს ეხება, მაშინ დასახელებული მუხლი სპეციალური ნორმის გამოყენების ამომავალ წინაპირობად იქნება მიჩნეული.

⁹⁰⁴ იხ. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობისას – *სტურუა ნ.*, ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 240 და შემდგომი.

⁹⁰⁵ დიდი ალბათობით, იცის მისი რენომეს შესახებ და სხვ. ეს კი წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ ჩაითვალოს მისი ინფორმირებულობის საკითხი.

სახელშეკრულებო პირობების დამდგენისგან, ამ ფარგლებში მის მიმართ დაირღვეს კეთილსინდისიერების პრინციპი (ვთქვათ, რეალური წარმოდგენა არ შეესაბამებოდა მიღებულ შედეგს და ა.შ.). თუ ამგვარი მაგალითი იარსებებს, ეს ისედაც კერძო სამართლის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით მოწესრიგებადი არეალის განმსაზღვრელი გახდება. სხვა სიტყვებით – კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა არ უნდა წარმოადგენდეს კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის განმასხვავებელ ან საერთო ნიშნებზე საუბრის საფუძველს. იგი ვრცელდება კერძო სამართლით მოწესრიგებულ ყველა ურთიერთობაზე. ამდენად, **კონტრაქტების იძულება არ არის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა.** მისი წარმოშობის საფუძველი მხოლოდ კანონია, რომელიც ყველა ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება სხვადასხვა შინაარსის მატარებელი იყოს.

2.5.3 შუალედური შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ყურადღების იმ ფაქტზე გამახვილება, რომ კონტრაქტების იძულება სამოქალაქო სამართალში ზოგად პრინციპებთან შესაბამის, მაგრამ ყველა სხვისგან განსხვავებული მოწესრიგების მქონე ინსტიტუტს წარმოადგენს. იგი გამომდინარეობს კანონიდან, თუმცა არ არის წინარე ხელშეკრულების ან წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის სახე. რაც შეეხება ვალდებულების ჭრილში მის განხილვას, უნდა ამოვიდეთ სსკ-ის 317-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის დათქმიდან, რომლის მიხედვითაც, **ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას „კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველიდან“**, რომელიც დაკონკრეტებას სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებში ჰპოვებს. აღნიშნული შესაძლებელია კონტრაქტების იძულებადაც იქნეს დაკვალიფიცირებული.

3. საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე კონტრაქტების იძულების სახეებად დიფერენციაციის შეუძლებლობა

კონტრაქტების იძულების დიფერენციაციას ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში არ ეხვედებით. ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობაც არ იცნობს კონტრაქტების იძულების სახეებად დაყოფას. შედარების თვალსაზრისით თუ გერმანიის მაგალითს მოვიყვანთ, იურიდიულ ლიტერატურაში კონტრაქტების იძულების ზოგად სახეზე⁹⁰⁶ საინტერესო ჩანაწერებს შევხვდებით.⁹⁰⁷ ასეთს წარმოადგენს

⁹⁰⁶ გერმანულ ენაზე – der „allgemeine“ Kontrahierungszwang.

⁹⁰⁷ იხ. Bydlinski F., Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 29 და შემდგომი.

კონტრაქტების იძულების ზოგადი გამოვლინება, რომელიც აბსოლუტურად ყველა სამართლებრივ ურთიერთობას ეხება. თავიდანვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დიფერენცირება მხოლოდ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტების პრინციპების შეჯერების საფუძველზეა შესაძლებელი,⁹⁰⁸ რომლებიც ყოველი სამართლებრივი მართლწესრიგის ფარგლებში სხვადასხვაგვარ შედეგებს განსაზღვრავს.

საქართველოს კანონმდებლობა კონტრაქტების იძულების კონკრეტულ სახეებად დაყოფას არ იცნობს. თუ საკითხს მაქსიმალურად ჩავუღრმავდებით, შესაძლებელია მოძიებულ იქნეს ზოგად და სპეციალურ სახეებად დაყოფის შესაძლებლობა, მაგრამ ისიც მხოლოდ ცალკეული მაგალითებიდან გამომდინარე იქნებოდა შესაძლებელი. ასე, მაგალითად, სპეციალურ სახედ დაყოფა განპირობებული იქნებოდა კონკრეტულ დარგებში მომუშავე პირების (ორგანიზაციების) სამუშაოს სპეციფიკის არსზე დაფუძნებით *შეიძლება რამდენიმე მათგანის დასახელება: სამაუწყებლო რეკლამის (რომელიც განხილულია ამავე ნაშრომში), სამაუწყებლო ტრანზიტის მომსახურების, ასევე ელექტრო ენერჯის მიწოდების, ბენზინის გაყიდვის და სხვ. შემთხვევები, სადაც კანონი ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის მქონე პირს ხელშეკრულების დადებას ავალდებულებს*. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებიდან გამომდინარე ხდება, რომელიც დაკონკრეტებას ცალკეულ (სპეციალურ) ნორმებში ჰპოვებს. ამასთან, თუ კონტრაქტების იძულების დიფერენციაციას ცალკეული დარგების მიხედვით მოვახდენდით, იგი თითქმის გასცდებოდა სსკ-ის ფარგლებს და იარსებებდა იმდენი სახის კონტრაქტების იძულება, რამდენ შემთხვევაშიც კანონი აღნიშნული საკითხის მოწესრიგებას გაითვალისწინებდა. ამგვარი დაყოფა კი კონტრაქტების იძულების სახეების ამოუწურავი რაოდენობის არსებობის წინაპირობა გახდებოდა.

4. კონტრაქტების იძულება როგორც მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ინსტიტუტი

მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა საქართველოს კონსტიტუციითაა მოწესრიგებული, რომლის უმთავრეს მიზანსაც თავისუფალი, კონკურენტუნარიანი ბაზრის შექმნა წარმოადგენს.⁹⁰⁹ ამგვარი სამართლებრივი მოწესრიგებისთვის სახელმწიფო

⁹⁰⁸ იხ. იქვე.

⁹⁰⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაძის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

ვალდებულია, დააწესოს გარკვეული შეზღუდვები,⁹¹⁰ რაც ეკონომიკური უპირატესობის ერთ კონკრეტულ პირზე მინიჭების დაუშვებლობაში გამოიხატება.⁹¹¹ სახელმწიფო ე.წ. „სუსტი კონტრაქტის“⁹¹² უფლებების დაცვის უმთავრესი გარანტი უნდა იყოს. მან ასეთ პირთა დაცვისთვის შესაბამისი პირობები უნდა უზრუნველყოს.⁹¹³ ამის ერთ-ერთ მაგალითსაც შეიძლება კონტრაქტების იძულება წარმოადგენდეს.⁹¹⁴ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, თუ კონკრეტული სფერო მონოპოლიზებული აქვს მხოლოდ ერთ პირს, მაშინ მომხმარებელს არ ექნება შესაძლებლობა, თავად აირჩიოს სასურველი კონტრაქტისტი.⁹¹⁵

თავის მხრივ, მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის საფუძველად თავისუფალი კონკურენციის არსებობა შეიძლება იქნეს მიზნული. შედარებისთვის ავიღოთ გერმანიის მაგალითი, სადაც კონტრაქტების იძულების მნიშვნელობა მას შემდეგ გაიზარდა, რაც ძალაში შევიდა კონკურენციის აკრძალვის სამართლებრივი მოწესრიგება.^{916/917} აღნიშნული აბსოლუტურად ლოგიკურია იმ მიზეზით, რომ კონტრაქტების იძულებას, ოფერტის ან ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის ფარგლებში, ჯანსაღი კონკურენციის განვითარების შესაძლებლობა აქვს. თუ საუბარია იმაზე, რომ „თავისუფალი კონკურენცია ორგანულადაა დაკავშირებული მეწარმეობის თავისუფლებასთან“,⁹¹⁸ მაშინ კონტრაქტების იძულებაც ამ სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-

⁹¹⁰ იხ. *იზორია*, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 30, 268-269.

⁹¹¹ იხ. იქვე. 269.

⁹¹² ე.წ. „სუსტ კონტრაქტში“, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ის პირი / მხარე, რომელიც მომსახურების გაწევას საჭიროებს და რომელიც, როგორც შემკვეთი ან/და მომხმარებელი ისე გამოდის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. კონტრაქტის სისუსტე ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე კომპანიის შესაძლებლობიდან და ძალაუფლებიდან გამომდინარეობს, სადაც ოფერტის გაკეთებისას ასეთი ორგანიზაციები ყოველთვის უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფებიან.

⁹¹³ *სამხონია ა.*, ბუნებრივი მონოპოლია – კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება? (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011, 61.

⁹¹⁴ *Arbmüster in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 29.*

⁹¹⁵ *Rüthers B., Stadler A., Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 31.*

⁹¹⁶ გერმანულ ენაზე: „wettbewerbsrechtlicher Diskriminierungsverbot“.

⁹¹⁷ იხ. *Kramer* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 15 <www.beck-online.beck.de> [08.10.2013].

⁹¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაძის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

ერთი არსებითი შემადგენელი ელემენტი უნდა გახდეს, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ლეგიტიმური იქნება და ასეთი ქმედება საკონსტიტუციო უფლებით გარანტირებულ სიკეთეს მოემსახურება.

5. შუალედური შეჯამება

კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება ერთ მხარეს. საქართველოში იყო შემთხვევა, როდესაც ორივე მხარეს ეკისრებოდა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განიმარტა როგორც რისკის სოციალიზაციით არსებული სამართლებრივი წინაპირობა.⁹¹⁹

ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება რამდენიმე თეზისის გამოყოფა: ა) კონტრაქტების იძულება ცალკეულ შემთხვევებში წარმოადგენს სამართლებრივ ინსტიტუტს და განპირობებულია ხელშეკრულების დადების აუცილებლობით. აქ მნიშვნელოვანია გააზრებულ იქნეს, რომ კონტრაქტების იძულების მიზანს არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, არამედ ასევე კერძო სამართლის ძირითადი პრინციპების დაცვაც წარმოადგენს, როდესაც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით ერთ-ერთი მხარე სწორედ კერძო ავტონომიისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე იბოჭება.⁹²⁰

ბ) კონტრაქტების იძულების აუცილებლობა, თავის მხრივ, პირდაპირ კავშირშია კონსტიტუციით გაწერილ მოწესრიგებასთან, რომლის მიხედვითაც, მონოპოლიური საქმიანობა არის დაუშვებელი. ასეთი დათქმა სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული პოლიტიკის ფარგლებშიც შეიძლება იქნეს განხილული, რაზე დაყრდნობითაც, იგი ბაზარზე კონკურენტუნარიანობის განვითარებისთვის მართლწესრიგს განსაზღვრავს.

გ) კონტრაქტების იძულების სახეობად დაყოფა პირობითი ხასიათისაა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე არ იქნებოდა მიზანშეწონილი;

დ) კონტრაქტების იძულება ეხება ყველა იმ პირს, რომელსაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი აქვს მოპოვებული (ცალკეული შემთხვევებისა და გარკვეული გამონაკლისების გათვალისწინებით). კონტრაქტების იძულება, თავის მხრივ, სახელშეკრულებო ბოჭვის

⁹¹⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის №1/2/106 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ბერიაშვილი და ვიქტორ ინაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁹²⁰ პარალელის თვალსაზრისით შეგიძლიათ იხილოთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, რომელიც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას და მის სამართლებრივ წინაპირობებს ეხება.

თავისუფლების გამოვლინებაა.⁹²¹ შესაბამისად, კრედიტის გაცემის მაგალითიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ თითოეულ ასეთ კონტრაქტს არ გააჩნია ვალდებულება, დადოს ხელშეკრულება მეორე მხარესთან. მაშასადამე, ცალკეულ შემთხვევაში პრობლემა უნდა გადაიჭრას შემდეგი მსჯელობის წარმართვით: 1) რა სახის საქმიანობას ეწევა პირი; 2) რა როლი ეკისრება საზოგადოების კეთილდღეობისთვის და 3) რა შემთხვევაში წარმოეშობა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. თუ ჩამოთვლილი სამივე წინაპირობის გამო მას არ შეეძლება რაიმე სახის დაბრკოლება, იგულისხმება, რომ იგი ვალდებულია, დადოს ხელშეკრულება კონტრაქტთან. აქვე აუცილებელია, აღინიშნოს, რომ, თუ მხარის მიერ ხელშეკრულების შინაარსის გაწერისას გათვალისწინებულ იქნა კონტრაქტთა გარკვეულ წრესთან ხელშეკრულების დადების ვალდებულების აკრძალვა, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის შეიძლება ეს აკრძალვა არ მოექცეს სამართლებრივ ჩარჩოებში და მეტიც, ასეთი შეთანხმება ბათილად იქნეს ცნობილი. აღნიშნულის მიზეზს კი წარმოადგენს ის, რომ კონტრაქტების იძულება შინაარსის თავისუფლებასთან მიმართებით უპირატესი სამართლებრივი ძალის მატარებელ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომლის შებოჭვა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით შეუძლებელია.

შეიძლება ითქვას, რომ კონტრაქტების იძულების არსი არის არა მხოლოდ ის, რომ მხარემ აუცილებლად დადოს ხელშეკრულება, არამედ ასევე იმის განსაზღვრაც, რომ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, რა შედეგები მოჰყვება შესაბამისი პირისთვის ამ ფაქტს. აღნიშნული უმნიშვნელოვანესია კერძო ავტონომიის და ზოგადად – კერძო სამართლის პრინციპის დაცვისთვის.

⁹²¹ იხ. მაგალითად, *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., *Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung*, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 67.

VII. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

ხელშეკრულების მხარის დაცვის ინსტიტუტი სათავეს რომის სამართლიდან იღებს: ძველ რომში არსებობდა ტერმინი – „Laesio Enormis“, რომელიც ითარგმნება, როგორც „უზრამაზარი ზიანი“.^{922/923} ასეთი ზიანი შეიძლება მიდგომოდა იმ პირებს, ვინც იმ პერიოდისთვის მომხმარებლებს (დღევანდელი გაგებით) წარმოადგენდნენ. აღნიშნული იმის მტკიცების საფუძველს იძლევა, რომ რომის სამართალში არსებულ მოწესრიგებაზე დაფუძნებით მოხდა თანამედროვე სამართლის განვითარება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტში, რომლის ერთ-ერთ გამოვლინებადაც სტანდარტული პირობები განისაზღვრა.⁹²⁴

სტანდარტული პირობების მთელ არსს კონკრეტული ხელშეკრულების ხშირი გამოყენება წარმოადგენს. უმეტეს შემთხვევაში ერთ-ერთ მხარეს გააჩნია ე.წ. ფორმულარი ხელშეკრულება, რომელსაც სტანდარტული პირობებით იყენებს. სამეცნიერო ლიტერატურაში ამგვარი დოკუმენტი „ტიპობრივ სახელშეკრულებო ფორმულარადაცაა“ მოხსენიებული.⁹²⁵ მისი გამოყენება აიოლებს და ორმაგად აჩქარებს თანამედროვე ეპოქაში არსებულ ტენდენციას – ხელშეკრულება შედგენილ იქნეს სწრაფად და მისმა მონაწილე პირებმა დრო არ დაიკარგონ, ცალკე ხელშეკრულების პირობების ჩამოყალიბებისთვის. სწორედ ასეთი პრაქტიკული დანიშნულება და საჭიროება წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის სსკ-ში ცალკე მომწესრიგებელი ნორმების აუცილებლობას.

1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების მოკლე ისტორია

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების არეალად უპირატესად კონტინენტური სამართლის ოჯახი უნდა

⁹²² იხ. მაგალითად, *Westerbook R.*, The Origin of Laesio Enormis, <<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/03.Westbrook.pdf>> [02.11.2015].

⁹²³ გერმანულ ენაზე იგი ითარგმნება როგორც „enorme Verletzung“.

⁹²⁴ იხ. *Armgarth M.*, Zur Dogmengeschichte der leasio enormis – eine historische und rechtsvergleichende Betrachtung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 4.

⁹²⁵ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 343, 183.

მოვიაზროთ,⁹²⁶ სადაც⁹²⁷ მისი სამართლებრივ ინსტიტუტად ჩამოყალიბება XIX საუკუნის ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.^{928/929} საბაზრო განვითარებისა და ყოველდღიურ ურთიერთობებში არაერთი ხელშეკრულების დადების აუცილებლობის გათვალისწინებით, სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადება უფრო მეტად აქტუალური გახდა.⁹³⁰ სტანდარტული პირობების არსი თავიდანვე ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის მიზანს ემსახურებოდა, რაც, თავის მხრივ, კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკაში მოქმედების სამართლებრივ გარანტიას უყრიდა საფუძველს.⁹³¹

ევროპაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხანგრძლივ პერიოდს ითვლის. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის მაგალითის მოყვანა, სადაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება ცალკეული საკანონმდებლო აქტებითაც კი ხდებოდა. ამგვარი მიდგომა შემდგომ შეიცვალა და სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ სამართლებრივ აქტად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იქცა.⁹³² საკითხის განხილვისას მნივნელოვანია, აღინიშნოს ევროპაში 1993 წელს მიღებული დირექტივა.^{933/934} მართალია, სტანდარტული პირობების მიმართ შესაბამისი წესების

⁹²⁶ იხ. მაგალითად, *Hellwege P.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

⁹²⁷ ევროპის დარად აშშ-შიც უდიდესი დანიშნულება ჰქონდა ინდუსტრიულმა რევოლუციამ, თუმცა, სსკ-ით მოწესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტის განხილვა კონტინენტური სამართლის ქვეყნების მაგალითზე უფრო მართებული იქნებოდა. ამდენად, აშშ-ზე ყურადღება შეგნებულად არ მახვილდება.

⁹²⁸ *Basedow* in *MüKo* zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§305 - §310), Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [30.04.2016].

⁹²⁹ *Hellwege P.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

⁹³⁰ *Zweigert K., Kötz H.*, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 325.

⁹³¹ *Reisenhuber K.*, Inhaltskontrolle im deutschen und europäischen Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 1.

⁹³² მაგალითად, კონკრეტული ნორმების კრიტიკის თაობაზე იხილეთ: *Langheid T.*, § AGBG § 8 AGB-Gesetz im Lichte der EG-AGB-Richtlinie: Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen durch Intransparenz, *NversZ*, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 64.

⁹³³ დირექტივა მომხმარებელთა ხელშეკრულებებში პირობების ბოროტად გამოყენების თაობაზე – №93/13/EWG, 05.04.1993.

⁹³⁴ დირექტივის შესახებ დეტალურად იხილეთ: *Henkel A.*, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 1 და შემდგომი; ასევე: *Pfefferle S.*, Die Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013, 226-34.

(ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდავი) გამოყენება, როგორც წესი, მრავალჯერად ხელშეკრულებებზე ვრცელდება, თუმცა დასახელებული დირექტივის მიღებამდეც და შემდგომ პერიოდშიც აქტიურად საუბრობდნენ, თუ რამდენად შეიძლებოდა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ინდივიდუალურ შეთანხმებებზეც გავრცელებულიყო.⁹³⁵ ხელშეკრულების თავისუფლების ფართო ცნებიდან და პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი დღეისთვის კვლავ წარმოადგენს მსჯელობის ობიექტს და დავის საგნად რჩება.⁹³⁶

1.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება სსკ-ში

საქართველოში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ევროპული კერძო სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. სსკ-ის 342-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისთვის დამახასიათებელია შემდეგი წინაპირობები: ა) იგი უნდა იყოს წინასწარ ჩამოყალიბებული; ბ) გამიზნული უნდა იყოს მრავალჯერადი გამოყენებისთვის; გ) ერთი მხარე უნდა ადგენდეს კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის და დ) აღნიშნულის მეშვეობით კანონით დაგდენილი ნორმებისგან განსხვავებული ან უნდა მოხდეს მათი შემკვები წესების დადგენა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მრავალჯერად დასადებ ხელშეკრულებებთან მიმართებით გამოიყენება. **კანონში არსებული ტერმინი „მრავალჯერადი“ ნიშნავს ორს ან მეტს.** საკითხის თვალნათლად წარმოჩენისთვის შესაძლებელია სასამართლო პრაქტიკის შემთხვევის განხილვა, რომელიც ეფუძნება კანონს და იყენებს ტერმინებს: „ერთჯერადი“ ან „მრავალჯერადი“,⁹³⁷ რაც იმას გულისხმობს, რომ ყველა ის ურთიერთობა, რაც ორჯერ ან მეტჯერ ხორციელდება, მრავალჯერადის სამართლებრივ სტატუსს იძენს.^{938/939} ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ახასიათებს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, იგი ვრცელდება აბსოლუტურად

⁹³⁵ *Reisenhuber K., Inhaltskontrolle im deutschen und europäisches Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 1.*

⁹³⁶ იქვე, 2.

⁹³⁷ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №ას-252-239-2015 განჩინება.

⁹³⁸ იხილეთ განსხვავებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების სტანდარტულია პირობა, თუ პირი მას მინიმუმ სამჯერ მაინც იყენებს – *ალადაშვილი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 342, ვნ. 5 [12.04.2016].

⁹³⁹ შეად. იქვე, სადაც ყურადღება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაზეა გამახვილებული – BGH NJW, 2004, S. 1454.

ყველა პირზე, ვინც ხელს აწერს მას. სასამართლო პრაქტიკით, მათი აღქმადობა და ხელშეკრულების პირობად გადაქცევა იდენტური უნდა იყოს ხელშეკრულების მონაწილე ყველა სუბიექტისთვის.⁹⁴⁰ კონკრეტული პირისთვის ხელშეკრულების პირობის განსხვავებული მოწესრიგების შემთხვევაში ასეთი ხელშეკრულება სტანდარტული პირობის არმქონედ შეიძლება ჩაითვალოს.⁹⁴¹ სწორედ ეს შეზღუდვები წარმოადგენს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების, შეზღუდვის სამართლებრივ საფუძველს. შეიძლება ითქვას, რომ **სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი დათქმაა**. შეზღუდვის სახედ მიჩნევა, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ში არსებული ჩანაწერიდან გამომდინარეობს, სადაც სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის მიზნით, ქცევის კონკრეტული წესია დადგენილი.⁹⁴² ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი მოქმედებისა და, ასევე, სათანადო ნორმებთან შესაბამისობის საკითხი განსხვავებულად უნდა იქნეს განხილული.

1.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების პრაქტიკული გამოყენება

1.2.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ეპოქაში

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ბაზრის განვითარების ერთ-ერთ სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს. იგი გამოიყენება უამრავ სამართლებრივ ურთიერთობებში: მაგალითად, ნასყიდობისას,⁹⁴³ სამედიცინო სფეროში – პაციენტის საავადმყოფოსთან ურთიერთობისას,⁹⁴⁴ დაზღვევის სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას,⁹⁴⁵ ინტელექტუალურ/საავტორო უფლებათა საკითხებზე არსებული სახელშეკრულებო მაგალითების

⁹⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 ივნისის №ას-368-349-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁹⁴¹ მსჯელობა ეფუძნება იმავე განჩინებას.

⁹⁴² ჩახანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 28.

⁹⁴³ იხ. მაგალითად, Mackenrodt M.-O., Technologie statt Vertrag? Sachmangelbegriff, negative Beschaffensvereinbarungen und AGB beim Kauf digitaler Güter, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 1.

⁹⁴⁴ იხ. მაგალითად, Kutlu A., AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 23 და შემდგომი.

⁹⁴⁵ იხ. მაგალითად, Winter in Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, Lebenversicherung (§§ 159-178 VVG), Möller/Sieg/Johannsen (Hrsg.), 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1988, 135 და შემდგომი.

არსებობისას⁹⁴⁶ და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დახვეწა და საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრა არა მხოლოდ სამეწარმეო ურთიერთობების მოწესრიგებისკენ, არამედ მეწარმე სუბიექტთა დაცვისკენაცაა მიმართული.⁹⁴⁷

სტანდარტული პირობები ყოველდღიურად ვითარდება. აღნიშნულის დასტურია ელექტრონული ხელშეკრულება, რომელსაც მეწარმე სუბიექტები ერთმანეთთან საქმიანი ურთიერთობიდან გამომდინარე დებენ. ამგვარი საშუალებით უფრო მარტივია ხელშეკრულების დადება, შეკვეთის გაკეთება და სხვ.⁹⁴⁸ ელექტრონული საშუალებით დადებული სტანდარტული პირობის მქონე ხელშეკრულების უმთავრეს მომწესრიგებლად სამოქალაქო სამართალში არსებული დათქმები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომლის ფარგლებშიც მომხმარებელთა უფლებები მაქსიმალურად იქნება დაცული.⁹⁴⁹ ელექტრონული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართულ კანონმდებლობაში ცალკეული მუხლებით არ წესრიგდება⁹⁵⁰ და გამოიყენება სსკ-ის სტანდარტული პირობების წესი.

სტანდარტული პირობების გამოყენება მეტნაკლებად თითქმის ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობაშია შესაძლებელი. საინტერესოა, აღინიშნოს ის, თუ რამდენად შეიძლება მათი გამოყენება ან კონკრეტული პირობის ასეთად აღქმა, მაგალითად, კონკურსის ან აუქციონის შემთხვევაში? აღნიშნული საკითხის სწორად განსაზღვრისთვის ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ორი შემთხვევა: ა) ინფორმაცია, რომელიც მხოლოდ ზოგად პირობებს ეფუძნება და ბ) ინფორმაცია, რომელიც სამომავლოდ დასადები ხელშეკრულების პირობებს შეიცავს. ეს უკანასკნელი დასაშვებია სტანდარტულ პირობად ჩაითვალოს, თუმცა მხოლოდ სამომავლოდ დასადები ხელშეკრულების თვალსაზრისით. შედარებისთვის გერმანიის მაგალითს თუ მოვიყვანო, შევნიშნავთ, რომ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ინტერნეტში გათავსებული პირობები, რომელიც აუქციონს ან რაიმე ნივთის შეძენას ეხება, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს

⁹⁴⁶ იხ. მაგალითად, *Jani* in *Medienrecht, Praxisbuch, Band 2: Schutz von Medienprodukten, Wandtke* (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2011, 110 და შემდგომი; ასევე: *Wandtke* in *Urheberrecht, Wandtke* (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2012, 221 და შემდგომი.

⁹⁴⁷ *Berger K. P.*, Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, *NJW*, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 466.

⁹⁴⁸ იხ. *Paal P.B.*, *Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen*, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 956.

⁹⁴⁹ იქვე, 954.

⁹⁵⁰ გამონაკლის შემთხვევად შეიძლება მივიჩნიოთ ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისკენ მიმართული ქმედება, რომელიც უფრო ზოგადი დათქმის საფუძველზე წესრიგდება.

წარმოადგენს.⁹⁵¹ აღნიშნული ეფუძნება იმას, რომ ინტერნეტში არსებული პირობები და მასზე დათანხმება ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს და იგი არის არა მხოლოდ ოფერტის შესახებ ინფორმაცია, არამედ ელექტრონული სახელშეკრულებო პირობების კონკრეტული სახე, რომელიც არსებითად არ იცვლება არც ერთი მომხმარებლისთვის.

1.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სხვადასხვა სფეროში

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება შესაძლებელია მრავალი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას. ზოგიერთი სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ასეთად მოიაზრება, თუ იგი უშუალოდ ხელშეკრულების სახეს (შაბლონურ ვერსიას) ეფუძნება.⁹⁵² თუ განვიხილავთ ისეთ კერძოსამართლებრივ შემთხვევას, როგორცაა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, შევნიშნავთ, რომ ასეთის მაგალითზე ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები გამოიყენება დამსაქმებლის მიერ შესაბამისი საერთო სახელშეკრულებო პირობის დადგენის მიზნით. ხელშეკრულებაში იცვლება მხოლოდ და მხოლოდ დასაქმებულის სახელი, სახელფასო განაკვეთის ოდენობა, დაკავებული თანამდებობა და ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდულობა.⁹⁵³ თითოეული აღნიშნული პირობა წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით შემადგენელ ნაწილს, თუმცა მისი ცვლილება მთლიანად სტანდარტული პირობის ცვლილებას არ იწვევს. ცალკე აღნიშვნის ღირსია შრომის შინაგანაწესი, რომელიც სშკ-ის მიხედვით ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია. იგი უდავოდ წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობას,⁹⁵⁴ ვინაიდან, თუ ხელშეკრულებაში შეიძლება გარკვეული პირობა შეიცვალოს, შინაგანაწესში ასეთ ცვლილებებს არ ვხვდებით.

აქვე აღსანიშნავია საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისას სტანდარტული პირობების გამოყენების საკითხი. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არც თუ ხშირია შემთხვევა, როდესაც სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოსა და კერძო პირს შორის ურთიერთობისას სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმებიდან ამოდის. ამ ჭრილში მნიშვნელოვანია ერთი შემთხვევის განხილვა, რომელიც მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებულ აქტსა და

⁹⁵¹ Rießner T., Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR, Heft 10, Verlag C.H.Beck, München, 2000, 597.

⁹⁵² იხ. Käßler F., M&A-Verträge unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, NZG, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 288.

⁹⁵³ ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდულობაც ყველა დასაქმებულის მიმართ ანალოგიურია.

⁹⁵⁴ კერესელდოე თ., შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 65.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკურსის დადგენილ წესს ეხებოდა. სასამართლომ მსჯელობა იმ კუთხით განავითარა, რომ კონკურსის დადგენილი წესი სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმებით უნდა დაკვალიფიცირებულიყო.⁹⁵⁵ ასეთი მოსაზრება კრიტიკის ობიექტი ხდება რამდენიმე მიზეზის გამო: ა) კონკურსი არ შეიძლება სტანდარტული პირობით გამოცხადდეს, ვინაიდან კონკურსი ყოველთვის სხვადასხვა მიზნითა და სხვადასხვა საკითხებზე ცხადდება; ბ) სტანდარტული პირობა არ გულისხმობს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას (რაზეც ასევე ამახვილებს ყურადღებას უზენაესი სასამართლო); გ) სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართება კონკურსის ჭრილში აბსოლუტურად შეუსაბამო მსჯელობის საგანია და დ) კონკურსის სამართლებრივი ბუნება ცალმხრივი ნების გამოვლენაზეა დამოკიდებული⁹⁵⁶ მაშინ, როდესაც სტანდარტულ პირობებში არანაკლებ ორი პირის მონაწილეობაა საჭირო. ზემოჩამოთვლილი ოთხივე საფუძველი პირდაპირ არ აისახება საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობებში.

ამდენად, **კონკურსი, იქნება ეს კერძო- თუ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ელემენტი** (ან/და ჯილდოს საჯარო დაპირება, რომელიც თითქმის ანალოგიური სამართლებრივი ნორმებით წესრიგდება, მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნების საფუძველზე)⁹⁵⁷ **ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემცველი ვერ გახდება, ვინაიდან იგი მხოლოდ ერთ შემთხვევაზეა ორიენტირებული.** მართალია, შეიძლება ერთი და იგივე კონკურსი რამდენჯერმე გამოცხადდეს, თუმცა თითოეული მათგანი სხვა სამართლებრივი ურთიერთობისა და მნიშვნელობის მატარებელი გახდება.

რაც შეეხება **მინისტრის ბრძანებას**, რომლითაც იგი კონკრეტული უწყების დებულებას ადგენს, **შეიძლება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი საფუძვლის მატარებელი იყოს, მაგრამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წინაპირობად არ იქნება მიჩნეული.** მითუმეტეს, რომ მინისტრის ბრძანება არ შეიცავს კერძო ავტონომიისთვის დამახასიათებელ ძირითად პრინციპებს და შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების (ისევე, როგორც სტანდარტული პირობების) მოწესრიგებაც სსკ-ის 319-ე მუხლის საფუძველზე, კლასიკური გაგებით, შეუძლებელია.

ზემოხსენებულიდან ერთადერთ გამონაკლისს შეიძლება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე ადმინისტრაციულ

⁹⁵⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 იანვრის №ბს-665-253(კ-05) განჩინება.

⁹⁵⁶ *ჯორბენაძე ს.*, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 82.

⁹⁵⁷ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ იქვე, 81-94.

ორგანოთა საქმიანობის შემთხვევა წარმოადგენდეს, რომელთა მომსახურების გაწევისთვის წინასწარ პირობების გაწერა, სწორედ, სახელმწიფოს პრეროგატივაა.⁹⁵⁸ ასეთ შემთხვევაში, საკითხის განმარტებისთვის სსკ-ით დადგენილი ნორმები გამოიყენება.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე დაფუძნებით

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნებაში ჩარევის ერთ-ერთი გავრცელებული მაგალითია.⁹⁵⁹ იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, ასეთი ჩარევა და შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა აუცილებელიც კია.⁹⁶⁰ ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, იზღუდება შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.⁹⁶¹ კერძოდ, პირი, რომელიც მომსახურებას იღებს, უკვე წინასწარ დადგენილი სახელშეკრულებო პირობებითვე იზღუდება. ამის მაგალითია როგორც წერილობითი, ისე სოციალურ მედიაში ან ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება.⁹⁶²

ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძველი და ამასთანავე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არ იარსებებს, თუ მხარე ხელშეკრულების მონაწილე მეორე მხარეს მხოლოდ კონკრეტული, მის მიერ განსაზღვრული პირობებით გაწერილ ხელშეკრულებას შესთავაზებს.⁹⁶³ აღნიშნულით მხარის თავისუფლება არ იბოჭება. კერძოდ, ასეთის არსებობისთვის საჭიროა, რომ შესაბამისი ხელშეკრულება მრავალჯერადი გამოყენებისთვის იყო გამიზნული.⁹⁶⁴

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საკითხებზე მსჯელობისას უნდა გამოვეყნოთ ის ძირითადი პრინციპები, რაც საკანონმდებლო დონეზე დასახელებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს აწესრიგებს: ა) კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ბათლობის სამართლებრივი წინაპირობა; ბ) შინაარსის კონტროლი; გ) მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი.

⁹⁵⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 29 ნოემბრის №ბს-568-154(გ-05) განჩინება.

⁹⁵⁹ Schmidt H., Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 3330.

⁹⁶⁰ Lakies T., AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktik, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2006, Rn. 2 და შემდგომი.

⁹⁶¹ Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 26

<www.beck-online.beck.de> [22.06.2013].

⁹⁶² იხ. Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin, 2015, 55.

⁹⁶³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის №ას-376-357-2013 განჩინება.

⁹⁶⁴ იქვე.

2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა

კონკრეტული გამონაკლისების გარდა, სტანდარტულ ხელშეკრულებაში გაწერილი პირობები უმეტეს შემთხვევაში ბათილ ნორმებს არ წარმოადგენს,⁹⁶⁵ თუმცა არსებობს გამონაკლისი შემთხვევებიც, როდესაც, მაგალითად, სტანდარტული პირობები მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას იწვევს. მაგალითად, როდესაც დომინირებული მდგომარეობის მქონე საწარმო მის მომხმარებელს ხელშეკრულების არათანაბარ პირობებს სთავაზობს⁹⁶⁶ და სხვ. ასეთის არსებობისას, უმეტეს შემთხვევებში, ბათილი ნორმები ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს და ხელშეკრულების მონაწილე ერთ მხარეს პრივილეგიურულ მდგომარეობაში აყენებს.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სამართლიანობის მოთხოვნათა დაცვა უდიდეს როლს თამაშობს.⁹⁶⁷ სწორედ ამ თვალსაზრისით, კეთილსინდისიერების პრინციპი შესაძლებელია კონკრეტული პირობის გონივრულად განსაზღვრის საკითხს ეფუძნებოდეს. განსაკუთრებით მაშინ, თუ საქმე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ეხება (მაგალითად, პირგასამტეხლოს და იმ გულისხმიერების ვალდებულებას, რაც მხარეს ასეთ შემთხვევაში გააჩნია).⁹⁶⁸ ასევე, მხარეთა მიერ თანასწორობის პრინციპზე დაფუძნებით არ უნდა გაიწეროს კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობა⁹⁶⁹ და სხვ. დაცვის თითოეული ასეთი მექანიზმი მიმართულია როგორც მომხმარებელთა უფლებების რეალიზების, ასევე, პრაქტიკისა და ეკონომიკური საქმიანობის სწორად წარმართვისკენ.⁹⁷⁰

2.2 შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შინაარსის კონტროლი განსხვავდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული

⁹⁶⁵ იხ. *Spellenberg* in *MüKo zum BGB, Vo (EG) 593/2008 Art. 10 Einigung und materielle Wirksamkeit*, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, Rn. 264.

⁹⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

⁹⁶⁷ *ხოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 296.

⁹⁶⁸ იხ. მაგალითად, *Lakies T.*, *AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen*, *ArbR Aktuell*, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 313 და შემდგომი.

⁹⁶⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

⁹⁷⁰ *Wurmnest* in *MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §307, Rn. 21

<www.beck-online.beck.de> [04.05.2016].

ვალდებულების კონტროლისგან.⁹⁷¹ ამ შემთხვევაში საუბარია იმაზე, თუ რამდენად აქვს ინდივიდს უფლება, განახორციელოს კონკრეტული საქმიანობა.⁹⁷² ასე, მაგალითად, თუ პირს ესაჭიროება კონკრეტულ სფეროში ლიცენზია და დებს ისეთ ხელშეკრულებას, რომელსაც ლიცენზიის გარეშე არ გააჩნია იურიდიული ძალა, ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივ საფუძველად ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში შესაბამისი შინაარსის გაწერა არ ჩაითვლება. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი გახდება ის ფაქტი, რომ მას შესაბამისი უფლება სახელმწიფოსგან კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში არ ჰქონდეს მინიჭებული.⁹⁷³

შინაარსის კონტროლზე საუბრისას უნდა შევეხოთ (და ამასთანავე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების) სამ უმთავრეს დამახასიათებელ საკითხს: ა) მის დანიშნულებას, ბ) ნორმათა კონკურენციას სსკ-ის სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით და გ) შინაარსის თავისუფლებისა და შინაარსის კონტროლის ურთიერთმიმართებას.

2.2.1 შინაარსის კონტროლის დანიშნულება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი სამართლებრივი შედეგებისთვისაა სარგებლის მომტანი.⁹⁷⁴ მისი უმთავრესი დანიშნულებაა, დაიცვას იმ პირთა მიმართ კერძო ავტონომიის ძირითადი პრინციპები, რომელნიც სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ე.წ. „ძლიერ მხარეს“ არ წარმოადგენენ, ანუ რომლებიც ყიდულობენ მომსახურებას, პროდუქტს, ასევე, ემორჩილებიან ხელშეკრულების მეორე მხარეს და სხვ. აღნიშნული კი გამოიხატება ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის დასაშვებობაში, რაც, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს ხელშეკრულების სოციალურად ნაკლებად დაცული მხარის ინტერესის დასაცავად გამოხსნული,⁹⁷⁵ სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგებული მაკონტროლებელი ინსტრუმენტი.⁹⁷⁶ სწორედ კერძო სამართლებრივი პრინციპის დაცვის არსიდან გამომდინარე, შინაარსის კონტროლის ელემენტები, გარდა სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული

⁹⁷¹ Hellwege P., Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

⁹⁷² იხ. Kleinig E., Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet, Diplomarbeit, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008, 75.

⁹⁷³ იხ. Hellwege P., Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

⁹⁷⁴ Mohr J., Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domestizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 827.

⁹⁷⁵ კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 55.

⁹⁷⁶ იხ. Singer R., Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ, 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995, 1139.

ხელშეკრულებებისა, სხვა კერძოსამართლებრივი (მათ შორის, საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების⁹⁷⁷) ურთიერთობების დროსაც გეხვედება. ასეთია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება.⁹⁷⁸

პრაქტიკაში არსებული შემთხვევების მიხედვით, უმეტესად სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულება იდება მას შემდეგ, რაც პირს გააზრებული აქვს, თუ რა სახის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარება სურს შესაბამის მეწარმესთან. ასეთ დროს მომხმარებელი თითქმის არ სთხოვს მეწარმეს კონკრეტული დათქმების განმარტებას,⁹⁷⁹ რაც ხშირად მისთვის უარყოფითი შედეგით მთავრდება.

შინაარსის კონტროლი უპირატესად ზნეობრივი ნორმების არსებობას ეფუძნება.⁹⁸⁰ ზნეობრივი ნორმები კი, თავის მხრივ, იმდენად ფართო განმარტების საგანს წარმოადგენს, რომ მასზე დაფუძნებითა და ერთი კონკრეტული პოზიციის დაფიქსირებით შეუძლებელია ისეთი ფორმულა დადგინდეს, რომელიც სტანდარტულ პირობებს ერთიან კონტექსტში მოათავსებს.⁹⁸¹ ყოველ ცალკეულ შემთხვევაზე სტანდარტული პირობების გამოყენებისას განსხვავებული მსჯელობაა საჭირო, რომელიც, უმთავრესად მის ძირითად პრინციპებს დაეფუძნება.

2.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სსკ-ის სხვა ნორმებთან

მართალია, შინაარსის კონტროლის მიზანს პირთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს, მაგრამ ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს, სსკ-ის სხვა მომწესრიგებელი ნორმები ასეთ დროს არ გამოიყენება. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების კანონები საერთოდ არ გამოიყენება და საკითხის გადაჭრისთვის მხოლოდ სსკ-ის ცალკეულ ნორმებზეა სასამართლოს მიერ ყურადღება გამახვილებული.⁹⁸² ამგვარი

⁹⁷⁷ იხ. მაგალითად, *Lohmann A.*, *Parteiautonomie und UN-Kaufrecht*, Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 239 და შემდგომი.

⁹⁷⁸ *Quink D.*, *Inhaltskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen*, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 22.

⁹⁷⁹ იხ. *Willemsen H. J.*, *Schutz des Verbrauchers vor Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln als "Individualvereinbarungen"*, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1982, 1125.

⁹⁸⁰ იხ. *Schmidt* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 14 <www.beck-online.beck.de> [05.02.2016].

⁹⁸¹ შესაძლებელია კავშირის დანახვა ამორალურ გარიგებასთან და სხვ. იხილეთ, მაგალითად, *Pfeiffer* in *AGB-Recht Kommentar*, Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 6.

⁹⁸² იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის №2/15104-13 გადაწყვეტილება, სადაც ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს წარმოადგენდა ბანკის სესხი, მაგრამ ზნეობრივი ნორმების გათვალისწინება ამ

მსჯელობა აბსოლუტურად მისაღები და სამართლებრივად დასაბუთებულია.⁹⁸³ შედარების თვალსაზრისით შესაძლებელია გსკ-ის მოყვანა, სადაც სტანდარტული პირობების ბათილობის შემთხვევაში გამოიყენება გსკ-ის ზოგადი ნორმებით განსაზღვრული დათქმები, რომლებიც ნორმის ბათილობას ეხება.⁹⁸⁴ აღნიშნული, პირველ რიგში, ეფუძნება შინაარსის კონტროლის მიზანს,⁹⁸⁵ რომლის ფარგლებშიც შესაბამისი სახელშეკრულებო პირობა (ცალკეული შემთხვევების გათვალისწინებით) სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ ნორმებთან ერთად ან მის გარეშე შეიძლება იქნეს გამოყენებული.⁹⁸⁶

2.2.3 შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის უმთავრეს წინაპირობას შინაარსის კონტროლი წარმოადგენს,⁹⁸⁷ როდესაც ჩარევა (ხემოქმედება) ხდება უშუალოდ ხელშეკრულების შინაარსზე.^{988/989} სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ჩარევა მრავალჯერადი გამოყენების ხელშეკრულებათა შინაარსის შეზღუდვისკენაა მიმართული.⁹⁹⁰ შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია იმავე დოზით, როგორც ეს სხვა შემთხვევებშია შესაძლებელი, სტანდარტული პირობებისას არ გვხვდება. შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის პრინციპი: რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შეზღუდული სახით

სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის ბანკმა უპირატესად სსკ-ის ზოგადი ნაწილით მომწესრიგებელ ნორმებს დააფუძნა.

⁹⁸³ საუბარი ეხება ნორმათა გამოყენებას და არა მსჯელობას, რაც გადაწყვეტილებაშია მოცემული კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით. მასზე დაფუძნებული მსჯელობა იხილეთ ამავე ნაშრომის სხვა ქვეთავში.

⁹⁸⁴ Schmidt in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 11 <www.beck-online.beck.de> [11.02.2016].

⁹⁸⁵ Hellwege P., Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

⁹⁸⁶ Schmidt in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 11 <www.beck-online.beck.de> [22.02.2016].

⁹⁸⁷ იხ. Miethaner T., AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 20.

⁹⁸⁸ Weischer J.-W., Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berliner Wirtschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013, 84.

⁹⁸⁹ პარალელის სახით, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრება, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და შინაარსის კონტროლის საკითხს ეხება: Henkel A., Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 178.

⁹⁹⁰ Miethaner T., AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 41.

გამოიყენება,⁹⁹¹ რაც შინაარსის კონტროლის აუცილებლობასა და მისი არსებობის ფარგლებს განამტკიცებს.⁹⁹²

2.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადება მოხმარებელს გარკვეული რისკების წინაშე აყენებს: პირობების შემთავაზებელი დამოუკიდებლად ცდილობს, სტანდარტულ პირობებში გაწეროს ის შინაარსი, რაც მისთვის იქნება სარგებლის მომტანი.⁹⁹³ კომერციული ურთიერთობისას, ხელშეკრულების სხვადასხვა მომხმარებელთან დადების შემთხვევაში, მეწარმე სუბიექტს არ სჭირდება დაცვის ისეთი გარანტია, როგორც მომხმარებელს.⁹⁹⁴ ამ თვალსაზრისით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ინსტრუმენტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული.⁹⁹⁵ საქართველოს კანონმდებლობაში ამგვარ მოწესრიგებას სსკ-ში გაწერილი ნორმები უწყობს ხელს.⁹⁹⁶

მომხმარებელს წარმოადგენს ის პირი, რომელიც იყენებს კონკრეტული სახის მომსახურებას. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „ქართული სამართლის მიხედვით, ტერმინი „მომხმარებელი“ შემდეგნაირად შეიძლება განიმარტოს: მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც სამეწარმეო სამართლის ან სხვა სახელმწიფო რეგისტრაციას დაქვემდებარებული იურიდიული პირისგან საკუთარი საჭიროებისთვის იძენს პროდუქციას ან გააჩნია ასეთი განზრახვა“.⁹⁹⁷ მომხმარებლის უფლებების დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, იმ ინფორმაციის გასაიდუმლოებით უნდა გამოიხატოს, რომელიც

⁹⁹¹ იხ. *Schade F.*, Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009, Rn. 178-181.

⁹⁹² აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, შედარების თვალსაზრისით, გსკ-ის 309-ე მუხლის მოყვანაა შესაძლებელი. კანონი განსაზღვრავს, რომ თუნდაც საკანონმდებლო დანაწესებისგან გადახდევვა დასაშვები იყოს, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას იგი სამართლებრივი ძალის არმქონეა – „Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam“.

⁹⁹³ *კაკიიშვილი დ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013, 69.

⁹⁹⁴ *Bohnstedt J.*, Vertragsrecht im Einkauf, Ein Leitfadens für die Praxis, Springer Gabler, Wiesbaden, 2012, 103.

⁹⁹⁵ *Stürner M.*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 101.

⁹⁹⁶ *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 288.

⁹⁹⁷ *ბუგაძეაძე ე.*, მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 70.

მეწარმე სუბიექტს მიღებული აქვს წინა- ან სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს. ასე, მაგალითად, ბანკმა არ უნდა გასცეს პირზე ინფორმაცია, რომელიც მასთან დასაქმებული ან დასაქმების მსურველი პირის მიერ იქნა მიღებული, პერსონალური მონაცემების თაობაზე.⁹⁹⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან ერთად, საკანონმდებლო დათქმის მიზანს მხარეებს შორის ბალანსის დაცვა უნდა წარმოადგენდეს, სადაც არა მხოლოდ მომხმარებელთა უფლებების, არამედ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე მეწარმეთა თავისუფლების კანონიერი შეზღუდვის ფარგლები იქნება დადგენილი.⁹⁹⁹ ამ პოზიციის კვალად გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ევროპულ სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება მეწარმეთათვის და ხელშეკრულების თავისუფლება მომხმარებელთათვის განსხვავებულ სამართლებრივ საფუძვლებს ჰპოვებს და ისინი განსხვავებულადვე წესრიგდებიან.¹⁰⁰⁰ ასეთი დიფერენციაცია კი სწორედ მომხმარებელთა – ე.წ. „სუსტი მხარის“ დაცვის მიზნიკენაა მიმართული.¹⁰⁰¹

2.4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას უდიდესი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს, რაც ხელშეკრულების შინაარსის განმარტებითაც შეიძლება იქნეს მოხსენიებული. სტანდარტული პირობების შემდგენი ასეთ შემთხვევაში ყოველთვის უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფება, როდესაც, მომხმარებელზე უფრო კარგად ერკვევა საკითხის არსსში. მაგალითად, დაზღვევის ხელშეკრულება, რომელსაც უნდა ჰქონდეს ტერმინთა განმარტების მქონე დათქმები.¹⁰⁰² ეს მნიშვნელოვანია, რადგანაც, მომხმარებელი

⁹⁹⁸ იხ. *Hoeren T.*, Die neuen AGB-Banken, NJW, Heft 51, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 3265.

⁹⁹⁹ იხ. *Lederer B.*, Das Verbraucherleitbild im Internet, NJOZ, Heft 45, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 1837 – ავტორის განმარტებით, მომხმარებელთათვის არჩევანის და გადაწყვეტილების მიღების გაკეთების შესაძლებლობა (ხელშეკრულების დადების თაობაზე) გარანტირებულია კანონით, ხოლო, ასეთ გარანტიას კი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სახით ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა იძლევა.

¹⁰⁰⁰ იხ. *Reymann C.*, Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 273.

¹⁰⁰¹ იქვე.

¹⁰⁰² *მკედლი შვილი ე.*, დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი და სტანდარტული პირობები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 37.

უფრო მეტად აცნობიერებს სახელშეკრულებო პირობებს და ამით ხდება მისი კერძოსამართლებრივი უფლების დაცვა.¹⁰⁰³

განმარტება ყოველთვის სუბიექტური შეხედულებიდან გამომდინარეობს. შედეგად, თანასწორუფლებიანობის დაცვის მიზნით, ე.წ. „ობიექტური განმარტებით“ უნდა მოხდეს მისი შეფასება.¹⁰⁰⁴ აღნიშნული არის არა მხარეთა ინდივიდუალური შეხედულებები და წარმოდგენები საკითხზე,¹⁰⁰⁵ არამედ, კონკრეტული, სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის ჩამოყალიბებული ობიექტურ გარემოებებზე დამყარებული აღქმა.¹⁰⁰⁶

სასამართლოც საქმეთა განხილვისას სწორედ „ობიექტური განმარტებიდან“ უნდა ამოვიდეს. ამგვარი განმარტება ხელს უწყობს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობების განსაზღვრის საკითხს და ამასთანავე, იგი ადგენს მხარეთა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს, რომლის მიზანიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კეთილსინდისიერების პრინციპსა და ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებაა.

3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სამეწარმეო პირებს შორის დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში

განსახილველ საკითხს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულება იდება სამეწარმეო (ბიზნეს) საქმიანობის განმახორციელებელ პირებს შორის (ე.წ. B2B ხელშეკრულება). შედარების თვალსაზრისით თუ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურას მოვიშველიებთ, პოზიციები უფრო მეტად იქით იხრება, რომ სამეწარმეო საქმიანობისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება კლასიკური გაგებით არაა წარმოდგენილი.¹⁰⁰⁷ ყოველ შემთხვევაში, ავტორები ამ საკითხს კითხვის ნიშნის ქვეშ ტოვებენ, რომელზეც შესაბამისი პასუხი ცალსახად არ არის

¹⁰⁰³ იხ. იქვე – საინტერესო პოზიცია აქვს განვითარებული ავტორს, როდესაც აღნიშნავს, რომ გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ორივე მხარეს სადაზღვევო კომპანიაა წარმოდგენილი. ასეთის არსებობისას, სადაზღვევო კომპანიას უფრო მეტად უნდა ჰქონდეს გააზრებული იგივე ტერმინთა მნიშვნელობა და სხვ.

¹⁰⁰⁴ Meyer-Cording U., „Vernünftige Auslegung“ von AGB?, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 1981, 2338.

¹⁰⁰⁵ იხ. მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა: BGH Urteil vom 20.11.1980 - VII ZR 70/80.

¹⁰⁰⁶ Krampe C., Auslegung und Inhaltskontrolle, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 22.

¹⁰⁰⁷ იხ. მაგალითად, Friske L., Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005, 28-32.

გაცემული.¹⁰⁰⁸ აღნიშნული გამომდინარეობს გსკ-ის 310-ე მუხლის (მოქმედების სფერო – Anwendungsbereich) 1-ლი აბზაცის არსიდან, რომელიც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი ნორმის (გსკ-ის 305-ე პარაგრაფი) გამოყენების სფეროს განსაზღვრავს¹⁰⁰⁹ და რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცალკეული ნორმები მეწარმესთან დადებული ხელშეკრულებისას არ გამოიყენება.¹⁰¹⁰ განსხვავებით გსკ-სგან, სსკ-ში ამგვარი დათქმა არ გვხვდება. ის, თუ სსკ-ის მაგალითზე დაყრდნობით სტანდარტული პირობები მეწარმეზე გავრცელებულად რამდენად შეიძლება გავრცელებულად ჩაითვალოს, ცალკეული საკითხის განხილვისას განიმარტება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ცალკეული მუხლებზე აქცენტის გაკეთება:

სსკ-ის 343-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მეწარმის ჩართულობას გულისხმობს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას. კერძოდ, კანონი იწყება შემდეგი განმარტებით: „თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მეწარმე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების ნაწილად იქცევა მაშინ[...].“ როგორც მაგალითიდან ჩანს, კანონი ცალკეულ საგამონაკლისო შემთხვევებს იცნობს, როდესაც მეწარმე შეიძლება იყოს სტანდარტული პირობების მონაწილე. მეტიც, კანონი არათუ კრძალავს ასეთ შესაძლებლობას, არამედ, ცალკეულ პირობას უდგენს პირს ასეთი ქმედების განხორციელებისთვის, რაც იმ ფაქტორიდან გამომდინარეობს, რომ მეწარმეებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას მეტი წინდახედულობა მართებთ.¹⁰¹¹

მეორე შემთხვევა, სადაც სტანდარტული პირობების საკითხში მისი მონაწილე სუბიექტის განსაზღვრებაა მოცემული, ესაა სსკ-ის 347-ე მუხლი, სადაც ასეთი პირობების ბათილობაა იმ შემთხვევაში გათვალისწინებული, როდესაც ხელშეკრულება დადებულია, იმ ფიზიკურ პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას. ასეთ პირებში, უპირატესად, მომხმარებლები იგულისხმება.¹⁰¹² მომხმარებელი იგულისხმება, ასევე, სსკ-ის 348-ე მუხლში, სადაც საუბარია იმ ფიზიკურ პირებზე, რომლებიც

¹⁰⁰⁸ იხ. მაგალითად, *Leuschner L.*, Die Kontrollstrenge des AGB-Rechts, Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck München, 2016, 1222 და შემდგომი.

¹⁰⁰⁹ *Basedow* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §310, Vorbemerkung, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [22.04.2016].

¹⁰¹⁰ ამ საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, *Schmitt C., Stange M.*, Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen (B2B), Musterklauseln für die unternehmerische Praxis, Verlag Walter De Gruyter GmbH, Berlin, 2016, 313.

¹⁰¹¹ *ჭანტურია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 343, 189.

¹⁰¹² *ალადაშვილი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 347, ვნ. 2 [12.04.2016].

სამეწარმეო საქმიანობას არ ახორციელებენ.¹⁰¹³ ეს მუხლი სსკ-ის 347-ე მუხლში გაწერილ ქცევის წესს ავსებს.¹⁰¹⁴

ამდენად, ზემოაღნიშნული შეფასება ცხადყოფს, რომ სსკ პირდაპირი წესით მეწარმეებზე არ ახდენს სტანდარტული პირობების გამოყენების აკრძალვის დათქმას, თუმცა სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის დაცვის ფარგლებში იგი მკაცრ შეზღუდვებს მხოლოდ ფიზიკურ პირთა მიმართ აწესებს.

მაგალითისთვის შესაძლებელია სპეციალური კანონის მოყვანა – „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22¹ მუხლის 1-ლი პუნქტით, *„ელექტროენერჯის საბითუმო ყიდვა-გაყიდვა ხორციელდება პირდაპირი ხელშეკრულებით ან ბაზრის ოპერატორის მეშვეობით, პირდაპირი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით[...].“* ამ მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ელექტროენერჯის საბითუმო ყიდვა-გაყიდვა კანონის საფუძველზე კომპეტენტური პირის (კომისიის) მიერ დადგენილი პირობებით უნდა მოხდეს. ამასთან, იმავე კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს, რომ ასეთ ვაჭრობაში მონაწილეობის უფლება კვალიფიციურ საწარმოებს აქვს. დასახელებული კანონის მე-2 მუხლის (განმარტებები) „³¹⁰“ ქვეპუნქტით კი კვალიფიციური საწარმოები არიან *„წარმოებისა და განაწილების ლიცენზიანტები, პირდაპირი მოხმარებელი, იმპორტიორი, ექსპორტიორი, ელექტროენერგეტიკული ბაზრის ოპერატორი, მცირე სიმძლავრის ელექტროსადგური, რომლებიც ამ კანონისა და „ელექტროენერჯის (სიმძლავრის) ბაზრის წესების“ შესაბამისად უფლებამოსილი არიან, მონაწილეობა მიიღონ ელექტროენერჯით (სიმძლავრით) საბითუმო ვაჭრობაში[...].“* როგორც კანონიდან იკვეთება, სტანდარტული პირობების დამდები მხარე შეიძლება იყოს მეწარმე სუბიექტიც.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება შემდეგის თქმა, რომ სსკ-ით პირდაპირი წესით არაა შეზღუდული მეწარმე სუბიექტთან ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დადების წესი. მიუხედავად ამისა, კანონი მხოლოდ ფიზიკურ პირებთან მიმართებით ავრცელებს შეზღუდვის ცალკეულ შესაძლებლობებს. მაშასადამე, მეწარმე სუბიექტზე (კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან – იურიდიულ პირზეც) მისი გავრცელება შეიძლება პრინციპების დონეზე მოხდეს. უფრო ზუსტად, სპეციალურ კანონში არსებული მოწესრიგება შეეხოს ამ საკითხს და განსაზღვროს ქცევის კონკრეტული წესი ან სამოქალაქო (კერძო) და მათ შორის, სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე, მოხდეს მეორე მხარის ინტერესების დაცვა.

¹⁰¹³ იხ. იქვე, მუხლი 348, ვნ. 2.

¹⁰¹⁴ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 348, 203.

თუ აღნიშნული არ იქნა გაზიარებული, მაშინ სტანდარტული პირობების გამოყენების საკითხზე შეიძლება იქნეს შემდეგი დასკვნა გაკეთებული: მეწარმე სუბიექტებთან მიმართებით იგი არ ვრცელდება ან მეწარმეობის მიუხედავად, ის ასეთ ურთიერთობებში გამოდის როგორც არამეწარმე სუბიექტი, ყოველგვარი პირდაპირი დაცვის (იგულისხმება სსკ-ითვე არსებული იმპერატიული ხასიათის დათქმები, რომელიც ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს შეეხება) გათვალისწინების გარეშე.

4. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა

სსკ-ის 318-ე მუხლი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისას ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას განსაზღვრავს. ასეთ შემთხვევაში უმნიშვნელოვანესია, რომ პირმა ინფორმაცია ისეთი სახით გასცეს, რომ ამ ქმედებამ ვალდებულების შესრულებას საფრთხე არ შეუქმნას. სხვა სიტყვებით, კონტრაქტის ინფორმირება შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ყველაზე უფრო ხშირ დატვირთვას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას ჰპოვებს, საინტერესოა მისი განხილვა მომხმარებელთა უფლებების ჭრილში: იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მიუხედავად ინფორმაციის გაცემის მაგალითებისა, მაინც დიდია რისკი იმისა, რომ მომხმარებელი არაკეთილსინდისიერ სამართლებრივ ურთიერთობაში შევიდეს.¹⁰¹⁵ ასეთ დროს არსებობს საშიშროება, რომ ერთი მხრივ, კონტრაქტს არ შეექმნას რეალური და ნამდვილი წარმოდგენა არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებსა და მის შინაარსზე, ხოლო, მეორე მხრივ, დადოს მან გარიგება მოტყუებით (როდესაც მოტყუება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდგენელისგან მომდინარეობს¹⁰¹⁶).

ცალკეულ შემთხვევაში, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება შეიძლება კონკრეტული საკითხის ახსნის, უფრო დეტალურად წარმოჩენის ვალდებულებასაც კი მოიცავდეს.¹⁰¹⁷ იგი შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც ნასყიდობის, ისე მომსახურების ან სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსიდან.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁵ ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 151-152.

¹⁰¹⁶ იქვე, 149.

¹⁰¹⁷ Kunz D., Verbraucherschutz beim Interhandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 41.

¹⁰¹⁸ იხ. Schlechtriem P., Internationales UN-Kaufrecht, 4. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 65.

5. შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების პოზიტიური შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს.¹⁰¹⁹ ხელშეკრულებაში არსებული დათქმა და ხელშეკრულების კანონთან შესაბამისობა ასეთის არსებობისას იურიდიული ძალის მქონეა, თუნდაც მხარე თვლიდეს, რომ მის მიმართ კერძო ავტონომიის პრინციპი შესაბამის დონეზე არ არის დაცული. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი მიზანი კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპების გათვალისწინებაა, რის საფუძველზეც, იგი ამყარებს ერთგვარ ბალანსს ხელშეკრულების მონაწილე ორივე მხარეს შორის. პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობა კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების დამაბრკოლებელ გარემოებად შეიძლება იქცეს. ხშირად მომხმარებელი ვერ აფიქსირებს საკუთარ პოზიციას სტანდარტული პირობებით ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულებაში და მას ერთადერთ საშუალებად ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა რჩება.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁹ პოზიტიური შეზღუდვა გამომდინარეობს მეორე მხარის ინტერესის დაცვის მიზნიდან, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი ხდება, მხარეთა შორის დაცულ იქნეს თანასწორობის პრინციპი. ასეთ ჩარევად შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, მაგალითად, შინაარსის კონტროლი. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ, Witt A., Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 138.

¹⁰²⁰ ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 83.

VIII. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (კერძო სამართლის) ცალკეულ ინსტიტუტებში

ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ის ცალკეულ სამართლებრივ ინსტიტუტებში სხვადასხვა სახით გვხვდება. უმეტესად მისი მოქმედების ფარგლები მეტად დავიწროებულია – კანონი მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში, წინასწარ დადგენილ არეალს სთავაზობს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს, განახორციელოს უფლების თავისუფალი რეალიზაცია. სწორედ ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული განხორციელების საფუძველს და ისინი განსაზღვრავენ, თუ სად გადის ზღვარი პირის თავისუფლებასა და თავისუფლების კანონიერ შეზღუდვას შორის.

თემის არსიდან გამომდინარე, ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში საუბარი წარმატული იქნება ექვს უმთავრეს ასპექტში. ამგვარი დაყოფა ლოგიკურ ბმაშია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ექვს წიგნად დაყოფასთან. თავიდანვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის ზოგადი ნაწილიდან გამომდინარე, ყურადღების გამახვილება მოხდება კერძო სამართლის ცალკეულ ინსტიტუტებსა და მასში მოქმედ ხელშეკრულების თავისუფლებაზე.

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში¹⁰²¹

1.1 ინფორმაციული შესავალი

სსკ-ის ზოგად ნაწილში ყველაზე ნათლადაა წარმოჩენილი სამოქალაქო სამართლის არსი და ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც პირთა თანასწორობას ეფუძნება.¹⁰²² სამოქალაქო სამართლის ამ ინსტიტუტიდან შესაძლებელია გამოვყოთ ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტი, რომლის გავლენაც კერძო სამართლის ყველა დარგზე ვრცელდება. აღნიშნული გამომდინარეობს სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმიდან, რომელთა მიხედვითაც, სპეციალური კანონის (სპეციალური სამართლებრივი ინსტიტუტის) როლი ნათლადაა წარმოჩენილი. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის სპეციალურ

¹⁰²¹ იმის გათვალისწინებით, რომ ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუტებზე, როგორებიცაა: კეთილსინდისიერების პრინციპი, კერძო ავტონომია და ა.შ. ამავე ნაშრომის სხვა ქვეთავში იყო საუბარი, VIII ნაწილი მხოლოდ ისეთ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებს შეეხება, რომლებიც სსკ-ით პირდაპირი გზით არ წესრიგდება და რომელზეც ხელშეკრულების თავისუფლების განვლენის საფუძველს სსკ-შივე არსებული ზოგადი დათქმები წარმოადგენს.

¹⁰²² *nobody* თ., სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 171.

კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით ხელშეკრულების თავისუფლების განხილვა მიზანშეწონილია მოხდეს შრომის სამართალთან, საკორპორაციო სამართალსა და საერთაშორისო კერძო სამართალთან. თითოეული მათგანის განვითარება ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების საწინდარს წარმოადგენს. ეს მოსაზრება გამომდინარეობს შეხედულებიდან, რომლის მიხედვითაც, „სამოქალაქო კოდექსი ვითარდება სპეციალური კანონების გზითაც“.¹⁰²³

1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა შრომის სამართალში

შრომითი ურთიერთობა, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიაზეა დაფუძნებული¹⁰²⁴ და იგი სამოქალაქო კოდექსში არსებულ (სამოქალაქო სამართლის) უმთავრეს პრინციპებს მოიცავს.^{1025/1026} შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი წინაპირობები სწორედ სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგების საგანს წარმოადგენს,¹⁰²⁷ რაზე დაყრდნობითაც შეიძლება ითქვას, რომ შრომითი ურთიერთობა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ხორციელდება. ამგვარ გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს ცალკეული დათქმები, რომლის ფარგლებშიც, მაგალითად, მხარეებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შეთანხმების თავისუფლება გააჩნიათ¹⁰²⁸ და ა.შ.

ხელშეკრულების თავისუფლების ზეგავლენის მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობა სხვა კერძოსამართლებრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან განსხვავებით, სახემეცველი ფორმით ხასიათდება.¹⁰²⁹ აღნიშნულის გამოხატულებად შეიძლება

¹⁰²³ *ხოძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 205.

¹⁰²⁴ *Boemke B.*, Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 532.

¹⁰²⁵ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისა და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართების თაობაზე იხილეთ: *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 5-24.

¹⁰²⁶ შედარების თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის სამართლებრივ მოწესრიგებაზე მითითება, სადაც შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები ერთ კოდექსში არ არის თავმოყრილი. იხილეთ, მაგალითად, *Wollenschläger M.*, Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999, 32 და შემდგომი.

¹⁰²⁷ *Castendyk O.*, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM, Heft 3, Nomos Gesetze, 2007, 170.

¹⁰²⁸ იხ. *მახანაშვილი მ.*, ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 368 და შემდგომი.

¹⁰²⁹ *ჩახავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117.

მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ჩაითვალოს.¹⁰³⁰ მაგალითად, ის, რომ დასაქმებული და დამსაქმებელი ხელშეკრულების დადებამდე არ არიან თანაბარ პირობებში.¹⁰³¹

შრომითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სსკ-ის ნორმებს, როგორც მინიმუმ პრინციპის დონეზე (ელემენტების გამოყენების ჭრილში) ეფუძნება. სამაგალითოდ ფორმის დაუცველად დადებულ ხელშეკრულებაში სსკ-ით გათვალისწინებული გარიგების ფორმის სამართლებრივი მოწესრიგების წინაპირობების გამოყენების საკითხის განხილვაა შესაძლებელი,¹⁰³² რაც, პირველ რიგში, სამოქალაქო სამართლის და, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების შემადგენელი მნიშვნელოვანი ელემენტის – ფორმის თავისუფლების როლზე მიუთითებს შრომის სამართალში. გარდა სსკ-ით გათვალისწინებული ნორმისა, შეზღუდვა სპეციალურ დათქმესაც შეიძლება ეფუძნებოდეს. იგი მიმართული იქნება დასაქმებულის უფლებების დაცვისკენ.¹⁰³³ ასე, მაგალითად, მეძუძური დედის დასაქმება დამის საათებში,¹⁰³⁴ არასრულწლოვანის მიმართ დაწესებული შეზღუდვები,¹⁰³⁵ მეორე მაგალითად შესაძლებელია ის სამართლებრივი აქტები იქნეს განხილული, რომელიც პირდაპირ ზღუდავს დასაქმებულის ინტერესს. მაგალითად, საქართველოს მთავრობის დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ,¹⁰³⁶ რომელიც წინასწარ განსაზღვრავს შრომითი ურთიერთობებისთვის კვირაში 48 სამუშაო საათს და სხვ. ყოველივე კი მიუთითებს იმაზე, რომ შრომითი ურთიერთობებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა იმგვარადაა შესაძლებელი, რომ დაბალანსდეს მხარეთა ინტერესები და მოხდეს მათი შესაძლებლობების გათანასწოლება.¹⁰³⁷

¹⁰³⁰ ზენაიშვილი ა., ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში, ეურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, თბილისი, 2012, 56.

¹⁰³¹ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117.

¹⁰³² კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 235.

¹⁰³³ Boemke B., Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 534.

¹⁰³⁴ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014, 59.

¹⁰³⁵ დეტალურად იხილეთ: ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ეურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 21-22.

¹⁰³⁶ იხ. საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის №239 დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ.

¹⁰³⁷ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის

შეზღუდვის პარალელურად მნიშვნელოვანია მხარეთა თავისუფლებაზე გამახვილდეს ყურადღება: ვინაიდან შრომითი ურთიერთობა უმეტეს შემთხვევაში კონკრეტულ ლოკაციასთან ასოცირდება, დამსაქმებლის მიერ შესაძლებელია შეიზღუდოს ისეთი ქმედება/უმოქმედობაც, რაც კანონით არ არის აკრძალული. მაგალითად, სოციალური ქსელის მოხმარება სამუშაო საათებში,¹⁰³⁸ რომლის გაკონტროლებაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, დამსაქმებლის უფლებამოსილებად განსაზღვრა (იგულისხმება მუშაობის პრეიოდში),¹⁰³⁹ ჩაცმის სტილი სამსახურში და სხვ. თითოეული მათგანი შეიძლება როგორც ცალკეული ხელშეკრულებით, ისე დამსაქმებლის მიერ მიღებული შინაგანაწესით (საქართველოს შრომის კოდექსსა და კანონმდებლობაში გათვალისწინებული პირობების სრული დაცვით) გაიწეროს.

ზემოაღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ხელშეკრულების თავისუფლება განსხვავებული, უფრო შეზღუდული სახითაა წარმოდგენილი,¹⁰⁴⁰ რაც შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან და მოწესრიგების ფარგლებიდან გამომდინარეობს.^{1041 / 1042} თუ გერმანიის მაგალითს ავიღებთ, შევნიშნავთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობაზე დაფუძნებით, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შრომითი ურთიერთობებისას სახელშეკრულებო

რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 42.

¹⁰³⁸ *Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015, 325-326.*

¹⁰³⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (*Bărbulescu v. Romania*) – განაცხადის ნომერი №61496/08 – 12 იანვარი 2016 – აღსანიშნავია, რომ გაკონტროლებაში იგულისხმება არა შინაარსის გაცნობა, არამედ იმის დადგენა, თუ რამდენად ახორციელებს პირი სამსახურებრივ უფლებამოსილებებს.

¹⁰⁴⁰ იხილეთ, მაგალითად, *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117 – სადაც ავტორი გერმანიაში არსებულ სასამართლო პრაქტიკაზე უთითებს, რომლის თანახმადაც, განვითარებულია მოსაზრება, რომ შრომით ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თანახმობა დარღვეული სახითაა წარმოდგენილი. ავტორი უთითებს უცხოენოვან წყაროზე: *Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 1990, S. 77.*

¹⁰⁴¹ *Wollenschläger M., Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999, 47.*

¹⁰⁴² მითუმეტეს, თუ საკითხს საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ჭრილში განვიხილავთ, სადაც საკონსტიტუციო საფუძვლადაც კი არა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე, არამედ 29-ე მუხლია მითითებული. ეს კი დამატებითი შეზღუდვის / განსხვავებული მოწესრიგების წინაპირობას წარმოადგენს. აღნიშნული საკითხის თაობაზე იხილეთ, *ტაკაშვილი ს., ნემსწვერიძე თ.*, საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი უფლების დაცვის კონსტიტუციური საფუძველი და მისი სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი, ქართული ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, ღ. გიორგაძე (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 71 და შემდგომი.

თანასწორობის პრინციპი დარღვეულია.¹⁰⁴³ ამის უმთავრესი მიზეზია ის, რომ შრომითი ურთიერთობის სოციალური ფუნქციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო თანასწორობა კლასიკური გაგებით არ გვეკვლინება.¹⁰⁴⁴ ამდენად, შრომითი ხელშეკრულება (ასეთი ურთიერთობის დამყარება) სამოქალაქო სამართლის პრინციპებს (დამათ შორის – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს) ეფუძნება, თუმცა სშკ-ის სახით მას სპეციალური მოწესრიგება გააჩნია.

1.3 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საკორპორაციო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები საკორპორაციო სამართალში, ასევე, კერძო ავტონომიის პრინციპი კანონის ფარგლებში თავისუფალი მოქმედების არეალს ემყარება,¹⁰⁴⁵ რომლის ერთ-ერთ გამოვლინებასაც საწესდებო ავტონომია წარმოადგენს.¹⁰⁴⁶ ისევე, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლებისთვისაა ეს დამახასიათებელი, საკორპორაციო სამართალს სხვა კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტების დარად შესაბამისი შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობანი გააჩნია.¹⁰⁴⁷ აღნიშნული კი ძირითადად შინაარსის თავისუფლების კუთხით როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ ასახვას ჰპოვებს.¹⁰⁴⁸ არაპირდაპირ ასახვაში იგულისხმება ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც არ ეფუძნება ხელშეკრულებას, მაგრამ მისი ნამდვილობისთვის საჭიროა კერძო ავტონომიის ფარგლებში გამოვლენილი ნების ნამდვილობა.¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴³ იხ. *Singer R.*, Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Grundmann/Kloepfer/Paulus/Schröder/Werle (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2010, 999.

¹⁰⁴⁴ იხ. *Denkinger F.*, Der Verbraucherbegriff, eine Analyse persönlicher Geltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften VerlagsgmbH, Berlin, 2007, 94.

¹⁰⁴⁵ იხ. *Reul A.*, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 186-187.

¹⁰⁴⁶ *ჭანტურია ლ.*, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 572-574.

¹⁰⁴⁷ იხ. *Hahn H.*, Vertragsfreiheit bei Unternehmensverträgen, DStR, Heft 12, Verlag C. H. Beck, München, 2009, 589-590.

¹⁰⁴⁸ რა თქმა უნდა, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში განსაზღვრულია ფორმის სავალდებულო სახე გარიგების დადებისას, თუმცა ამ საკითხზე მსჯელობა სცილდება წინამდებარე ქვეთავის მიზნებს, ვინაიდან აღნიშნულ ნაწილში წარმოდგენილია მხოლოდ კერძოსამართლებრივი თავისუფლების როლი ხელშეკრულების შინაარსის ჭრილში წესდების თუ სხვა დოკუმენტის შედგენისას.

¹⁰⁴⁹ იხ. მაგალითად, *ჭანტურია ლ.*, რამდენიმე მოსაზრება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 212, სადაც ავტორი კერძო სამართლის იურიდიული პირის რეგისტრაციისას კერძო ავტონომიის როლზე მიუთითებს.

ასეთად შეიძლება მოახრებულ იქნეს **წესდება, რომელიც გარიგების სახეა (წესდება არ არის ხელშეკრულება)**^{1050/1051} – მისი დაცვა სავალდებულო იქნება იურიდიული პირის დამფუძნებლის, დირექტორისა და სხვა პირთათვის. მაგალითად, პარტნიორებს შეუძლიათ, წესდებაში შეტანილი ცვლილებით შეცვალონ სამეწარმეო წლის ათვლა,¹⁰⁵² რაც კომპანიის საქმიანობის საფუძვლებს განსაზღვრავს. უცხოენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული „წესდების თავისუფლებადაცა“ მოხსენიებული,^{1053/1054} როდესაც ასეთი თავისუფლების შეზღუდვა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შემთხვევაში, თუნდაც იგი საერთაშორისო დონეზე წესრიგდებოდეს, სახელმწიფოს მიერ მიღებული კანონებითაა შესაძლებელი.¹⁰⁵⁵

მეორე მაგალითად შესაძლებელია პარტნიორთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დასახელება, რომელიც, ასევე, მრავალმხრივი გარიგების სახეს წარმოადგენს¹⁰⁵⁶ და კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეფუძნება.¹⁰⁵⁷ ასეთ დროს პარტნიორებს გააჩნიათ გარკვეული თავისუფლება და სწორედ ამ თავისუფლების ფარგლებში ახდენენ უფლებამოსილების განხორციელებას. კიდევ ერთ მაგალითად შეიძლება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მოვიშველიოთ, რომელიც მრავალმხრივი ასევე გარიგების სახეა, თუმცა – არა ხელშეკრულების¹⁰⁵⁸ და რომელიც

¹⁰⁵⁰ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, მუხლი 2, 30.

¹⁰⁵¹ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ ლიტერატურაში: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 405-406.

¹⁰⁵² BGH, Urteil vom 16.06.2015 II ZR 384/13

¹⁰⁵³ იხ. მაგალითად, *Schmidt K.*, Satzungenfreiheit, Individualrechte und Bindung von Rechtsnachfolgern - „Nach“-Denken über Dieter Reuters Grundlagenwerk von 1973, Formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik, Bericht über das wissenschaftliche Kolloquium zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Dieter Reuter am 15. und 16. Oktober 2005 in Kiel, Wulf/Martinek/Rawert (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 9-32; ასევე, *Ochmann F.*, Aktionärsrechte-Richtlinie, Auswirkungen auf das deutsche und europäische Recht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 104 და შემდგომი.

¹⁰⁵⁴ წესდების თავისუფლება არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული (განმტკიცებული). იხილეთ იაპონიის მაგალითი, რომელსაც გერმანულ სამართალთან გარკვეული კავშირი გააჩნია: *Meckel V.*, Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüfferrat, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 196 და შემდგომი.

¹⁰⁵⁵ *Gössl U.*, Die Satzung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 127.

¹⁰⁵⁶ *ჭანტურია* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 14 [12.04.2016].

¹⁰⁵⁷ იხილეთ, მაგალითად, *Lewandowski R., Kwasnicki R.L.*, Grundsatz der Privatautonomie bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 66.

¹⁰⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 22 ივლისის №ას-598-569-2013 გადაწყვეტილება.

ასევე ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე განსაზღვრავს ქცევის კონკრეტულ წესს.

პირდაპირი სახით ხელშეკრულების თავისუფლების გამოყენება საკორპორაციო სამართალში უნდა იქნეს მოაზრებული უპირველესად იმ ურთიერთობებთან მიმართებით, რომელთა წარმოშობა უშუალოდ ხელშეკრულების დადებას ეფუძნება. მაგალითად, დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება და სხვ. ზემოაღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ საკორპორაციო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება უპირატესად პრინციპების დონეზე გამოიყენება,¹⁰⁵⁹ ვინაიდან, მხარეთა მიერ ქმედების განხორციელება კერძო ავტონომიის პრაქტიკულ რეალიზაციას უნდა ეფუძნებოდეს.

1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საერთაშორისო კერძო სამართალში

საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს შემადგენელ ელემენტს სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომში ამ თვალსაზრისით აქცენტი გამახვილებული იქნება ორ ძირითად ასპექტზე: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას არჩევანის გაკეთების თავისუფლებაზე, რომლის ფარგლებშიც მხარეებს შეუძლიათ მომწესრიგებელი სამართალი და განსჯადი სასამართლო აირჩიონ და საჯარო წესრიგზე, რომელიც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების სამართლებრივი რეალიზაციის უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს.

არჩევანის თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის გაწერისას – საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის დროს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს გააჩნიათ გამოსაყენებელი სამართლისა და განსჯადი სასამართლოს/არბიტრაჟის თაობაზე შეთანხმების უფლება. აღნიშნული დამოუკიდებელ და თვითმყოფად ხელშეკრულებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.^{1060/1061} ხელშეკრულებაში მხარეთა სურვილისამებრ შესაბამისი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობას წარმოადგენს. შინაარსის გაწერისას მხარეებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ კონკრეტული ქვეყნის საკანონმდებლო მოწესრიგებასა და იმ ფაქტზე, თუ რამდენად შესაბამისობაში იქნება სახელშეკრულებო დათქმა საჯარო წესრიგთან მოსული.

¹⁰⁵⁹ იხ. *ჭანტურია ლ.*, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამოცემლობა, თბილისი, 2014, 572.

¹⁰⁶⁰ *სვანაძე ვ.*, საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის მაგალითზე, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“ IV გამოცემა, თბილისი, 2015, 50.

¹⁰⁶¹ *Vashakidze G.*, Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 173 და შემდგომი.

საჯარო წესრიგის დატვირთვა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში – საჯარო წესრიგის საკითხი საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობისას დიდ გავლენას ახდენს ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციაზე. საჯარო წესრიგთან შესაბამისობაში იგულისხმება ის ნორმები და პრინციპები, რომლებზე დაყრდნობით კონკრეტული სახელშეკრულებო დათქმები კანონთან შესაბამისია. აღნიშნული შეეხება, მაგალითად, ვადების განსაზღვრის საკითხს, სასამართლოსადმი/არბიტრაჟისადმი მიმართვის საკითხსა და სხვ.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი, ერთი მხრივ, მხარეთა თავისუფლებას განსაზღვრავს, სამართლის არჩევის თვალსაზრისით,^{1062/1063} ხოლო, მეორე მხრივ, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ისეთი სამართლის ბათილობაზე მიუთითებს, რომელიც ხელშეკრულებასთან ყველა მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს უგულებელყოფს. ტერმინი „მჭიდროდ დაკავშირებული“ საჭიროებს განმარტებას. თეორიული განმარტების მიხედვით, ასეთის არსებობისას მხედველობაში არ მიიღება ერთი კონკრეტული სახის ფაქტობრივი გარემოება.^{1064/1065} განმარტების თვალსაზრისით, შესაძლებელია რომ I რეგულაციის მოყვანა, სადაც მე-4 მუხლით განსაზღვრულია ეს საკითხი.¹⁰⁶⁶ საკითხის აქტუალურობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ მისმა არასწორმა გააზრებამ შეიძლება პრობლემა წარმოშვას, მაგალითად, სათანადო მოპასუხის არსებობასთან მიმართებით¹⁰⁶⁷ და სხვ. შედეგად, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მიღწეული შეთანხმება სასურველი შედეგების მატარებელი არ გახდება.

საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის არსებობა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობას

¹⁰⁶² იხ. იქვე, 171.

¹⁰⁶³ იხილეთ იქვე მითითება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე, რომელშიც მხარეთა თავისუფლება სამართლის არჩევის ჭრილში გაზიარებულია – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის №ა-204-შ-43-04 განჩინება.

¹⁰⁶⁴ *იოსელიანი ა.*, ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-4, თბილისი, 2007, 506.

¹⁰⁶⁵ აღნიშნულ თემაზე იხილეთ ასევე რომი I, რომელშიც განსაზღვრულია „მჭიდრო“, „უფრო მჭიდრო“ და „ყველაზე მჭიდრო“ კოლოზიური ნორმების სამართლებრივი წინაპირობანი.

¹⁰⁶⁶ იხილეთ აღნიშნულის თაობაზე: *ტაკაშვილი ს.*, დავის საერთაშორისო სააბრიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არსებობისას, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2015 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 25-29.

¹⁰⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის №ას-209-196-2015 განჩინება.

წარმოადგენს. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით დადებული ხელშეკრულებისას საჯარო წესრიგის ასპექტში უნდა იქნეს, უპირველეს ყოვლისა, იმპერატიული ნორმები გათვალისწინებული (სსკ-ის 54-ე, 55-ე მუხლები და სხვ.).¹⁰⁶⁸ შეიძლება ითქვას, რომ იმპერატიული ნორმების გათვალისწინება გარკვეულწილად მხარეთა თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს.¹⁰⁶⁹

მეორე მაგალითად შეიძლება იმ შემთხვევების მოყვანა, როდესაც კონკრეტული უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ განიხილება. იმ შემთხვევაში, თუ ეს უკანასკნელი საქართველოში დამკვიდრებულ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს ეწინააღმდეგება, მისი აღსრულება ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიაზე არ მოხდება.¹⁰⁷⁰ კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო იხილავს საკითხს, თუ რამდენად შესაძლებელია მისი აღსრულება, ანუ პროცესუალური საკითხების საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოყვანა.^{1071/1072}

თუნდაც მხარეთა მიერ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა იქნეს დაცული და ამ კანონმდებლობის საფუძველზე მიღებული იყოს შესაბამისი სასამართლო გადაწყვეტილება, ასეთი პროცედურული საკითხი საქართველოს კანონმდებლობისგან განსხვავებულ დათქმას მაინც არ უნდა ითვალისწინებდეს. ასე, მაგალითად, ე.წ. შუალედური, პირობადებული გადაწყვეტილება, რომელიც უცხო ქვეყნის სამართალში მოწესრიგებული დარგია (გერმანიაში და სხვ.), მაგრამ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით იგი არ წესრიგდება. აღნიშნული გადაწყვეტილების საქართველოს ტერიტორიაზე აღსრულებას სამართლებრივი წინაპირობა არ გააჩნია, ვინაიდან შეუძლებელია ისეთი პირობების გათვალისწინება, რაც უცხო ქვეყნის კანონმდებლობითაა განსაზღვრული.¹⁰⁷³ ამდენად, კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს, მითუმეტეს

¹⁰⁶⁸ იხ. *გამყრელიძე ს.*, შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 115.

¹⁰⁶⁹ იხ. *ტაკაშვილი ს., გაღრანი თ.*, შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 114.

¹⁰⁷⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ა-2424-შ-74-2014 განჩინება.

¹⁰⁷¹ იქვე.

¹⁰⁷² *გამყრელიძე ს.*, შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 129-130.

¹⁰⁷³ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ა-826-შ-18-2015 განჩინება.

მაშინ, როდესაც იგი საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ეხება, მხარეების მიერ წინასწარ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის საკითხი, თუ რამდენად შეესაბამება ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, საჯარო წესრიგს და აღნიშნულიდან გამომდინარე, მეორე მხრივ, რამდენად შესაძლებელი იქნება მისი საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობა-აღსრულება. არ არსებობს ქვეყანა, სადაც უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებების ის მოთხოვნები იქნეს ჩამოწერილი, რომელიც შესაბამისი ქვეყნის კანონმდებლობის საჯარო წესრიგს შეესაბამება ან ეწინააღმდეგება.¹⁰⁷⁴ სწორედ ამ მიზნით ენიჭება მხარეთა შეთანხმებას მნიშვნელოვანი როლი.¹⁰⁷⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ცნობა-აღსრულების საკითხს წინ უძღვის სწორედ საჯარო წესრიგის გათვალისწინების წინაპირობა,¹⁰⁷⁶ რომლის გამოვლინებადაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი შეიძლება იქნეს მიჩნეული (საქართველოს სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენცია). სახელშეკრულებო პირობების გაწერისას მხარეთა მიერ ყურადღება უნდა მიექცეს კონკრეტული ქვეყნის¹⁰⁷⁷ სამართლებრივ პრინციპებს, წესწყობილებასა და იმ ძირითად დათქმებს, რაც გადაწყვეტილების კანონიერ ცნობისთვის უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულის პარალელურად, მხარეებს მართებთ ყურადღების გამახვილება იმ საკითხზე, თუ რამდენად შეიძლება საქართველოში აღსრულდეს ის სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც კონკრეტულმა უცხო ქვეყნის სასამართლომ გამოიტანა (ანალოგიური ეხება არბიტრაჟის გადაწყვეტილებასაც¹⁰⁷⁸). განსჯადი სასამართლოს მითითებისას, ამ თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანესია მისი კომპეტენტურობის დადგენა, რათა ცნობა-აღსრულება დასაშვებად იქნეს მიჩნეული.^{1079/1080} შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ

¹⁰⁷⁴ გოთუა ლ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2012, 130.

¹⁰⁷⁵ საჯარო წესრიგზე დაფუძნებით საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების თაობაზე იხილეთ იქვე, 119 და შემდგომი.

¹⁰⁷⁶ იხ. Collins H., the European Civil Code, the Way Forward, Cambridge University Press, New York, 2008, 9.

¹⁰⁷⁷ იგულისხმება ქვეყანა, სადაც უნდა მოხდეს აღსრულება სასამართლო/საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, ან სადაც სავარაუდოა, რომ წარიმართოს დავა.

¹⁰⁷⁸ არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის თვალსაზრისით საჯარო წესრიგის თაობაზე იხილეთ, ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები საჯარო წესრიგთან მიმართებით, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 132 და შემდგომი.

¹⁰⁷⁹ იხ. Svanadze G., Rechtsnatur der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im georgischen Recht: Kann die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung georgischen Gerichten als Abwehrmaßnahme gegen forum shopping im Ausland dienen? (rechtsvergleichende Analyse),

საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხი მხარეთა მიერ შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების შინაარსზე ირიბადაა დაფუძნებული.

2. ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში იმაზე უფრო შეზღუდული სახით გვხვდება, ვიდრე ვალდებულებით სამართალში. მაგალითად, სანივთო სამართალი აწესებს არაერთ ისეთ შეზღუდვას, რომელიც პირდაპირი გზით ბოჭავს ხელშეკრულების მხარეებს გარკვეული პირობების თავისუფლად შეთანხმების თვალსაზრისით. სანივთო სამართალი თავად უდგენს სამართლებრივ წინაპირობებს ხელშეკრულების თავისუფლებას,¹⁰⁸¹ როდესაც საკითხის გადაწყვეტა სანივთო სამართალშივე გაწერილი სამართლებრივი ინსტიტუტების მოგვარების კუთხითაა განსასაზღვრი.¹⁰⁸² ამასთან, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები სანივთო სამართალში მთლიანად არ გამოიყენება. მაგალითად, კონტრაპირების იძულება, რომელიც არ შეიძლება გავრცელდეს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებზე, როგორცაა სერვიტუტი¹⁰⁸³ და სხვ.

ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილის საგანს სანივთო სამართლით მოწესრიგებული ნივთები წარმოადგენს, რომელთა პრაქტიკული გამოყენებისთვისაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაა საჭირო. ასე, მაგალითად, მოძრავი ნივთის ბრუნვის ცალკეული ასპექტების შემთხვევაში სამოქალაქო ბრუნვა ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების ჭრილში გამარტივებული ხასიათითაა წარმოდგენილი,¹⁰⁸⁴ რათა დაბრკოლება არ შეექმნას ყოველდღიურ ცხოვრებაში ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს. ამდენად, ხელშეკრულება, რომლის საფუძვლებიც სსკ-ის მეორე წიგნშია მოწესრიგებული, ან რომელიც ნივთის განკარგვას ეხება,

Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, <http://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_12_22_013.pdf> 22, [15.01.2016].

¹⁰⁸⁰ როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენციის თაობაზე კანონით გათვალისწინებული წინაპირობები უნდა იქნეს დაცული.

¹⁰⁸¹ Wolf M., Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 2651.

¹⁰⁸² იხ. იქვე.

¹⁰⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 მარტის №ას-6-6-2012 განჩინება.

¹⁰⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

სანივთო უფლებების საფუძველზე დამყარებულ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს.¹⁰⁸⁵

2.1 აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ქართულ სამოქალაქო სამართალში

აბსტრაქციის პრინციპი სანივთო და ვალდებულებითი უფლების ერთმანეთისგან გამიჯვნას ეხება და შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების წინაპირობას განსაზღვრავს. ასეთი პრინციპი პირველ რიგში, მოქმედებს მაშინ, როდესაც არსებობს სანივთო გარიგება (სანივთო ხელშეკრულება სხვა სახის გარიგებებთან ერთად),¹⁰⁸⁶ რომლის ნამდვილობაც, თავის მხრივ, მავალდებულებელი გარიგებისგან დამოუკიდებლად განისაზღვრება.¹⁰⁸⁷ მიუხედავად ევროპული და, უპირატესად, გსკ-ის გამოცდილების გაზიარებისა და ჩვენს კანონმდებლობაში მისი რეცეფუციისა, სსკ არ იცნობს (ასევე, არც საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული) ისეთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, როგორცაა სანივთო გარიგება.^{1088/1089}

ამდენად, ასეთი მოწესრიგება აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობას უსვამს ხაზს, რომლის დამახასიათებელი ნიშანი სწორედ სანივთო და ვალდებულებითი სამართლის ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ შედეგებთანაა დაკავშირებული.¹⁰⁹⁰ შესაბამისად, მოთხოვნის დაყენებაც კონკრეტულ შემთხვევებში სანივთო- და ვალდებულებითსამართლებრივ პირობათა მიმართ ერთი საფუძველით ხდება.¹⁰⁹¹ აბსტრაქციის პრინციპის შემთხვევაში კი სანივთო (ქონებრივი) და მავალდებულებელი (ვალდებულებითი) გარიგებები ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ სამართლებრივ ინსტიტუტებს წარმოადგენს,¹⁰⁹² რომლებზეც მოთხოვნა მხოლოდ ერთ ასპექტში (მაგალითად, სანივთო) წარიმართება. ამდენად, აბსტრაქციის დროს

¹⁰⁸⁵ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 24 [12.04.2016].

¹⁰⁸⁶ იხ. Bayerle K., Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009, 1079.

¹⁰⁸⁷ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 21 [12.04.2016].

¹⁰⁸⁸ ზოდუ ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 9-13.

¹⁰⁸⁹ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება, სადაც სასამართლო იპოთეკის საკითხის განხილვისას სანივთო გარიგების არსიდან გამომდინარეობს.

¹⁰⁹⁰ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ასევე: ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 164-165.

¹⁰⁹¹ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 43.

¹⁰⁹² Bayerle K., Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009, 1079.

უფლების გადაცემა ნამდვილად ჩაითვლება, თუნდაც ის კანონიერ საფუძველს არ ეფუძნებოდეს.¹⁰⁹³

2.2 ხელშეკრულების თავისუფლება „numerus clausus“ პრინციპთან მიმართებით

ე.წ. „numerus clausus-ს“ ლათინური ფუძე გააჩნია, რომელიც „დახურულ რიცხვს“¹⁰⁹⁴ ნიშნავს.¹⁰⁹⁵ დასახელებული პრინციპი სანივთო სამართლის დასაყრდენია, რომლის საფუძველზეც აღნიშნული დარგი მხოლოდ იმ უფლებებს მოიცავს, რაც კანონითაა გათვალისწინებული და რომლითაც შემოფარგლულია ყველა სანივთოსამართლებრივი ინსტიტუტი.¹⁰⁹⁶

ამდენად, სანივთო უფლებები გაიზრდება, გაფართოვდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი მოახდენს შესაბამის ცვლილებას.¹⁰⁹⁷ სხვა მხრივ კი, შეუძლებელია ახალი სანივთო უფლებების შექმნა სამართალსუბიექტების მიერ.¹⁰⁹⁸ მოქმედებს მხოლოდ იმდენი სანივთო უფლება, რამდენსაც კანონი აწესრიგებს.¹⁰⁹⁹ სწორედ ეს ფაქტორი განასხვავებს მას ვალდებულებითი სამართლისგან, როდესაც არჩევანის თავისუფლება სახელშეკრულებო პირობებით შემჭიდროებულია, რაც იმის წაინაპირობას წარმოადგენს, რომ სანივთო სამართალში გაწერილი გარიგების სახეები (არ იგულისხმება სანივთო გარიგებები) უფრო შეზღუდული სახითაა ჩამოყალიბებული.¹¹⁰⁰ მაგალითად, სანივთო სამართალში არ გამოიყენება კონტრაპირობის იძულების წესი¹¹⁰¹ და სხვ.

თუმცა, სსკ-ის მეორე წიგნში არაერთი ისეთი სახის სამართლებრივი ინსტიტუტი გვხვდება, რომლის სამართლებრივი შედეგის დადგომისთვის სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაა საჭირო. მაგალითად, აღნაგობა, უზუფრუქტი ან სერვიტუტი; ასევეა, მთელი რიგი აქცესორული უფლებების, რომელიც ძირითადი, ანუ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების გარეშე არ შეიძლება სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ იქნეს მიმართული. თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი სამართლებრივი

¹⁰⁹³ შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, I გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 33.

¹⁰⁹⁴ „დახურულ რიცხვს“ გერმანულ ენაზე ასევე მოიხსენიებენ, როგორც „geschlossene Anzahl-ს“.

¹⁰⁹⁵ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

¹⁰⁹⁶ ზოდუ ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 5.

¹⁰⁹⁷ იხ. Böhringer W., Grundbuchrechtliche Besonderheiten im ostdeutschen Hypothekenrecht, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 117.

¹⁰⁹⁸ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

¹⁰⁹⁹ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 29.

¹¹⁰⁰ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

¹¹⁰¹ იქვე.

ინსტიტუტის რეალიზაციისთვის ხელშეკრულების თავისუფლების უფლება გამოიყენება.¹¹⁰² ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ „**numerus clausus-ს**“ პრინციპზე დაფუძნებით ხელშეკრულების თავისუფლებას სანივთო სამართალში შეზღუდული არეალი აქვს. ეს გამოიხატება, უპირველეს ყოვლისა, შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვაში,¹¹⁰³ როდესაც ხელშეკრულების არსებითი პირობები კანონითაა წინასწარ განსაზღვრული. აღნიშნულისგან განსხვავებით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალი უფრო ფართოა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების,¹¹⁰⁴ ასევე, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლებისა¹¹⁰⁵ და სხვა შემთხვევებში, როდესაც საკანონმდებლო დონეზე ისინი პირდაპირ არ იზღუდება.

2.3 საკუთრების უფლების მიმართება ხელშეკრულების თავისუფლებასთან

ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკულ განხორციელებას კითხვის ნიშანი ექნებოდა დასმული იმ შემთხვევაში, მხარეთა შორის რომ არ ყოფილიყო საკუთრების თავისუფალი რეალიზაციის შესაძლებლობა.¹¹⁰⁶ თავისუფალი ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში სწორედ საკუთრების უფლებაზე დამოკიდებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლები, ფინანსური გათვლები და სხვ. უფრო ზუსტად – საკუთრების თავისუფლება ეკონომიკურ თავისუფლებას განაპირობებს,¹¹⁰⁷ რაზე დაყრდნობითაც ხელშეკრულების თავისუფლება კპოვებს განვითარებას.

2.3.1 საკუთრების თავისუფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა

საკუთრების უფლება პიროვნული თავისუფლების ერთ-ერთი უმთავრესი საწინდარია.¹¹⁰⁸ იგი პიროვნების ეკონომიკური თავისუფლების გარანტია, რაც მისი განკარგვის წინაპირობას

¹¹⁰² იხ. *შოთაძე თ.*, სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 30.

¹¹⁰³ *Füller J. T.*, *Eigenständiges Sachenrecht?* Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 370.

¹¹⁰⁴ იქვე.

¹¹⁰⁵ *Kaulbach A.-M.*, *Typenzwang im BGB?* JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 398.

¹¹⁰⁶ იხ. *Hoppe H.-H.*, *Eigentum, Anarchie und Staat*, Studien zur Theorie des Kapitalismus, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1987, 110.

¹¹⁰⁷ *Von Danwitz T., Depenheuer O., Engel C.*, Bericht zur Lage des Eigentums, Band 1, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002, 65.

¹¹⁰⁸ *ქობაშვილი ჯ.*, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013, 128.

განსაზღვრავს.¹¹⁰⁹ განკარგვის შესაძლებლობა დამოკიდებულია კერძო ავტონომიაზე, ხოლო ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის შედეგს წარმოადგენს, რომელსაც იგი საკუთრების უფლების თავისუფლებაზე დაყრდნობით აღწევს.¹¹¹⁰ განკარგვაში პირის თავისუფალი ნება ვლინდება,¹¹¹¹ რაზე დაყრდნობითაც საკუთრების უფლება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის უმთავრესი სამართლებრივი საფუძველია. საკუთრების უფლების არსებობა პირის თავისუფლების გარანტიასა და ეკონომიკურ საწყისებზე დაფუძნებულ ინვიდვიდუალურ თავისუფლებას განაპირობებს.¹¹¹²

საკუთრების უფლების უმთავრეს ნიშანს მისი თავისუფალი განკარგვა წარმოადგენს.¹¹¹³ განკარგვა ინდივიდუალური ხასიათის სამართლებრივი ინსტიტუტია, რაზეც მისი სამართლებრივი შედეგიც მეტყველებს: ერთი პირის მიერ განკარგვის უფლების არქონა მისგან დამოუკიდებელი სიკეთის მიმართ სხვა პირის უფლების არქონას არ გულისხმობს.¹¹¹⁴ თავის მხრივ, განკარგვის შესაძლებლობა პირს ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებას ანიჭებს. აღნიშნულზე დაყრდნობით კი შეიძლება ითქვას, რომ თავისი არსითა და სამართლებრივი მოწესრიგებით, განკარგვა ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული განხორციელების ირიბი სამართლებრივი წინაპირობაა, რომელიც მესაკუთრის მხრიდან მისივე ნების საფუძველზე კონკრეტული ქმედების განხორციელებას გულისხმობს. ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლებაში აისახება,¹¹¹⁵

¹¹⁰⁹ *Kirchhof P.*, Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums, Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen, Band 2, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2005, 20.

¹¹¹⁰ *Paulus C.G., Zenker W.*, Grenzen der Privatautonomie, JuS, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1.

¹¹¹¹ *ზოდუ ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 99.

¹¹¹² *Frank C.*, Gespreicherte Privatautonomie und private Spreicherungen, GRUR, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 623.

¹¹¹³ ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს განკარგვა, რომელიც საკუთრების უფლების საფუძველზეა შესაძლებელი და განკარგვა, რომელიც მფლობელობის ფაქტს ეფუძნება. ამ ორი ინსტიტუტის ურთიერთმიმართების თაობაზე იხილეთ, *ზარანდია თ.*, ფაქტი VS უფლება: მფლობელობა და საკუთრების უფლება – ურთიერთმიმართება ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბესარიონ ზოდუ 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 254-276.

¹¹¹⁴ იხ. მაგალითად, *Elzer O.*, Verfügungen über das Gemeinschaftseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 18.

¹¹¹⁵ *ზოდუ თ.*, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 24.

რომლის ფარგლებშიც, იგი სხვადასხვა სოციალურ მიზნებსაც შეიძლება ემსახურებოდეს.¹¹¹⁶

ამდენად, განკარგვის უფლებამოსილება მესაკუთრეს¹¹¹⁷ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების არეალს უფართოებს. იგი წარმოადგენს იმის საფუძველს, რომ მესაკუთრემ თავად აირჩიოს, თუ რომელ ხელშეკრულებას დადებს უძრავ ნივთზე და რა პირობებით განსაზღვრავს თითოეულ მათგანს.

2.3.2 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში

საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის საკითხთან დაკავშირებით უპირველეს ყოვლისა, უძრავი ნივთების თაობაზე არსებული სამართლებრივი მოწესრიგებაა აღსანიშნავი. იგი გარკვეულ ე.წ. „დამცავ საშუალებადაც“ შეიძლება იქნეს მოაზრებული, რომლის ფარგლებშიც, მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებისას გაურკვეველობა გამორიცხული იქნება. ვინაიდან განსახილველი თემა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში უნდა იქნეს მოაზრებული, არამეტერიალური ქონებრივი სიკეთის (რომელიც, თავისთავად არ არის უძრავი ნივთი) რეგისტრაციის შესახებ არ იქნება მსჯელობა განვითარებული.

აქვე აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობით გაწერილია ისეთი სპეციალური მოწესრიგების მქონე ურთიერთობა, როგორცაა, მოძრავ ნივთზე (სატრანსპორტო საშუალებაზე) რეგისტრაციის საჭიროება. ასეთის არსებობისას, თუ ცალკეულ შემთხვევებზე რეგისტრაციის სავალდებულობა იქნა დადგენილი, სახეზე გვექნება სსკ-ის გამონაკლისი დანაწესი, რაც მოძრავი ნივთების ცალკეული შემთხვევებისას სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციაზე მიუთითებს. განვიხილოთ ორივე საკითხი:

2.3.2.1 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი უძრავ ნივთებთან მიმართებით

საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსს, უპირველეს ყოვლისა, უძრავი ქონების მიმართ შესაბამისი უფლების არსებობის დადასტურების თვალსაზრისით გააჩნია უდიდესი დატვირთვა. იგი იცავს რეესტრში რეგისტრირებული პირის

¹¹¹⁶ იხ. *Wolf M.*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 2648.

¹¹¹⁷ უმეტეს შემთხვევაში ყურადღება გამახვილებულია მესაკუთრეზე. ისეთი საკითხი, როგორცაა მინდობილობა და სხვ. ამ შემთხვევაში არ იქნება მაგალითად მოყვანილი, ვინაიდან იგი მაინც შეზღუდულ ხასიათის უფლებას წარმოადგენს, მითუმეტეს, მინდობილობა ცალმხრივი გარიგებაა, რაც ამავე გარიგების გაუქმების მარტივ გზებთანაა დაკავშირებული.

უფლებებს¹¹¹⁸ (მაგალითად, ფართის საკუთრების თაობაზე და სხვ.). არსებული მონაცემები არის ზუსტი და მათი უზუსტობა მხოლოდ მას შემდეგ დგინდება, რაც სასამართლო გადაწყვეტილება (დავის შემთხვევაში) შევა ძალაში.¹¹¹⁹ ამდენად, რეესტრში დაცულ ჩანაწერებს უპირატესი მნიშვნელობა გააჩნიათ ყველა სხვა დოკუმენტებთან შედარებით.¹¹²⁰ სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ ხელშეკრულების დადებისას პირი, რომელსაც კონკრეტულ უძრავ ქონებაზე სურს დადოს ხელშეკრულება, კონტრაქტის არჩევისას უფრო მეტად შებოჭილია და არ გააჩნია ერთსა და იმავე ნივთზე (მაგალითად, მოძრავი ნივთის შექენსას მას შეუძლია აირჩიოს სერია, მოდელი და ა.შ.) რამდენიმე ოფერენტისგან (ან მესაკუთრისგან) არჩევანის შესაძლებლობა.¹¹²¹

სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსი ხელშეკრულების ნამდვილობის სამართლებრივი წინაპირობის განსაზღვრაა. იგი უპირატესად მოქმედებს ნივთის შემძენის მიმართ.¹¹²² ამდენად, როდესაც პირს სურს კონკრეტული უძრავი ნივთის ყიდვა, იგი ირჩევს, უპირველეს ყოვლისა, ობიექტს. თუმცა, თუ სასამართლო პრაქტიკას ჩავუღრმავებთ, შევნიშნავთ, რომ სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კანონიერ თავისუფლებად და, ასევე, კეთილსინდისიერ შემძენად გახდომის წინაპირობად ვერ მოგვევლინება. ასეთ გამონაკლისს წარმოადგენს სსკ-ის 1158-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განსაზღვრული შემთხვევა, რომელიც მეუღლეთა თანასაკუთრებას ეხება (არ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც მეუღლეებს საქორწინო ხელშეკრულებით უკვე გათვალისწინებული აქვთ შესაბამისი პირობები). უახლესი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ თუ ქორწინებისას უძრავი ნივთია შექენილი, რომელიც მეუღლის სახელზეც არ უნდა იყოს იგი რეგისტრირებული, მაინც თანაზიარ საკუთრებად მიიჩნევა და მასზე გარდა საოჯახო სამართლის შესაბამისი ნორმებისა, სსკ-ის 959-ე მუხლიც გავრცელდება.¹¹²³

2007 წლამდე, ანუ იქამდე, სანამ სსკ-ის 312-ე მუხლს მე-3 და მე-4 ნაწილები დაემატებოდა, განსხვავებული მსჯელობა იყო ამ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული. სამაგალითოდ

¹¹¹⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

¹¹¹⁹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის №ას-418-398-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹¹²⁰ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 69.

¹¹²¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

¹¹²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის №ას-39-37-2013 განჩინება.

¹¹²³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

საკმარისია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტება, სადაც სასამართლომ მეუღლეთა თანაქორწინებისა წარმოშობილ საზიარო უფლებასა და უძრავი ქონების რეგისტრაციის მნიშვნელობას შორის, უპირატესობა სწორედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას მიანიჭა.¹¹²⁴ ამდენად დასახელებულ მაგალითებს შორის განსხვავება 312-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან გამომდინარეობს, როდესაც გამსხვიებელმა იცის, რომ არსებობს სხვა თანამესაკუთრეც გარდა იმ პიროვნებისა, რომელიც ასეთადაა რეესტრში რეგისტრირებული. ასეთ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილებულ უნდა იქნეს, როგორც სუბიექტურ, ისე ობიექტურ ფაქტორებზე.¹¹²⁵ კერძოდ, თუ პირმა იცის, რომ არსებობს უძრავი ქონების სხვა მესაკუთრეც (რომელიც არაა რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში), მაშინ კეთილსინდისიერი შემქმნის ინსტიტუტიდან გამომდინარე ასეთად იგი ვერ ჩაითვლება. თუმცა მასსა და სხვა პირს შორის (რომელიც არ არის ინფორმირებული იმ პირის შესახებ, რომელიც რეესტრში არაა რეგისტრირებული) დადებული ხელშეკრულება ნამდვილი გარიგება იქნება.¹¹²⁶ ამდენად, დასახელებული მაგალითებიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია კავშირშია კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვასთან, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლებას მოქმედების კონკრეტულ ფარგლებს უწესებს.

2.3.2.2 შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტის კავშირი საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული დოკუმენტის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციასთან

საჯარო რეესტრის დარად, „სავაზო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულია სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაციის ვალდებულება (იხ. დასახელებული კანონის 53-ე მუხლი). იგი წარმოადგენს სპეციალურ კანონს, რომელიც მოძრავ ნივთებზე უფლების შემქმნის თაობაზე სსკ-ში არსებულ დათქმას სპეციალურ დანაწესს უდგენს.

საინტერესოა, რომ აღნიშნული საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში განსხვავებულადაა განვითარებული.¹¹²⁷ სასამართლო მიიჩნევს, რომ რეგისტრაციასავალდებულო წესი, რომელიც მოძრავ ნივთს და ამ

¹¹²⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ/932-02 განჩინება.

¹¹²⁵ *თოთლაძე/ჭეჭელაშვილი/შოთაძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 312, ვნ. 29 [30.04.2016].

¹¹²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება; მსჯელობა სამოტივაციო ნაწილსა და სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება ადწერილობით ნაწილში.

¹¹²⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-658-625-2014 გადაწყვეტილება.

შემთხვევაში – სატრანსპორტო საშუალებას ეხება, საჯაროსამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარეობს.¹¹²⁸ აღნიშნული დასაბუთებისთვის სასამართლო ეყრდნობა როგორც ადრე მოქმედი კანონის („საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის) რედაქციას, ისე კანონის დღევანდელ მოწესრიგებას („საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონი). მართალია, სასამართლო თავის მოსაზრებას საჯარო მიზნით ხსნის, მაგრამ არც ძველი მოწესრიგებითა და არც დღევანდელი ნორმის საფუძველზე არ იქნებოდა ასეთი ცალსახა დათქმა მართებული.¹¹²⁹ უშუალოდ სსკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს სპეციალური კანონის გამოყენების წესს, რომელიც, სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაცია შეიძლება ვრცელდებოდეს.¹¹³⁰ შესაძლებელია, რეგისტრაციის არსს, მართლაც, საჯარო მიზნები წარმოადგენდეს (თუნდაც, შსს-ს მოწესრიგების სფერო), თუმცა ეს ფაქტი ვერ გახდება ფორმის ირიბი არსებობის უგულებელყოფის საფუძველი. მითუმეტეს, როდესაც სასამართლოს მიაჩნია, რომ საკუთრების უფლების წარმოშობის ფარგლები საკანონმდებლო დონეზე ამომწურავადაა განვითარებული.¹¹³¹ ეს არ იქნებოდა მართებული სწორედ სსკ-ის იმ დათქმის საფუძველზე, რომელიც სპეციალური კანონის მოწესრიგების საკითხს განსაზღვრავს.¹¹³² კანონმდებელი კოდექსით ვერ მოიცავს ყველა სპეციალურ ნორმას. მას შეუძლია მხოლოდ პრინციპების დონეზე განსაზღვროს იგი.

ამასთან, „საავტომობილო ტრანსპორტის შესახებ“ საქართველოს კანონის 9¹ მუხლი ადგენს, რომ *„მექანიკურ სატრანსპორტო საშუალებაზე პირის საკუთრების უფლების წარმოშობა იურიდიულ ძალას იძენს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოში რეგისტრაციის მომენტიდან“*. კანონის ამგვარი დათქმა **სატრანსპორტო საშუალებებზე საკუთრების უფლების წარმოშობისთვის სსიპ – შსს მომსახურების სააგენტოში**

¹¹²⁸ იქვე.

¹¹²⁹ ძველი მოწესრიგების თაობაზე იხილეთ საინტერესო მოსაზრებები (მათ შორის, არაკონსტიტუციურობის საკითხი, როდესაც ცალკეული ნორმის მოწესრიგება საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლს ეწინააღმდეგება): *ჩაჩავა ს.*, ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-1, თბილისი, 2004, 120 და შემდგომი.

¹¹³⁰ თუ ამ საკითხზე პრაქტიკაში განვითარებული პოზიციიდან გამომდინარე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია, იმის თქმა მაინც შეიძლება, რომ სასამართლოს ასეთი საკითხის არსებობისას სპეციალური კანონით განსაზღვრულ წესზე დაფიქრება მართებს.

¹¹³¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.

¹¹³² ამგვარი პრაქტიკის კრიტიკა იხილეთ: *ტაკაშვილი ს.*, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 51-52.

რეგისტრაციის ფაქტს განსაზღვრავს.¹¹³³ შედეგად, დასახელებული სსიპ-ის მიერ გაცემული დოკუმენტიც სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის მატარებელი უნდა გახდეს. ეს ფაქტი კი გარკვეული თვალსაზრისით შეზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს მხარეთათვის. მათთვის მხოლოდ ზეპირი შეთანხმება ვერ გახდება უფლების წარმოშობის საფუძველი და შესაბამისი რეგისტრაციის საჭიროება წარმოიშვება.

2.3.2.3 შუალედური შეჯამება

უძრავ ნივთზე რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულო წესი ავტომატურ კავშირშია სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსებობასთან. აღნიშნული კი, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების ხელშემკვერლ მხარეს ინფორმაციის მოძიების საკითხს უადვილებს, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი უფლების დაცვის გარკვეულ ფარგლებს ადგენს. შედეგად, თუ მიხნეულ იქნა (დღეისთვის სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულადაა განვითარებული), რომ ცალკეულ მოძრავ ნივთებზე უფლების წარმოშობისთვის რეგისტრაციაა საჭირო, მაშინ შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტიც (სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრის თაობაზე) სწორედ სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის მქონე დოკუმენტად უნდა იქნეს მიხნეული.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში

3.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

რამდენად შეიძლება პირს სასამართლოს გზით დაეკისროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება?¹¹³⁴ კერძოდ, რამდენად გვაძლევს საქართველოს კანონმდებლობა იმის შესაძლებლობას, რომ მოსარჩელემ სასამართლოში მოპასუხისთვის ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის / ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მოითხოვოს? აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისთვის მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს, ერთი მხრივ, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას და კონტრაპირების იძულებისას, ხოლო, მეორე მხრივ, წინარე ხელშეკრულებისას არსებული მაგალითები.

¹¹³³ იქვე, 50.

¹¹³⁴ საინტერესო მსჯელობა აქვს ამ მხრივ განვითარებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს, რომელიც მიიჩნევს, რომ სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა განხილვისას შეუძლია ხელშეკრულების დადების დავალდებულების თაობაზე მსჯელობა. იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №ბს-1008-594(კ-05) განჩინება.

3.1.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ურთიერთობის / ვალდებულების მაგალითზე

3.1.1.1 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების არარსებობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მაგალითზე

სამართლის ლოგიკას თუ მიყვებით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას არ უნდა მოიზარებდეს. უფრო ზუსტად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას გაწეული ხარჯების ანაზღაურება შეიძლება მხარეს დაეკისროს, მაგრამ იმის გამო, რომ მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა მათ შორის, პირი ხელშეკრულების დადებით არ უნდა იზღუდებოდეს. ამ მოსაზრებისგან განსხვავებული პოზიციაა დაფიქსირებული სასამართლო პრაქტიკაში, სადაც იგი სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარს იმ მიზნით განმარტავს, რომ სარჩელში ხელშეკრულების დადება მოთხოვნილი არ არის.¹¹³⁵ აღნიშნული განჩინება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს,¹¹³⁶ ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლება არა მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, თუ რა ვალდებულებას აიღებს მხარე თავის თავზე, არამედ იმასაც, თუ რა პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მას და რა შემთხვევაში. თუ ასეთი შეთანხმება მიღწეული არ არის, ვალდებულების დაკისრება არ უნდა მოხდეს. მეტიც, წინასახელშეკრულებო ეტაპი არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება უკვე დადებულია.

საკითხზე მსჯელობისას, ყურადღება უნდა გამახვილდეს სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, პირს ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე განხორციელებული ქმედების საფუძველზე. ვთქვათ, წინასახელშეკრულებო ეტაპის შედეგად პირს უნდოდა დაედო ხელშეკრულება, მაგრამ აღნიშნული არ განხორციელდა მეორე მხარის ბრალეული ქმედების გამო, რამდენადაა შესაძლებელი, ასეთის არსებობისას მოსთხოვოს მეორე მხარეს 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილის, ასევე, 316-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება? პარალელის სახით თუ მიმოვიხილავთ გსკ-ს, შევნიშნავთ, რომ გერმანიაში წინასახელშეკრულებო ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულებისთვის ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კანონით გათვალისწინებული ფარგლებიდან არ

¹¹³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის №3კ-1156-02 განჩინება – ციტატა სამოტივაციო ნაწილიდან: „[...] მოპასუხეს წარმოეშვა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომლის შესრულებასაც მოსარჩელე არ მოითხოვს [...]“.

¹¹³⁶ დასახელებული განჩინების კრიტიკა იხილეთ: ვაწერელია ა., ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012, 6-13.

გამომდინარეობს.¹¹³⁷ აღნიშნული ეყრდნობა საპროცესო ნორმებს, რომლის მიხედვითაც, მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში ქმედების განხორციელების თაობაზე სარჩელის წარდგენაა შესაძლებელი,¹¹³⁸ თუმცა თუ რა არის ასეთი ქმედება, ცალკეული განხილვის საკითხია და იგი უნდა შეესაბამებოდეს გსკ-ის დანაწესებს. ასეთ დანაწესებში კი წინასახელშეკრულებო ეტაპიდან გამომდინარე ხელშეკრულების დადება არ მოიაზრება.

სსკ-ის მაგალითზე, 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსის პირდაპირი გააზრებიდან ისეთი დასკვნა იკვეთება, თითქოს, სსკ-ის 316-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით მხარეს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება. ამ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს საერთო სასამართლოებში არსებობს პრაქტიკა, რომელიც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადების დავალებულებას არასწორად მიიჩნევს.¹¹³⁹ ისევე გსკ-ის მაგალითიდან თუ ამოვალთ, დასახელებული მაგალითისას მხოლოდ გულისხმიერების პრინციპი უნდა იყოს წინა პლანზე წამოწეული, ანუ 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული, რაც, ასეთი სახის მსჯელობასაც თავიდანვე გამორიცხავდა.¹¹⁴⁰ ამდენად, 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში დაშვებულია გარკვეული ხარვეზი, რომელიც გამოსწორებას საჭიროებს არამართებული განმარტების თავიდან აცილების მიზნით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კანონის პირდაპირი განმარტებით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებამოსილებასაც წარმოშობს.

3.1.1.2 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კონტრაქტების იძულების მაგალითზე

კონტრაქტების იძულება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისგან განსხვავდება.¹¹⁴¹ შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში საკითხი 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე არ იქნება განხილული, მაგრამ საკითხი, ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის თაობაზე მაინც აქტუალურად დარჩება – რამდენად შეუძლია მხარეს

¹¹³⁷ იხ. *Emmerich* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §311, Rn. 51 და შემდგომი <www.beck-online.beck.de> [07.08.2013].

¹¹³⁸ *Thüsing G.*, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, *NJW*, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 23.

¹¹³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹¹⁴⁰ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გამახვილებულია ყურადღება იმაზე, რომ 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი რედაქციულ ხარვეზს შეიცავს და მასში 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე უნდა იყოს მითითება გაკეთებული: იხ. *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (*Leistungstörungsrecht*), 2010, 82-85.

¹¹⁴¹ იხ. ამავე ნაშრომის VI ნაწილი.

მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება, თუ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი¹¹⁴² მასთან ხელშეკრულების დადებაზე უარს ამბობს? პასუხის გაცემისთვის მნიშვნელოვანია მაგალითის განხილვა: ენერგოკომპანიამ, რომელსაც კანონით ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრებოდა, არ დადო ხელშეკრულება მომხმარებელთან. შესაბამისად, რა შეიძლება მოსთხოვოს მომხმარებელმა კომპანიას (ეს კითხვა არ ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც მას მიადგა ზიანი)?¹¹⁴³

თუ სამოქალაქო კანონმდებლობაზე საუბრისას ამოვალთ იმ მოსაზრებიდან, რომ ხელშეკრულების დადება კერძო ავტონომიის პრინციპის რეალიზაციას და მხარეებზე დაფუძნებულ ნების გამოვლენის შედეგს წარმოადგენს, მაშინ ის დათქმა, რომ ხელშეკრულება იძულების წესით შეიძლება იქნეს დადებული, არ იქნებოდა ბოლომდე მართებული. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ასეთი მსჯელობისგან განსხვავებულ პოზიციას ავითარებს. ვთქვათ, დასახელებული მაგალითიდან გამომდინარე, მხარემ მოითხოვა ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება სასამართლოს მიერ; რამდენად მართებული იქნება ასეთი საფუძვლით სარჩელის შეტანა? თუ სასამართლო დააკმაყოფილებს სასარჩელო მოთხოვნას, ამ საკითხთან მიმართებით გაჩნდება ორი მოსაზრება: რამდენად თავსდება სასამართლო გადაწყვეტილება სამართლებრივ ჩარჩოში, როდესაც აღსრულება სავალდებულოა და როგორია **სამართლებრივი ლოგიკა**, რაც შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს მოქმედი კანონმდებლობის ძირითად პრინციპებთან. სასამართლო გადაწყვეტილების დანიშნულება ხომ სამართლებრივ სისტემასთან გადაწყვეტილების შესაბამისობაში მოყვანაა.¹¹⁴⁴ ამიტომ ამ კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა არ იქნებოდა მართებული. თუმცა კანონის პირდაპირი განმარტებიდან გამომდინარე, მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებამოსილება წარმოეშობა.

3.1.13 შუალედური შეჯამება

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ისევე, როგორც კონტრაპირების იძულებისას, დაყენებული მოთხოვნა უნდა შეესაბამებოდეს, ერთი მხრივ, სსკ-ით გათვალისწინებულ საფუძვლებსა და, მეორე მხრივ, სამართლის სისტემას

¹¹⁴² იგულისხმება ის პირი, რომელიც სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილით შებოჭილია ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით.

¹¹⁴³ ზიანის საკითხის განსაზღვრა ამ შემთხვევაში არ არის არსებითი მნიშვნელობის, ვინაიდან დეტალურადაა კანონით მოწესრიგებული. საუბარია მატერიალურ (ქონებრივ) ზიანზე, რომლის მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, პირს უფლება ექნება, კონტრაპირების იძულების მატარებელ მხარეს მოსთხოვოს ანაზღაურება.

¹¹⁴⁴ იხ. *Kriele M.*, *Richterrecht und Rechtspolitik*, ZRP, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 52.

საქართველოში, სადაც საუბარი უნდა წარიმართოს მისი პრინციპის, მისი არსის დარღვევაზე.

საპირისპირო მოსაზრებისთვის შესაძლებელია შემთხვევის განხილვა, როდესაც კონტრაქტის იძულებით ის პირია შებოჭილი, ვინც ბაზარზე შესაბამის ტარიფებს ადგენს. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ასეთი გადაწყვეტილების შემთხვევაში გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი უმაღლესე შეიბოჭებოდა არა მხოლოდ მოდავე მხარესთან, არამედ სხვა მომხმარებლებთანაც ტარიფის გონივრულად განსაზღვრის თვალსაზრისით.¹¹⁴⁵ ასეთი მოსაზრება იმის საფუძველს იძლევა, რომ კონტრაქტის იძულებისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მხარეს იმ შემთხვევაში დაეკისრება, თუ ხელშეკრულების პირობები წინასწარაა დეტალურად განსაზღვრული და თუ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ასეთი საქმიანობა მრავალჯერადია.

პრაქტიკული თვალსაზრისით, როგორც კონტრაქტის იძულებისას, ისე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში, რთულია იმის წარმოდგენა, როგორ შეიძლება პირს ხელშეკრულების დადება დააკისრო. კერძოდ, სირთულე აღსრულების აუცილებლობიდან გამომდინარეობს, როდესაც იძულებითი აღსრულების განხორციელება ძალზე რთულია. აღნიშნულის კვალად მნიშვნელოვანია საუბარი იმ სამართლებრივი ინსტიტუტების დაცვაზე წარიმართოს, რომლის სსკ-ში არსებობა, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განმსაზღვრელ წინაპირობას წარმოდგენს. მაგალითად, კონტრაქტის იძულებაც ხომ იმისთვისაა მოწესრიგებული სამართლებრივ დონეზე, რომ ამით კერძო ავტონომიის არსი არ დაირღვეს. ამდენად, მნიშვნელოვანია ერთგვარი „ოქროს შუალედის“ დაცვა ამ ორ უფლებას შორის.

3.12 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე

საკითხზე დასაბუთებული და არგუმენტირებული მსჯელობისთვის პარალელის გავლებაა შესაძლებელი სახელშეკრულებო ურთიერთობების მაგალითებთან. აღნიშნულიდან სამ მათგანზე იქნება მსჯელობა წარმართული: ა) წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი; ბ) სამუშაოზე აღდგენა შრომითი ურთიერთობისას და გ) ჯილდოს საჯაროდ დაპირების სამართლებრივი შედეგი.

3.12.1 წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი

წინარე ხელშეკრულების დადების შემთხვევასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია დაისვას შეკითხვა: თუ დაირღვა

¹¹⁴⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის №ას-1239-1184-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

წინარე ხელშეკრულება, რომელიც სამომავლოდ მხარეთა შორის ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევას ითვალისწინებდა, რამდენად შეიძლება სასამართლოს ძალით ასეთი პასუხისმგებლობა იქნეს დაკისრებული მხარისთვის?

მივყვეთ მაგალითს: დავითმა დადო ნინოსთან წინარე ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ნინომ იკისრა ვალდებულება, დავითთან 2016 წლის 15 აპრილს დაედო ძირითადი იჯარის ხელშეკრულება. მხარეთა შორის არ განისაზღვრა ხელშეკრულებაში ზიანის ანაზღაურების საკითხი (ასევე, პასუხისმგებლობის მიზნით – პირგასამტეხლო). შედეგად, დარღვევის ფაქტის არსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების დათქმულ ვადაზე არდადების შემთხვევაში მეორე მხარეს წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება. სწორედ ასეთი მაგალითის არსებობისას არის მნიშვნელოვანი, ჩამოყალიბებულ იქნეს ზუსტად, თუ მოთხოვნის რა სახეზეა საუბარი: ხელშეკრულების დადების მოთხოვნაზე თუ ზიანის ანაზღაურებაზე?

რამდენად შეიძლება პირმა მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება? რამდენად ეწინააღმდეგება ან შეესაბამება ამგვარი დასაბუთება არსებულ დათქმას, ნების ავტონომიის თაობაზე? სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევა, როდესაც მხარეთა შორის წინარე ხელშეკრულება იყო დადებული, მაგრამ ძირითადი, უძრავ ქონებაზე ნასყიდობის ხელშეკრულება შემდგომში აღარ დაიდო. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი დათქმის მიუხედავად, ვინაიდან არ არსებობს სსკ-ის 183-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი წინაპირობა, წინარე ხელშეკრულების დამდები მხარე მესაკუთრედ არ იქნება აღიარებული.¹¹⁴⁶ თუმცა, სასამართლოს მსჯელობიდან (დასაბუთებიდან) გამომდინარე, თუ წინარე ხელშეკრულებით ძირითადი ხელშეკრულების არსებითი პირობები განსაზღვრულია, მხარის მიერ მოთხოვნის დაყენება ძირითადი ხელშეკრულების დადების დავალებების თაობაზე მართებულია.¹¹⁴⁷ შედეგად, მოთხოვნა, რომ მხარემ დადოს ძირითადი ხელშეკრულება, ჩაითვლება პირველად მოთხოვნად.¹¹⁴⁸

წინარე ხელშეკრულება, თავისი არსით, გარიგების (ხელშეკრულების) ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.¹¹⁴⁹ ამდენად, ვალდებულების წარმოშობის ფაქტი ასეთის არსებობისას ცალსახად

¹¹⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 ივლისის №ას-945-888-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹¹⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

¹¹⁴⁸ ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *ბალიშვილი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 327, ვნ. 23 [08.10.2016].

¹¹⁴⁹ იხ. *გაწერელია ა.*, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012, 11.

არსებობს. საკითხზე დეტალური მსჯელობისთვის განსასაზღვრია ის, თუ რა სახით იდება წინარე ხელშეკრულება: ზოგიერთ შემთხვევაში, თუნდაც საკითხი უძრავ ქონებას ეხებოდეს (მაგალითად, სახლის აშენებას და სხვ.), წინარე ხელშეკრულება შეიძლება ნარდობის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს შეიცავდეს.¹¹⁵⁰ თუ ნარდობის ხელშეკრულების არსიდან გამომავლად, მოთხოვნის დაყენებად, პირველ რიგში, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იქნეს მართებულად მიჩნეული,¹¹⁵¹ ხოლო ნასყიდობის შემთხვევაში ვალდებულების შეუსრულებლობის საკითხზე გამახვილდეს ყურადღება მოსარჩელის მიერ. წინარე ხელშეკრულების საფუძველზე ძირითადი ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ვერ იქნებოდა ყველა შემთხვევაში გამართლებული, თუ მისი შინაარსი ან/და ფორმა კონკრეტულ ქცევის წესს არ შეიცავს.¹¹⁵²

გარდა დასახელებული მიზეზისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა თავიდანვე არ გულისხმობს მოთხოვნის დაყენების ანალოგიურ შესაძლებლობას, იმავე ქმედების განხორციელების კუთხით, რასაც ხელშეკრულება ითვალისწინებდა. სასამართლოს გზით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა პირისთვის შეუსაბამობაში მოვა რამდენიმე ასპექტთან: ა) ხელშეკრულების დადება ყოველთვის მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. რამდენად შეთანხმებულები არიან მხარეები ასეთ პირობებზე, მაშინ, როდესაც მხარე ხელშეკრულების დადებას ითხოვს სასამართლოს გზით? იქნებ მოპასუხე ზოგადად ხელშეკრულების დადებაზე თანხმობას აცხადებს, მაგრამ კონკრეტული პირობებით არ სურს იგი? აქ საკითხი შეიძლება სხვაგვარად იქნეს დაყენებული: თუ აბსოლუტურად ყველა არსებით პირობაზე მხარეს წარმოდგენა აქვს შექმნილი (როგორც უნდა დაედო მომავალი ხელშეკრულება), მაშინ მოთხოვნას შეიძლება იურიდიული საფუძველები გააჩნდეს. სხვა მხრივ, წინარე ხელშეკრულებას (ისევე, როგორც, მაგალითად, კონტრაპირების იძულებას) მნიშვნელობა და აზრი დაეკარგებოდა; ბ) შედეგი არ იქნება მოთხოვნის შესაბამისი – ხშირია შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების დადება იმ მომენტშია მნიშვნელოვანი და შემდეგ იგი მხარეთათვის აზრს კარგავს;¹¹⁵³ გ) იქნება აღსრულებადი ასეთი გადაწყვეტილება?¹¹⁵⁴

¹¹⁵⁰ გეგენაუა ა., ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 20.

¹¹⁵¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ას-1162-1091-2012 გადაწყვეტილება (მათ შორის, აღწერილობითი ნაწილი).

¹¹⁵² აღნიშნული არის დასაბუთების მხოლოდ ერთი მხარე.

¹¹⁵³ ასე, მაგალითად, თუ წინარე ხელშეკრულება ითვალისწინებს უძრავი ქონების გადაცემას 2016 წლის 12 მაისისთვის. იმავე წლის 22 მაისს მყიდველმა სხვა პირს უნდა მიჰყიდოს იგივე უძრავი ნივთი, რაზეც მიღწეულია შეთანხმება, ნაკისრი ვალდებულებების გარეშე. თუ მას 12 მაისისთვის არ გადაეცა საკუთრებაში უძრავი ნივთი, ანუ გამყიდველმა არ მოაწერა ხელშეკრულებას ხელი და ისე მოხდა, რომ 18 მაისამდე არ დარეგისტრირდა უძრავი ქონება, მაშინ მყიდველი კარგავს შესაძლებლობას მესამე პირს მიჰყიდოს აღნიშნული ქონება. რა მოთხოვნის

აიძულებს აღსრულების ეროვნული ბიურო მხარეს, ხელშეკრულებას ხელი მოაწეროს? იქნება კი აღნიშნული სამართლის ლოგიკასთან შესაბამისობაში მოსული? აღსრულების მაგალითზე დაყრდნობით, საკითხის თაობაზე სამართალწარმოების შესაძლებლობა ერთ ასპექტში (იგულისხმება, რომ ცალკეული შესაძლებლობაა მხოლოდ განხილული) შემდგენაირად შეიძლება წარმოვიდგინოთ: აღსრულების ეროვნულ ბიუროში იბარებენ მხარეებს, რომელთაც აკისრებენ ვალდებულებას, აღასრულონ სასამართლო გადაწყვეტილება, მაგრამ, თუ მოპასუხე ხელს არ მოაწერს ხელშეკრულებას (რაც დაევალა მას გადაწყვეტილებით), მაშინ მისი უმოქმედობა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად დაკვალიფიცირდება (დანაშაულის ჩამდენ პირად ჩაითვლება).

3.1.2.2 სამუშაოზე აღდგენა

სამუშაოზე აღდგენა სშკ-ს 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტიდან¹¹⁵⁵ გამომდინარეობს. დასახელებული მუხლი დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენის შემთხვევებს განსაზღვრავს და სასამართლოს გზით დასაქმებულის სამუშაოზე აყვანის შესაძლებლობას აწესებს. იმის გათვალისწინებით, რომ შრომითი ურთიერთობის დამყარება სახელშეკრულებო ურთიერთობას ეფუძნება, შეიძლება აღნიშნულიდან გამომდინარე მივიჩნიოთ, რომ სამუშაოზე აღდგენა

დაყენება შეუძლია მხარეს: თავიდანვე აღსანიშნავია, რომ მიუღებელ შემოსავალს ვერ მოითხოვს, ვინაიდან მასსა და ახალ მყიდველს შორის რომც ყოფილიყო შეთანხმება მიღწეული, ბათილი იქნებოდა – მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობის მიზნებიდან გამომდინარე (სსკ-ის 320-ე მუხლი – დასახელებული მაგალითი არ წარმოადგენს პირობითი გარიგების სახეს, მყიდველი ნივთის მესაკუთრე არ გამხდარა თავიდანვე). მყიდველი, ასევე, ვერ მოითხოვს საჯარო რეესტრში თავის სახელზე უძრავი ქონების რეგისტრაციას, ვინაიდან იგი მესაკუთრე არ ყოფილა (არ არსებობს ასევე ფაქტი, რომელიც მას მესაკუთრედ განსაზღვრავდა). ამასთან, საჯარო რეესტრისა და სსკ-ის მიზნებიდან გამომდინარე, უძრავი ნივთის საკუთრებისას უნდა არსებობდეს შესაბამისი ჩანაწერი, რომელსაც იურიდიული ძალა ექნებოდა. მაგალითიდან ამგვარი ფაქტიც არ ჩანს. ამდენად, მოთხოვნათა შორის არჩევანი მყიდველის მიერ ძალიან მცირე იქნება და ფაქტობრივად – უშედეგო.

¹¹⁵⁴ იმ შემთხვევაში, თუ მხარე უარს აცხადებს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე.

¹¹⁵⁵ „ნორმატიული აქტების“ შესახებ საქართველოს კანონის კანონის მე-16 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, ნორმატიული აქტების მუხლი შეიძლება დაიყოს პუნქტებად, ხოლო კოდექსი – ნაწილებად. საქართველოს საარჩევნო კოდექსში მუხლი დაყოფილია პუნქტებად (იხ. მაგალითად, მე-9 მუხლი. 1¹ პუნქტი უთითებს მითითებული მუხლის პირველ პუნქტზე და არა ნაწილზე). „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით კი ორგანული კანონი იერარქიულად მაღლა მდგომია, ვიდრე საქართველოს კანონი. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი უშუალოდ თვითონ მუხლებს ჰყოფს პუნქტებად და ქვეპუნქტებად და აღნიშნული კოდექსი ორგანულ კანონს წარმოადგენს, წინამდებარე ნაშრომში საქართველოს შრომის კოდექსის დაყოფა მოხდება, მუხლებად, პუნქტებად და ქვეპუნქტებად. ასეთი ხარვეზის შესახებ იხილეთ, *ჯორბენაძე ს.*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 43.

ხელშეკრულების დადების დავალებულულებას წარმოადგენს.¹¹⁵⁶ მეტიც, სასამართლო პრაქტიკაც მიანიშნებს იმგვარ დეფინიციასზე, რომლის მიხედვითაც, იგი სამუშაოზე აღდგენას ხელშეკრულების დადების დავალებულულებასთან აიგივებს. სასამართლო აღნიშნავს, რომ თუ სამუშაოზე აღდგენის წინაპირობა არსებობს, დამსაქმებელს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება.¹¹⁵⁷

ამდენად, კერძო სამართალში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება კონკრეტული ქმედების განხორციელებისთვის კანონით პირდაპირაა მოწესრიგებული. ეს კი გულისხმობს, რომ ანალოგიის თვალსაზრისით შესაძლებელია პარალელის გაგლება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებთან, ასევე, წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებასთან.¹¹⁵⁸ შრომითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება (სამუშაოზე აღდგენა) მხარეს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით ეკისრება, რომ ამ უკანასკნელმა თავიდანვე იცის იმ სახელშეკრულებო პირობათა თაობაზე, რომელიც ხელშეკრულების დადებისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე იყო. ამდენად, პრინციპი, რომელიც ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს, აბსოლუტურად შეესაბამება სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტით გაწერილ ქცევის წესს: მხარეს შეიძლება ასევე დაეკისროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, თუ სასარჩელო მოთხოვნისას დადასტურდება დასადები ხელშეკრულების არსებითი პირობები.

3.1.2.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ჯილდოს საჯაროდ დაპირების¹¹⁵⁹ შემთხვევაში

კიდევ ერთი კავშირი, რომელიც შეიძლება ხელშეკრულების დადების დავალებულულებასთან მიმართებით იყოს დანახული, ესაა ჯილდოს საჯაროდ დაპირება. იგი ცალმხრივი გარიგების სახეს წარმოადგენს,¹¹⁶⁰ რომელზეც ხელშეკრულების დადების საერთო წესები არ გამოიყენება.¹¹⁶¹ მიუხედავად აღნიშნულისა, მისი

¹¹⁵⁶ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 მარტის №ას-659-626-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹¹⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 ივლისის №ას-371-349-2014 გადაწყვეტილება.

¹¹⁵⁸ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებს შეგნებულად არ ეხება საკითხი, ვინაიდან იქ ნორმის განმარტებაა პრობლემური სახის, რომელზეც ქვევით იქნება მსჯელობა.

¹¹⁵⁹ იმის გათვალისწინებით, რომ განსახილველი საკითხის მიზანს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის შესაძლებლობაზე საუბარი წარმოადგენს, მაგალითისთვის მხოლოდ ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევები იქნება განხილული. ამდენად, ნაშრომში კონკურსზე ყურადღება შეგნებულად არაა გამახვილებული.

¹¹⁶⁰ *ჯორბენაძე ს.*, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ღადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 82-84.

¹¹⁶¹ *ახელედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 199.

მოწესრიგება გეხვედება სახელშეკრულებო სამართლის თაგში, ხოლო ვალდებულების დარღვევისას საკითხის დაყენება სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდანაა შესაძლებელი.¹¹⁶²

რამდენად შეიძლება უკვე შესრულებული მოქმედებისთვის ჯილდოს საჯაროდ გამომცხადებელს დაეკისროს ჯილდოს გადაცემის ვალდებულება? თუ ამგვარ ქმედებას ხელშეკრულებასთან გავაიგივებთ (ხელშეკრულებასთან კავშირი გამოიხატება ასეთი მოქმედების გამოისობით¹¹⁶³), მაშინ იგულისხმება, რომ ჯილდოს საჯაროდ დამპირებელს ასევე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება, რომლის მიხედვითაც, უნდა გადასცეს ჯილდო იმ პირს, ვინც საჯაროდ გაცხადებული პირობები ჯეროვნად შეასრულა.¹¹⁶⁴ განსხვავებით კლასიკური სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან, ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში უფრო მარტივია მოქმედების წინასწარ განსაზღვრა: დაწესებული ჯილდო ხომ საჯაროდ იყო გაცხადებული და შესაბამისად, მხარეთათვის რაიმე სხვა დეტალზე შეთანხმება არსებითი მნიშვნელობის აღარ იქნება. უფრო ზუსტად, ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმება საჭირო აღარ არის ასეთის არსებობისას.

3.1.2.4 შუალედური შეჯამება

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში სახელშეკრულებო დაგებთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამოიყენება.¹¹⁶⁵ აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრეს მოთხოვნას წარმოადგენს. თითოეულ შემთხვევაში სასამართლოს ან/და მოსარჩელის მიერ ისე არ უნდა იქნეს საკითხი გაგებული, რომ რაც ხელშეკრულებაში გაიწერება, ყველა ვალდებულება უნდა შესრულდეს – სასამართლოში მოთხოვნის დაყენება უპრიანია მხოლოდ ვალდებულებაზე, რომელიც შესრულებას ექვემდებარება და რომელიც მხარისთვის გარკვეულ სარგებელთანაა დაკავშირებული. **მოითხოვო ხელშეკრულების დადება**

¹¹⁶² იხ. *ჯორბენაძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 755, ვნ. 27 [12.04.2016].

¹¹⁶³ იხ. იქვე, თავის შესავალი, ვნ. 12.

¹¹⁶⁴ ზემოაღნიშნული მსჯელობა ვერ იქნება დასაბუთებული, თუ საკითხს მეორე კუთხით არ შევხედეთ: თუ პირს მხოლოდ ჯილდოს გადაცემის ვალდებულება ეკისრება, მაშინ რა სახის ურთიერთობაშია იგი ჯილდოს მიღებისთვის მოქმედების განმახორციელებელთან? ყველაზე უფრო ლოგიკური მაინც ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პრეზუმფცია უნდა იყოს. მეორე მოსაზრება ამ საკითხთან მიმართებით, შესაძლებელია უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვას ეხებოდეს, თუმცა, როგორც აღინიშნა, თითოეულ შემთხვევაში საკამთოა კონკრეტული კვალიფიკაციის მინიჭება.

¹¹⁶⁵ იხ. მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 28 აპრილის №2/495-2014 გადაწყვეტილება.

სასამართლოს გზით და აღმოჩნდეს, რომ მხარე იმ მოქმედებას მაინც ვერ განახორციელებს (ვთქვათ, ასეთი საქმიანობისთვის გაუვიდა მის ლიცენზიას ვადა და ა.შ.), აბსოლუტურად აზრს უკარგავს მოთხოვნას (უპირატესად, ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე). შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების დავალებულების მოთხოვნა დასაშვებია წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუმცა ასეთი მოთხოვნის დაყენებისას მხარეს უნდა გააჩნდეს ჩამოყალიბებული პოზიცია, თუ რა პირობებით განახორციელებს იგი ასეთ ქმედებას.¹¹⁶⁶

3.1.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა აუქციონის საფუძველზე

აუქციონის საფუძველზე ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა მნიშვნელოვან პრაქტიკულ გამოვლინებას ჰპოვებს ქართულ რეალობაში. ამ მხრივ საინტერესო პოზიციაა დაფიქსირებული სასამართლო პრაქტიკაში (განსაკუთრებით, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით): აუქციონის დასრულებას ხელშეკრულების დადება უნდა მოჰყვეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა დადგება ეჭვქვეშ. მაგალითისთვის შესაძლებელია ორ საკითხს შევხვით: ა) როდესაც ქონება გადაცემულია და ამის თაობაზე გაფორმებულია მიღება-ჩაბარების აქტი და ბ) როდესაც ქონება არ არის გადაცემული და არც ხელშეკრულებაა დადებული.

პირველ შემთხვევაში საკითხი ეხება ფაქტს, როდესაც პირი, რომელმაც გაიმარჯვა აუქციონში, ჯერონად ასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს და ამის სანაცვლოდ მას გადასცემენ უძრავ ქონებას, რომელზეც დგება მიღება-ჩაბარების აქტი. ასეთის არსებობისას სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით მაგალითს, სადაც აუქციონის გამომცხადებლის მხრიდან ძირითადი ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავება მის დავალებულებას გამოიწვევს, დადოს ხელშეკრულება სათანადოდ შეთანხმებული/აუცილებელი წესით.¹¹⁶⁷ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სასამართლოს ამგვარი ქმედება კეთილსინდისიერების ზოგადი დათქმის გამოყენებადაა შეფასებული.¹¹⁶⁸

მეორე მაგალითი კი ისეთ შემთხვევას ეხება, როდესაც, ოფერტის ნამდვილობისა და აუქციონში გამარჯვების მიუხედავად, უძრავ ქონებაზე ხელშეკრულება არ დაიდო. სასამართლოს

¹¹⁶⁶ შედარების თვალსაზრისით იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება, სადაც აღნიშნულია, რომ სამოალაქო კოდექსი არ ადგენს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, ოფერტის მიერ შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში.

¹¹⁶⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 4 ივლისის №3ბ-1286-06 გადაწყვეტილება – მითითებულია: *იოსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 44-45.

¹¹⁶⁸ იქვე, 44.

პოზიციით, ასეთ შემთხვევაში სავალდებულო ფორმის საკითხი იწვევს წინა პლანზე და უმთავრესი მნიშვნელობა სწორედ ამ ფაქტს ენიჭება.¹¹⁶⁹ ამ შემთხვევას თუ გავყვებით, ვნახავთ, რომ სასამართლო აუცილებლად ხელშეკრულების არსებობას მოითხოვს ხელშეკრულების დადების დავალდებულების ან ხელშეკრულების დადებულად ცნობის ფაქტის განხილვისთვის. ამდენად, სავარაუდოა, რომ მიღება-ჩაბარების აქტის შემთხვევაშიც სასამართლო მაინც უარს იტყვოდა, დაეკისრებინა მხარისთვის ხელშეკრულების დადება ან ელიარებინა ხელშეკრულება დადებულად (შესაბამისად, პირი ეცნო უძრავი ქონების მესაკუთრედ).

დასახელებული ორი მაგალითი ცხადყოფს აუქციონის შედეგად ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის სირთულეს. ასეთი მოთხოვნის არსებობის დროს სასამართლო ყურადღებას, პირველ რიგში, მხარის მიერ შესრულებულ ვალდებულებაზე ამახვილებს, ხოლო ამის პარალელურად განსახილველად იმას, თუ რამდენადაა კონკრეტული ფორმალური წინაპირობები დაცული (მაგალითად, ხელშეკრულება წერილობით დადებული და სხვ.).

ხელშეკრულების დადებისგან უნდა განვასხვაოთ უფლების მინიჭება. მაგალითად, იძულებითი აუქციონის შემთხვევაში, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 75-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, როდესაც შესრულებულია მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულება, აღსრულების ეროვნული ბიურო გამოსცემს განკარგულებას აუქციონზე შექმნილ ქონებაზე საკუთრების უფლების შესახებ. ასეთ შემთხვევაში სახეზეა არა ხელშეკრულების დადების, არამედ, სამართლებრივი აქტის გამოცემის წინაპირობა, რომლის ფარგლებშიც პირს უნდა წარმოეშვას (დაუდასტურდეს) საკუთრების უფლება შექმნილ ქონებაზე.¹¹⁷⁰

3.14 ხელშეკრულების დადებულად ცნობა

ხელშეკრულების დადებულად ცნობა განსხვავდება ხელშეკრულების დადების დავალდებულებისგან. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა განხილულ იქნეს რამდენიმე ასპექტი, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების დადებულად ცნობის სამართლებრიობაზე იქნება მსჯელობა წარმართული:

ა) მაგალითად, მხარეებს შორის დადებულ იქნა წინარე ხელშეკრულება, რომლითაც მათ გაითვალისწინეს ძირითადი

¹¹⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

¹¹⁷⁰ იძულებითი აუქციონის, ასევე იძულებითი აუქციონის საფუძველზე შექმნილ ქონებაზე უფლების მიღების თაობაზე იხილეთ, *ქავთარაძე ს.*, იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 77-107 (უფლების შექმნის თაობაზე: 101 და შემდგომი).

ხელშეკრულების ყველა არსებითი პირობა. მიუხედავად აღნიშნულისა, ერთ-ერთი მხარე უარს ამბობს ძირითადი ხელშეკრულების დადებაზე. სასამართლოში დაყენებული მოთხოვნა რომ მიზანშეწონილ ხასიათს ატარებდეს, მხარის მიერ ხელშეკრულების დადებულად ცნობა და აქედან გამომდინარე, არსებული ვალდებულებების შესრულების/პასუხისმგებლობის მეორე მხარისთვის დაკისრება უნდა იქნეს მოთხოვნილი;¹¹⁷¹

ბ) ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს კონტრაქტების იძულებისას – სხვა რა სახით უნდა მოითხოვოს მხარემ პასუხისმგებლობის დაკისრება, თუ არა დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე? ამიტომ მეორე შემთხვევაშიც სასამართლოსადმი მიმართვისას სწორედ ეს ფაქტი უნდა იყოს წინა პლანზე წამოწეული;

გ) ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებულად ცნობა, გარკვეული თვალსაზრისით, ზეპირი ხელშეკრულების დადების შემთხვევას ჩამოგავს. მხარეები თანხმდებიან გარკვეულ საკითხზე, თუმცა რთულია ამ ფაქტის დადასტურება. სასამართლო გზით ხელშეკრულების დადებულად ცნობას კიდევ უფრო ართულებს ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარეებს ზეპირად აქვთ შეთანხმება მიღწეული, მაგრამ ფორმალურად ხელშეკრულების ფარგლებში წერილობით ხელშეკრულებას არ დებენ (მითუმეტეს, არ არეგისტრირებენ).¹¹⁷²

ნიშანდობლივია, შევეხოთ რამდენიმე საკითხს სასამართლო პრაქტიკიდან: (1) ჩამოყალიბებული პრაქტიკის საფუძველზე ხელშეკრულება დადებულად ვერ მიიჩნევა და, შესაბამისად, სასამართლოც ვერ ცნობს მას ასეთად, თუ არსებობს მხოლოდ კონტრაქტის ვარაუდი;¹¹⁷³ (2) თუ ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის ფორმის სავალდებულობაა გათვალისწინებული, მაშინ ვარაუდის გარდა, ფორმის დაცვის გარეშე დადებული ხელშეკრულებაც არ იქნება სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცეული.¹¹⁷⁴ აღსანიშნავია, რომ ორივე ზემოთ დასახელებული პოზიცია სასამართლოს მიერ გამოიყენება როგორც ერთგვაროვანი პრაქტიკა.^{1175/1176} (3) **უმნიშვნელოვანესია სარეზოლუციო ნაწილში არსებული დათქმა, რომლითაც ხელშეკრულება დადებულად იქნება მიჩნეული.** ამ მხრივ ყურადღების გამახვილება შეიძლება, ასევე,

¹¹⁷¹ აღნიშნული არ ეხება შემთხვევებს, როდესაც ფორმა არ არის გარიგების დადებისას დაცული და ფორმალური გარიგების დადებულად ცნობას მოითხოვს მხარე.

¹¹⁷² იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 თებერვლის №ას-488-462-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹¹⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

¹¹⁷⁴ იგივე გადაწყვეტილება.

¹¹⁷⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის №ას-793-758-2014 განჩინება.

¹¹⁷⁶ იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

დადებული ხელშეკრულების თანმდეგ შედეგებზე, მაგალითად, უძრავი ნივთის მესაკუთრედ რეგისტრაციაზე; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში ვკითხულობთ: „[...] გადახდის ან დასახელებული თანხის სააღსრულებო ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე განთავსების შემდეგ დარეგისტრირდეს ქ. თბილისში [...] მესაკუთრედ“.¹¹⁷⁷ სასამართლომ აღნიშნულის საფუძველზე მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება ნამდვილად მიიჩნია, მაგრამ ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი – რეგისტრაცია – მაინც სხვა გარემოებას დააფუძნა. კერძოდ, ჯერ კონკრეტული მოქმედება განსაზღვრა, რომელიც ერთ-ერთ მხარეს უნდა განეხორციელებინა და შემდგომ რეგისტრირების შესაძლებლობაზე გააკეთა აქცენტი.

სასამართლოს მიერ ასეთი გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს. **სასამართლომ არ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, თუ რა ეტაპების გავლით უნდა შესრულდეს კონკრეტული მოქმედება.** აღსანიშნავია, რომ ეს გადაწყვეტილება საკასაციო ინსტანციაში გაუქმდა, რომლის საფუძველსაც ფორმის დაუცველობა წარმოადგენდა.^{1178/1179} შედარების თვალსაზრისით ფორმის სავალდებულობის საკითხს ეხება, მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც სწორედ უძრავი ქონების სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობისთვის სავალდებულო პროცედურებს სამართლებრივ წინაპირობად განსაზღვრავს.¹¹⁸⁰

3.1.5 შემაჯამებელი ანალიზი – ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის, კონტრაქტების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების დადების დავალდებულება ყოველთვის არ იქნებოდა მართებული, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე კონტრაქტების იძულებისას და წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში სასარჩელო მოთხოვნის დამყარება

¹¹⁷⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-122 გადაწყვეტილება.

¹¹⁷⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

¹¹⁷⁹ აქვე უნდა ითქვას, რომ საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ამ საკითხისადმი ჩამოყალიბებული აქვს ერთიანი და სამართლებრივად გამართული პრაქტიკა: იმ შემთხვევაში, თუ არ არის სამართლებრივი საფუძველი (სამართლებრივი აქტი, წერილობითი გარიგება, რეგისტრაციის ფაქტი და ა.შ.) უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებულად ვერ ჩაითვლება. იხილეთ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 24 ნოემბრის №ას-74-377-04 განჩინება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება და სხვ.

¹¹⁸⁰ იხ. მაგალითად, BGH, Urteil vom 29.03.1996 - V ZR 332/94.

დასაშვებია. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობასთან დაკავშირებით საქმე საკანონმდებლო ხარვეზთან გვაქვს, როდესაც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში სსკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე არაა პირდაპირი მითითება.

კონტრაქტების იძულების და წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე დაფუძნებით უნდა ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ავტომატურად სარჩელის გზით მის მოთხოვნას არ გულისხმობს. თითოეული მათგანის არსიდან გამომდინარე, შეიძლება ასეთ მოთხოვნას სამართლებრივი საფუძველი გააჩნდეს, თუ მოთხოვნის ფარგლები (და სამომავლო ხელშეკრულების არსებითი პირობები) მხარის მიერ ჩამოყალიბებული იქნება სარჩელით; ეს განისაზღვრება კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირის საქმიანობიდან გამომდინარე ან/და თუ მხარეთათვის წინასწარვა ცნობილი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შესახებ. სხვა შემთხვევაში, თუ სასამართლო თავად განსაზღვრავს ამგვარ არსებით პირობებს, ფორმას და ა.შ., აღნიშნული ჩაითვლება სსკ-ის 248-ე მუხლთან შეუსაბამოდ.¹¹⁸¹

გარდა დასახელებულისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი მაგალითის არსებობისას მხარეს ზიანის ანაზღაურების ან/და შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა არ ერთმევა. მაგალითად, მიუღებელი შემოსავალი, რომელიც, ამ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის გათვალისწინებით და სსკ-ით მოწესრიგებულ ნორმებზე დაყრდნობით ყველაზე უფრო მიზანშეწონილ მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს. კერძოდ, როდესაც შეთანხმებული ხელშეკრულება არ დაიდო, მხარეს შეუძლია დაასაბუთოს ის ეკონომიკური სარგებელი, რაც ჩვეულებრივი ეკონომიკური საქმიანობის შედეგად საგარაუდოდ მიღებულ სარგებლად ჩაითვლებოდა.¹¹⁸² უფრო ზუსტად, მიუღებელი შემოსავალი წარმოადგენს ე.წ. „ეკონომიკურ დანაკარგს“, ¹¹⁸³ რომელიც არ იარსებებდა, მხარეს ნაკისრი ვალდებულება ჯეროვნად რომ შეესრულებინა.¹¹⁸⁴ თავის მხრივ, დანაკარგად განისაზღვრება მხოლოდ ქონებრივი ღირებულების მატარებელი სიკეთეები.¹¹⁸⁵ თითოეული მათგანის დოკუმენტურად დასაბუთება არ წარმოადგენს დასამტკიცებლად შეუძლებელს, რაც მხარის მიერ დაყენებულ

¹¹⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 12 ივლისის №ას-181-500-05 განჩინება.

¹¹⁸² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის №აბ/1679-11 განჩინება.

¹¹⁸³ *ჯიქია ლ.*, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძველები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 11.

¹¹⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

¹¹⁸⁵ *Oetker in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §252, Rn. 4* <www.beck-online.beck.de> [16.04.2016].

მოთხოვნას კიდევ უფრო მეტად აიოლებს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლება თავის როლს თამაშობს იმდენად, რამდენადაც იგი პირდაპირ დაფუძნებულია მხარის ნებაზე, მის წარმოდგენასა და თავისუფლების ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებაზე.

3.1.6 რეკომენდაცია საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსასწორებლად

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მხოლოდ 316-ე მუხლის მითითება, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაკონკრეტების გარეშე, საკანონმდებლო ხარვეზს წარმოადგენს. ამ ნორმის შინაარსიდან იკვეთება ის ფაქტი, რომ პირი ვალდებულია კისრულობს, შეასრულოს ნებისმიერი მოქმედება. ასეთი მოქმედება ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე კი, უშუალოდ ხელშეკრულების დადებაა. ამდენად, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ცალსახად უნდა მიეთითოს 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თაობაზე.¹¹⁸⁶

წინარე ხელშეკრულებისას, ისევე, როგორც კონტრაქტების იძულებისას, საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ისეთ დათქმას, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების დადების მექანიზმი იქნებოდა სამართლებრივად მოწესრიგებული. მარტო სისხლის სამართლის კოდექსზე მითითება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების აღუსრულებლობა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს, არ იქნება ამ პრობლემის გადაჭრისთვის საკმარისი. აღუსრულებლობასაც აქვს გამართლება, როდესაც მხარე უარს არ ამბობს აღსრულებაზე, მაგრამ კონკრეტული დეტალების განმარტებას მოითხოვს. ასე, მაგალითად, როდესაც მხარეს სურს შეათანხმოს შესაბამისი პირობა და სხვ. საკანონმდებლო ხარვეზის თავიდან აცილების მიზნით, ისე უნდა იქნეს კანონში ეს საკითხი გაწერილი, რომ სასარჩელო მოთხოვნის დაყენებისთანავე წარმოდგენა შეექმნას პირს, თუ რა სახით დაიცავს თავის უფლებებს და, რა შემთხვევაში იქნებოდა შესაბამისი საფუძვლები სამართლებრივი წინაპირობის მატარებელი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება დაირღვეს ხელშეკრულების თავისუფლების არსი.

3.2 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

შეცვლილი გარემოებების მისადაგება ხელშეკრულებასთან ხდება გარკვეული ფაქტორების არსებობის შემთხვევაში,¹¹⁸⁷

¹¹⁸⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹¹⁸⁷ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: ტაბატაძე დ., ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013, 33-41.

რომელთაც სსკ-ის 398-ე მუხლის საფუძველზე შესაბამისი წინაპირობანი გააჩნიათ.¹¹⁸⁸ სსკ-ში აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოწესრიგების არსი სწორედ ვალდებულების შესრულებისკენაა მიმართული.¹¹⁸⁹ „ხელშეკრულება ორივე მხარისთვის შესრულებადი უნდა იყოს, როგორც მისი დადების მომენტში, ისე შემდგომ“.¹¹⁹⁰ **თუ მხარე ვერ ასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს, მაშინ ხელშეკრულების თავისუფლება მოჩვენებითი თავისუფლება იქნება** (მაგალითად, საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამო, რომლის შემდეგაც შეიცვალა გარეგნული პირობები¹¹⁹¹).

გავრცელებულია მოსაზრება, რომ არ არსებობს ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც გავლენას არ ახდენდეს არსებითად შეცვლილი გარემოებები.¹¹⁹² აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ხელშეკრულების დადება ყოველთვის კონკრეტულ გარემოებას ეფუძნება და ამ გარემოების ცვლილებამ შეიძლება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამოიწვიოს.

ამასთან, შეცვლილი გარემოებების ინსტიტუტი კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაფუძნებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს.^{1193/1194} საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ საინტერესო განმარტება გააკეთა ამ საკითხთან მიმართებით, როდესაც აღნიშნა: „[...] მხარისთვის ერთხელ დადებული ხელშეკრულება მისთვის მუდმივ „ბორკილად“ არ უნდა იქცეს [...]“.¹¹⁹⁵ რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ეხება ვალდებულების

¹¹⁸⁸ წინაპირობების თაობაზე იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

¹¹⁸⁹ *ზოიძე*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 398, 399.

¹¹⁹⁰ *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 23.

¹¹⁹¹ იხ. *გვეგენაეა ა.*, ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 24 და შემდგომი.

¹¹⁹² *ლევაშვილი დ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 75.

¹¹⁹³ იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015, 180.

¹¹⁹⁴ საინტერესო მოსაზრებაა გავრცელებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში. ციტატა – „*შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დოქტრინა, როგორც სახელშეკრულებო ინტერესის რეალიზების მექანიზმი, სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე აღმოცენდა*“ – *ძლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, 199.

¹¹⁹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი

შეუსრულებლობას. მეტიც, შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნასაც სამართლებრივი ძალა მას შემდეგაც უნდა გააჩნდეს, როდესაც მხარეები ვერ მოახდენენ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებშივე ხელშეკრულების პირობების შეცვლილ გარემოებებთან ადაპტირებას.¹¹⁹⁶

შეცვლილი გარემოებები უმეტეს შემთხვევაში ძალაში შესული ხელშეკრულების შემდეგ წარმოიშობა.¹¹⁹⁷ ასეთის არსებობისას, თუ მხარეები ხელახლა შეთანხმდებიან მოქმედების კონკრეტულ ფარგლებზე, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მათ მიერ განხორციელებული ქმედება შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციად დაკვალიფიცირდება¹¹⁹⁸ და მას სამართლებრივი ძალა ექნება, მაგრამ, როდესაც მხარეთა მიერ ასეთი კონსენსუსი არ მიიღწევა, რამდენად შეიძლება გახდეს სასამართლოს მიერ 398-ე მუხლის გამოყენება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი? სასამართლო მხარეთა ნაცვლად ვერ ჩამოაყალიბებს სახელშეკრულებო პირობებს,¹¹⁹⁹ თუმცა სასამართლოს შეუძლია, მხარეებს შესთავაზოს სხვადასხვა გამოსავალი.¹²⁰⁰ ამასთან, მხარეთა მიერ ასევე შეუძლებელია წინასწარ იქნეს კონკრეტული ობიექტური გარემოება გათვალისწინებული, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ფარგლებს სცილდება და რომლის გათვალისწინებაც წინასწარ შეუძლებელია.¹²⁰¹

სწორედ, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ჩარევა შეცვლილი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში პირდაპირი სახით არ ხდება. შეცვლილი გარემოებების არსი უშუალოდ ხელშეკრულების შესრულებისკენაა მიმართული, რომელიც სსკ-ის 398-ე მუხლით არის

საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.

¹¹⁹⁶ *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“ №2 2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 163.

¹¹⁹⁷ *ზოიძე*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 398, 401.

¹¹⁹⁸ არ ეხება შემთხვევას, როდესაც, შეთანხმების მიუხედავად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი დგება. კერძოდ, თუ ამ შეთანხმების მიუხედავად, ერთ-ერთი მხარე გამოუვალ მდგომარეობაში აღმოჩნდება და თუ ასეთი შედეგის დადგომა წინასწარ გათვალისწინებული არ იყო და ვერც იქნებოდა.

¹¹⁹⁹ იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015, 259-260.

¹²⁰⁰ *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010, 214.

¹²⁰¹ *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015, 260.

მოწესრიგებული¹²⁰² და რომლის მიზანსაც სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში მხარეთა უფლება-მოვალეობების სამართლიანი გადანაწილება წარმოადგენს.¹²⁰³

3.3 მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები და სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების მოქნილობა მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებებში მხოლოდ ხელშეკრულების დამდებ პირთა შორის ვლინდება. საკანონმდებლო დათქმაც ხელშეკრულების თავისუფლების არეალში მხოლოდ იმ ფაქტზე ამახვილებს ყურადღებას, რომ ასეთი ხელშეკრულების მიზანი არ გაცდეს კანონით დადგენილ ჩარჩოებს.¹²⁰⁴ კერძოდ, ხელშეკრულების შინაარსი უნდა იყოს იმგვარად გაწერილი, რომ მესამე პირი იღებდეს გარკვეულ სარგებელს. თავის მხრივ, ხელშეკრულების შედგენის ამგვარი საჭიროება მხოლოდ შინაარსის თავისუფლების საზღვრებს აკონკრეტებს და მის მონაწილე მხარეებს იმ კონკრეტულ ჩარჩოებს განუსაზღვრავს, რა ფარგლებშიც მოქმედება იქნება კანონიერი. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ ცალკე რაიმე შეზღუდვა მესამე პირთა სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისას არ გვხვდება. ასე, მაგალითად, კანონი ასეთის არსებობისას არ ითვალისწინებს რაიმე სახის სავალდებულო ფორმას¹²⁰⁵ და სხვ.

3.4 პირგასამტეხლო როგორც ხელშეკრულების შეზღუდული თავისუფლება

ვალდებულებითსამართლებრივი უზრუნველყოფის დონისძიების გატარება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება.¹²⁰⁶ აღნიშნულის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს პირგასამტეხლო, რომლის არსიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჭრილში ორი ძირითადი ასპექტი გამოიყოფა: ა) მხარეთა მიერ მისი

¹²⁰² სსკ-ის 398-ე მუხლის კრიტიკული ანალიზის თაობაზე იხილეთ: *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010, 223-225.

¹²⁰³ *ჩახანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 28.

¹²⁰⁴ იხ. *ცერცვაძე ლ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 214.

¹²⁰⁵ იხ. სასამართლო პრაქტიკა: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

¹²⁰⁶ იხ. *Böling H.*, Das Sichreungseigentum an Immobilien nach dem georgischem ZGB (Teil 1), WiRO, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 2.

განსაზღვრის შესაძლებლობა და ბ) მხარეთა მიერ მისი მხოლოდ გონივრულ ფარგლებში მოქცევის ვალდებულება. პირგასამტეხლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის მოქმედების არეალიც კანონითაა დადგენილი. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, პირგასამტეხლო ჯარიმის სახედ მოიხსენიება.¹²⁰⁷ აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ ეს უკანასკნელი კრედიტორს რაიმე დამატებით უზრუნველყოფას ვერ სთავაზობს.¹²⁰⁸ გარდა მისი რაობისა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის შემთხვევაშიც იგი უნდა ითარგმნოს როგორც ჯარიმა.¹²⁰⁹

პირგასამტეხლოს არსიდან გამომდინარე, სსკ-ის 420-ე მუხლი მასში ჩარევის სამართლებრივ შესაძლებლობებს ითვალისწინებს. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით, იგი ხელშეკრულების შინაარსში (ხელშეკრულების თავისუფლებაში) ჩარევის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებაზე საუბრისას პირგასამტეხლოს მოწესრიგების განხილვა მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს.

3.4.1 მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს გათვალისწინების თავისუფლება

წინამდებარე თავი მხოლოდ სახელშეკრულებო, მხარეთა შეთანხმებით წარმოშობილ პირგასამტეხლოს ეხება.¹²¹⁰ ამდენად, პირგასამტეხლო მოაზრებულ უნდა იქნეს როგორც სახელშეკრულებო პირობა და ამასთან ერთად, მისი განსაზღვრის თავისუფლებისას მხარეთა ნებაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება. ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ პირგასამტეხლოს საკითხის გაწერა ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე ხორციელდება. ისევე, როგორც სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტის შემთხვევაში, ხელშეკრულების პირობების გაწერის დროსაც პირგასამტეხლო არ წარმოადგენს აბსოლუტური თავისუფლების შემცველ სამართლებრივ ინსტიტუტს. შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლება შინაარსის ფორმირებისას სწორედ ამ ასპექტში უნდა იქნეს გამოყენებული,

¹²⁰⁷ *Chanturia L.* in Knieper/Chanturia/Schramm., *Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung*, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 359.

¹²⁰⁸ *კანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 235.

¹²⁰⁹ მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე: *Vertragsstrafe* – სახელშეკრულებო ჯარიმა.

¹²¹⁰ წარმოშობის მიხედვით პირგასამტეხლოს დიფერენციაციის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

როდესაც შესაძლებელია პირგასამტეხლოს საკითხი შესრულებული სამუშაოს პროპორციულად განისაზღვროს.¹²¹¹

სახელშეკრულებო ურთიერთობისას პირგასამტეხლოს გააჩნია პრევენციული ხასიათი და მიყენებული ზიანის სწრაფად და მარტივად აღმოფხვრის ფუნქცია.¹²¹² შესაბამისად, პირგასამტეხლოს განსაზღვრის მიზანს მხარის გამდიდრება არ უნდა წარმოადგენდეს, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტორს, რომ ხელშეკრულების შედგენისას თანასწორობის პრინციპის დაცვა მისი უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა.

3.4.2 შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა სასამართლოს მიერ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითი

შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო მაშინ არსებობს, როდესაც საქმე ეხება არაგონვირული ოდენობის ფარგლებში მის დაკისრებას. პირგასამტეხლოს ოდენობას შეიძლება ეწოდოს „შეუსაბამოდ მაღალი“ როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაწერისას, ისე ვალდებულების შესრულების პროცესშიც.¹²¹³ თითოეული შემთხვევა ცალკე შეფასების საგანს წარმოადგენს¹²¹⁴ და პირგასამტეხლო, თუ იგი დიდ თანხას მოიცავს, აუცილებლად „შეუსაბამოდ მაღალს“ არ წარმოადგენს.¹²¹⁵

იმის გათვალისწინებით, რომ გონივრული ფარგლები მხარეთა სუბიექტური აღქმის საგანია,¹²¹⁶ სასამართლოს მიერ ასეთ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება შემდეგი: მხარის ქონებრივი მდგომარეობა, ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოსთან,¹²¹⁷ ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური დანიშნულება, მისი

¹²¹¹ იხ. მაგალითად, *Lakies T.*, AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 316.

¹²¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

¹²¹³ *ჩანტლაძე მ.*, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5/2002-1, თბილისი, 2002, 172.

¹²¹⁴ იხ. თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის №2ა/64 გადაწყვეტილება და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 27 ივნისის №3კ/467-01 განჩინება.

¹²¹⁵ *სეხნიაშვილი ი.*, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 37.

¹²¹⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აგვისტოს №ას-671-637-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 8 მაისის №ას-167-157-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

თანხობრივი ოდენობა¹²¹⁸ და სხვა ისეთი გარემოებები, რაც გონივრულობის დადგენისკენაა მიმართული. ამდენად, **ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს გონივრულობის განსაზღვრა განსხვავებულად უნდა ჩამოყალიბდეს.**¹²¹⁹ მაგალითად, გონივრულობის საკითხს უფრო მეტი ყურადღება ე.წ. კუმულატიური პირგასამტეხლოს¹²²⁰ არსებობისას უნდა მიექცეს,¹²²¹ ვინაიდან პირგასამტეხლოს მოთხოვნასთან ერთად პირს არ ეკარგება შესაბამისი ვალდებულების შესრულების ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

თუ მხარეთა მიერ ხელი მოწერება ხელშეკრულებას, რომლის ერთ-ერთ პუნქტადაც პირგასამტეხლოს საკითხია განსაზღვრული, მხარეთა შორის აღნიშნული საკითხი შეთანხმებულად ჩაითვლება. შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა შორის ასეთი შეთანხმება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დაზღვევას გულისხმობს.¹²²² მაშინ, რატომ ერევა კანონმდებელი მხარეთა შეთანხმებაში? პასუხი ისევე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ძირითადი არსიდან გამომდინარეობს: **თითოეული ურთიერთობა, რომელიც პირთა თანასწორობაზეა დაფუძნებული, კანონმდებელს შესაბამისობაში უნდა მოჰყავდეს კეთილსინდისიერებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპთან.** სწორედ აღნიშნულია სსკ-ის 420-ე მუხლის განსაზღვრის მიზეზი. ასე, მაგალითად, თუ პირგასამტეხლო სტანდარტული ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენს, მისი ოდენობის ფარგლების დადგენა იმავე წინაპირობებით (კერძო ავტონომიისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებით) უნდა მოხდეს;¹²²³ სხვა მხრივ, კაბალური ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს არ ექნება რაიმე სახის საკანონმდებლო დაცვა, ყოველთვის სუსტ პოზიციაში აღმოჩნდება. ეს ქმედება, თავის მხრივ, კერძო ავტონომიის არსის წინააღმდეგ იქნება მიმართული.

შედარების სახით შესაძლებელია გერმანიის კანონმდებლობის მაგალითის განხილვა: გსკ-ის 343-ე მუხლი პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობას ეხება, რომლის დასაშვებობისთვისაც, სასამართლომ უნდა მიიჩნიოს, რომ იგი არის შეუსაბამოდ მაღალი.¹²²⁴

¹²¹⁸ Popp G. J., Schadenersatz und Vertragsstrafe bei Arbeitsvertragsbruch, NZA, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 1988, 457.

¹²¹⁹ იხ. Köhler H., Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 260.

¹²²⁰ იხ. განმარტება: *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზენეველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 238.

¹²²¹ იხ. Köhler H., Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 262.

¹²²² Greiner D., Die „Auftragssumme“ bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe, ZfBR, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 63.

¹²²³ Leder T., Morgenroth S., Die Vertragsstrafe im Formulararbeitsvertrag, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 957.

¹²²⁴ „unverhältnismäßig hoch“.

თუმცა, განსხვავებით სსკ-სგან, გერმანული სამართლის შემთხვევაში, ასეთი მოთხოვნა მოვალის მიერ უნდა იყოს წამოყენებული.^{1225/1226} რაც შეეხება უკვე „შეუსაბამობის“ საკითხს, მსჯელობისას, გარდა დასახელებული 343-ე მუხლისა, გსკ-ის 138-ე მუხლიც (ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებანი) გამოიყენება.¹²²⁷

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ავტონომიურ თავისუფლებაში, განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა, სასამართლო ჩარევის უფლებამოსილებით სარგებლობს, თუმცა ასეთი გამონაკლისი მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, როდესაც პირგასამტეხლო იქნება „შეუსაბამოდ მაღალი“, ანუ როდესაც პირგასამტეხლოს ოდენობა გონივრულ ჩარჩოებს გასცდება.^{1228 / 1229} ვინაიდან, სსკ-ის მიხედვით გაწერილი არაა, რომ შემცირების შესაძლებლობა სასამართლოს მხოლოდ მოპასუხის (მოვალის) მიერ ასეთი მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში აქვს, ნიშნავს ეს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას მხარეთა პოზიციის მიუხედავად, ამ ასპექტში თავისუფალია.¹²³⁰

3.4.3 განსხვავება პირგასამტეხლოსა და პროცენტის ოდენობას შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

განსხვავებით პირგასამტეხლოსგან, პროცენტის განსაზღვრაში მხარეთა მიერ გამოხატული ნება კიდევ უფრო მეტადაა გარანტირებული. საქართველოს კანონმდებლობა პროცენტის დაკლების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს და მხარეებს

¹²²⁵ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *Stürner in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, §343. Rn. 10.*

¹²²⁶ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პირგასამტეხლოს შემცირებისთვის მხარის მიერ შესაბამისი მოთხოვნის დაყენებაა საჭირო. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო მას არ შეამცირებს. იხილეთ, *სეხნიაშვილი ი.*, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 38.

¹²²⁷ *Lindacher W. F., Phänomenologie der ‚Vertragsstrafe‘, Vertragsstrafe, Schadenersatzpauschalierung und schlichter Schadenbeweisvertrag, Anthenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972, 100.*

¹²²⁸ *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (სასამართლო პრაქტიკა), <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf> [12.01.2016], 9.

¹²²⁹ თუ ქართულ სასამართლო პრაქტიკას მოვიძიებთ, შევნიშნავთ, რომ სასამართლო „შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტეხლოდ“ ჯარიმის ოდენობას ნახევარზე მეტ შემთხვევაში მიიჩნევს. იხილეთ, *სეხნიაშვილი ი.*, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 44.

¹²³⁰ თავისუფალია, თავად განსაზღვროს, რამდენადაა შეუსაბამო, თუნდაც არ ჰქონდეს მხარეს მოთხოვნა დაყენებული.

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს,¹²³¹ რაც, პირველ რიგში, სასესხო პროცენტის ოდენობის თავისუფალ შეთანხმებაში გამოიხატება. გამონაკლისია ის ზოგადი დანაწესი, რომლის ფარგლებშიც შეიძლება გარიგება (და არა მხოლოდ შეთანხმება) მართლსაწინააღმდეგოდ ან ამორალურად იქნეს ცნობილი (სსკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე).

შედარებითი თვალსაზრისით შესაძლებელია გსკ-ის მაგალითის მოყვანა, რომლის კომენტარშიც (გსკ-ის 488-ე მუხლი) ანალოგიური მოსაზრებაა განვითარებული პროცენტის ოდენობის თაობაზე – იგი ეფუძნება მხარეთა თავისუფლებას, მაგრამ ის არ უნდა იყოს ამორალური გარიგება¹²³² და შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს გსკ-ის 138-ე მუხლთან.¹²³³ მეტიც, სესხის და პროცენტის ეკონომიკური ანალიზის შედეგად გერმანიაში განვითარებულია მოსაზრება, რომ შინაარსის კონტროლის მომწესრიგებელი ნორმები (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემთხვევაში) არ მოქმედებს.¹²³⁴ აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ასეთი ოდენობის პროცენტის გაწერა არ წარმოადგენს მევახშეობას, რომლის ფარგლებშიც გარიგება ან/და მისი შინაარსი ამორალურ წინაპირობებს არ უნდა შეიცავდეს.

როგორც მსჯელობიდან იკვეთება, მიუხედავად ხელშეკრულების თავისუფლებისა, შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტის ოდენობის შემცირების თაობაზე გსკ გარკვეულ შეზღუდვებს ადგენს, რაც აისახება სასამართლო პრაქტიკაშიც. კერძოდ, ამგვარი დათქმა შეიძლება ბათილობის სამართლებრივი წინაპირობის მატარებელი გახდეს.¹²³⁵ ეს მსჯელობა საქართველოს რეალობაშიც შეიძლება იქნეს გაზიარებული. სესხის კვალად მნიშვნელოვანია საბანკო

¹²³¹ *კერესელიძე დ.*, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №5/2002-2/3, თბილისი, 2002, 392-402 – მიუხედავად საკანონმდებლო ცვლილებისა, მითითებული სტატიის ავტორის მოსაზრება გაზიარებულ უნდა იქნეს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ მის მიერ გაკრიტიკებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა (2001 წლის 19 ოქტომბრის №3/809-01 განჩინება), რომელიც სსკ-ის 625-ე მუხლის ძველ რედაქციას ეხებოდა – ამ მხრივ დასახელებული სასამართლო განჩინების ანალიზი საინტერესოა სწორედ პროცენტის გაწერისას მხარეთა თავისუფლების განსაზღვრის ჭრილში (მითუმეტეს, რომ 625-ე მუხლის ძველი რედაქცია გარკვეულ ჩარჩოებს აწესებდა ამ კუთხით).

¹²³² *Berger K.P.* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §488, Rn. 168 <www.beck-online.beck.de> [11.07.2013].

¹²³³ ციტატა გერმანულ ენაზე (ნაშრომში შემოთავაზებულია მხოლოდ პერფორაციის და არა პირდაპირი თარგმანი): „Auch die Bestimmung der Zinshöhe unterliegt in den Grenzen des §138 der Gestaltungsfreiheit der Parteien“.

¹²³⁴ *Staab H.*, *Firmenkredite in der Bankenrechtspraxis, Darlehens- und Sicherheitsverträge im Tagesgeschäft*, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2003, 57.

¹²³⁵ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *დარჯანია თ.*, რა არის მევახშეობა? (მევახშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშემყოფი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 64.

კრედიტზე გამახვილეს ყურადღება: მართალია, დღეისთვის ბანკების მიერ ქვეყანაში არსებული ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით ძალიან დიდი საპროცენტო განაკვეთია კრედიტებზე დაწესებული, მაგრამ ასეთი შეთანხმებები კანონსაწინააღმდეგო რომ გახდეს, ამორალურ გარიგებად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამგვარი მაგალითი კი გამონაკლის შემთხვევებს წარმოადგენს. სასამართლო პრაქტიკა ამ კუთხით სსკ-ის 54-ე მუხლთან ავლებს პარალელს და ზნეობრივი ნორმების მოქმედების წინაპირობას განსაზღვრავს. აღნიშნული მუხლის შედეგი კი გარიგების უცილოდ ბათილად ცნობაა.¹²³⁶ უახლესი პრაქტიკის საფუძველზე ამგვარი გადაწყვეტილებანი ბევრ კითხვას ბადებს: თუ ბათილად მიიჩნევა სასამართლო გადასახდელ პროცენტს, მაშინ აღნიშნული რატომ არ ვრცელდება უკვე გადახდილ პროცენტზე?¹²³⁷ ერთი მხრივ, აღნიშნული შეიძლება განიმარტოს სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრით, თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლოს მხრიდან ამაზე ყურადღების გამახვილება უმნიშვნელოვანესია.¹²³⁸

3.4.4 შუალედური შეჯამება

პირგასამტეხლოს განსაზღვრის თავისუფლება, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა. შედეგად, შესაძლებელია იმის დაბეჭითებით თქმა, რომ **ხელშეკრულების თავისუფლება აქცესორული უფლებების შემთხვევაშიც ვლინდება.** პირგასამტეხლოს განსაზღვრისას მხარეთა თავისუფლება შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ნაწილში, რაშიც გონივრული ვადების დადგენაა შესაძლებელი. ის, თუ რამდენი შეიძლება იყოს „გონივრული ოდენობა“, წინასწარ შეუძლებელია ფიქსირებული თანხით განისაზღვროს. ასე, მაგალითად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ვაწყდებით შემთხვევას, როდესაც 25 460,88 აშშ დოლარი, პირველმა ორმა ინსტანციამ ხუთი ათასი დოლარით შეამცირა, საკასაციო პალატამ მისი ოდენობა 11 000 აშშ დოლარამდე

¹²³⁶ იხ. სასამართლო პრაქტიკა, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის №ას-663-629-2015 განჩინება.

¹²³⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის №2ბ/4259-14 განჩინება.

¹²³⁸ თუნდაც განმარტება იმ ასპექტში გაეკეთებინა, რომ, მართალია, მოთხოვნის ფარგლებს ვერ ვასცდება იგი, მაგრამ ამგვარი გარიგება ან/და გარიგების ამგვარი პირობა ამორალური ხასიათისაა და ბათილ შეთანხმებას უნდა წარმოადგენდეს ხელმოწერის მომენტშივე.

დაიყვანა.¹²³⁹ უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამ პრეცედენტული ხასიათი მიიღო.¹²⁴⁰

საინტერესოა საკითხი, რომელიც პირგასამტეხლოს ცალკეულ შემთხვევებს ეფუძნება. მაგალითად, ექსკლუზიური პირგასამტეხლო, რომლის არსსაც წარმოადგენს ის, რომ მისი ოდენობა მოსალოდნელ ზიანს აღემატება და მისი მოთხოვნა ქმედების განხორციელების მოთხოვნის დაყენების პარალელურად არ დგება.¹²⁴¹ თუ მხარეები თავიდანვე ნების გამოვლენის საფუძველზე შეთანხმდნენ პირგასამტეხლოს ამ ფორმაზე, რატომ უნდა ითვალისწინებდეს კანონი დამატებით შეზღუდვებს? მოთხოვნის უზრუნველყოფის არსიც ხომ ის არის, რომ მხარე წინასწარ დაავალდებულოს შესაბამისი მოქმედებით ან მოქმედებისგან თავის შეკავებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში პირგასამტეხლოს გამოთვლის წესი, მათ შორის, თანხის პროპორციული ოდენობის განსაზღვრა ერთიან სისტემაში არ ექცევა. შედარების თვალსაზრისით, გსკ-ის მაგალითს თუ მოვიყვანთ, კანონშივეა მითითებული ის წინაპირობები, რა უნდა იქნეს გათვალისწინებული შემცირების შემთხვევაში (უპირველესად, ქონებრივი ინტერესი). ამასთან, განსხვავებულია პირგასამტეხლოს შემცირების და, მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევის ფარგლები გერმანიის კანონმდებლობით. ამის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ის, რომ დასახელებული ქვეყნის კანონმდებლობით, ცალკე მოწვესრიგებაა გათვალისწინებული მეწარმეთა შორის არსებული ურთიერთობებისას, სადაც პირგასამტეხლოს შემცირების საერთო წესი (გსკ-ის 343-ე პარაგრაფი) არ გამოიყენება.¹²⁴² აღნიშნულის მიზეზი კი, გერმანული ლიტერატურის მიხედვით, მეწარმის საკითხისადმი დამოკიდებულება და რისკების შეფასების უფრო მეტი უნარი (შესაძლებლობა, შეაფასოს სიტუაცია ეკომონიკური რისკის ფარგლებში, დასახოს პრიორიტეტები და სხვ.) სახელდება, ვიდრე ეს არამეწარმე პირის შემთხვევაში იქნებოდა.¹²⁴³

¹²³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ნოემბრის №ას-921-960-2011 გადაწყვეტილება.

¹²⁴⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის №ას-811-775-2015 განჩინება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-79-73-2015 განჩინება.

¹²⁴¹ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 238-239.

¹²⁴² ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად, *Grüneberg in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 74. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §343, Rn. 8.*

¹²⁴³ *Kaiser B.*, Die Vertragsstrafe im Wettbewerbsrecht, Dissertation, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, 186 – ავტორი იქვე აღნიშნავს, რომ ამით არ ხდება გსკ-ის მომწვესრიგებელი ნორმების უგულებელყოფა, არამედ, კონკრეტულ შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტა სპეციალურ ხასიათს იძენს.

შედგება, ვინაიდან ქართული კანონმდებლობით პირგასამტეხლოს განსაზღვრის კონკრეტული მოწესრიგება არ გვხვდება, სასამართლო თითოეულ განსახილველ შემთხვევაში ამოდის სსკ-ის 361-ე და 115-ე მუხლის ანალიზიდან და საკუთარ პროზიციას მხარის ქონებრივ მდგომარეობაზე, შესაძლო ზიანის ფაქტორებსა და სხვა არსებით პირობებზე აფუძნებს.¹²⁴⁴

3.5 მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერი საფუძველი

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების შეზღუდული ხასიათი ყველაზე უკეთ ისეთ შემთხვევაში ვლინდება, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსს სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია. ერთ-ერთი მათგანია მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულება, სადაც არ აქვს მნიშვნელობა, მხარეები დებენ ნასყიდობის, ჩუქების, წინარე თუ სხვა სახის ხელშეკრულებას.¹²⁴⁵ აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, თუ არ იარსებებს ხელშეკრულების ობიექტი, ვალდებულების დაკისრებაც არ იქნება სამართლებრივი წინაპირობის მქონე. ამდენად, მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების დაუშვებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების კანონიერი შეზღუდვის მაგალითს წარმოადგენს.

3.6 ხარისხი და გარანტია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში

3.6.1 საგარანტიო ვადა როგორც ნივთის ხარისხის განმსაზღვრელი ელემენტი

ნივთის შეძენისას ან შეკეთებისას შესაძლებელია ოფერენტის შეთავაზება კონკრეტული გარანტიის პერიოდს ითვალისწინებდეს. გარანტიის არსი ნივთის ხარისხის დაზუსტებისკენაა მიმართული. უფრო ზუსტად, ნივთის ხარისხი ოფერენტის გაკეთების შემთხვევაში სწორედ საგარანტიო პერიოდზე დაფუძნებით განისაზღვრება. მაგალითად, ტექნიკის მაღაზიაში მოწვევა ოფერტზეა გაკეთებული, რომლის საფუძველზეც, ნებისმიერი ტექნიკის ყიდვის შემთხვევაში, მყიდველს გააჩნია იმავე ნივთზე ერთწლიანი საგარანტიო უფლება. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ნივთის ვარგისიანობის ვადა და მისი გამართულად მოხმარების პერიოდულობა გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დადებამდეა ჩამოყალიბებული, ხოლო ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას მყიდველი ამ პირობებს ეთანხმება.

¹²⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება.

¹²⁴⁵ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 16 თებერვლის №ას-1070-1312-05 განჩინება.

ამასთან, თუ საგარანტიო ვადაში ნივთი გაფუჭდა ან აღმოაჩნდება ნაკლი, მყიდველს გამყიდველისთვის პრეტენზიით მიმართვის უფლება ნივთის ხარისხის (ნაკლის) საფუძველით მიეცემა. ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საგარანტიო ვადა ნივთის ხარისხიანობის შესახებ ინფორმაციის შემცველი წინაპირობაა, რომლის განმავლობაშიც წუნის აღმოჩენა ნაკლის არსებობასთან ასოცირდება. რა თქმა უნდა, ამგვარი დათქმა წინააღმდეგობაში არ მოდის სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადებთან. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულწილად ხანდაზმულობის პერიოდის განვრცობას ემსახურება.

3.6.2 დაზუსტებული ინფორმაცია საგარანტიო პირობების თაობაზე

ცალკე განხილვის თემაა ის, თუ რამდენად შეესაბამება საგარანტიო პირობებს კონკრეტული ნაკლი, რომელიც ნივთს წარმოეშობა. მაგალითად, თუ საგარანტიო პირობები არ ითვალისწინებს დენის ცვალებადობის შედეგად ნივთზე მიყენებულ ზიანს, მაშინ, მოთხოვნის დაყენებისას, გამყიდველი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება.¹²⁴⁶ აღნიშნული გულისხმობს, რომ საგარანტიო პირობად ჩაითვლება მხოლოდ ის, რაზეც გამყიდველს (ოფერენტს) წინასწარ აქვს გაცხადებული.

3.6.3 ვადები გარანტიის არსებობისას

სსკ-ის 496-ე მუხლის მიხედვით, გამყიდველს გააჩნია ნივთზე ვარგისიანობის ვადის განსაზღვრის უფლებამოსილება. ვარგისიანობის ვადა გარკვეულ ასპექტში შეიძლება საგარანტიო ვადად იქნეს მოაზრებული, რომლის ფარგლებშიც ნივთის ვარგისიანობაზე რაიმე პრობლემის შექმნა მხარეს მოთხოვნის დაყენების უფლებამოსილებას ანიჭებს.

სწორედ დასახელებული მუხლი შეიძლება განიმარტოს როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება ნასყიდობისას. გამყიდველი (ასევე, ცალკეული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, მაგალითად, მენარდე – სსკ-ის 653-ე მუხლი) სარგებლობს ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით, რომლის ფარგლებშიც იგი შესაბამის პერიოდს სწორედ საკუთარი ნების გამოვლენით ირჩევს.

3.6.4 განსხვავება საგარანტიო ვადასა და ხანდაზმულობის ვადებს შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

სსკ-ის 146-ე მუხლის მიხედვით, ხანდაზმულობის ვადებისა და მათი გამოთვლის წესის თაობაზე მხარეთა შეთანხმება დაუშვებელია.

¹²⁴⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის №ას-708-674-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

აღნიშნულ პირობებზე მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად, მაინც ის ნორმა გამოიყენება, რომელიც ხანდაზმულობის ვადებს იმპერატიულად ადგენს.¹²⁴⁷ ამგვარი საკანონმდებლო დათქმა მხარეთა შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ხანდაზმულობის საკითხთან მიმართებით შეთანხმების მიღწევასა და შინაარსის განსაზღვრის საკითხს იმპერატიულად კრძალავს.

თავის მხრივ, ამ ორ სამართლებრივ ინსტიტუტს შორის არსებობს კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი: საგარანტიო ვადა ხანდაზმულობის ვადას არ მოიცავს. ეს ნიშნავს, რომ თუ სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადა სამ წელს შეადგენს, მისი ათვლა იწყება სწორედ საგარანტიო ვადის გასვლის შემდეგ. მხარე სახელშეკრულებო ურთიერთობისას საგარანტიო ვადის დადგენით, ერთი მხრივ, კომერციული მიზნებისთვის გათვალისწინებულ ქმედებას ახორციელებს, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად ადგენს მოთხოვნის პერიოდულობას. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია კლასიკური გაგებით, სწორედ საგარანტიო ვადისას არის სახეზე წარმოდგენილი. იგი აბსოლუტურად ეფუძნება მხარეთა ნებას.

3.7 ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების ცალკეული სახეების მოწესრიგების საფუძველზე

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება ცალკეული სახელშეკრულებო სახეების განსაზღვრისას ზოგადი განმარტების ნორმას წარმოადგენს. შესაძლებელია ითქვას, რომ კანონში არსებული დანაწესი ცალკეული სახელშეკრულებო პირობების ძირითად პრინციპებს განსაზღვრავს, რაც მხარეთა თავისუფლებას მხოლოდ კონკრეტულ კონტექსტში შემოფარგლავს. მაგალითად, სსკ-ის 477-ე მუხლი ნასყიდობის არსს ადგენს, რომლის შინაარსის განსაზღვრა უშუალოდ მყიდველისა და გამყიდველის პრეროგატივაა. კანონი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, თავად აირჩიონ ხელშეკრულების სახე, ხოლო ხელშეკრულების ყველაზე გავრცელებული სახის არსებობისთვის იმ ძირითადს განსაზღვრავს, რაც შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომისას სწორედ ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს.

ნორმის ზოგადი არსის ასეთად განსაზღვრისთვის საკმარისია ცალკეულ კანონებში არსებული დათქმების სამაგალითოდ მოყვანა. ნასყიდობის შემთხვევაში – მაგალითად, სსკ-ის 478-ე მუხლი, ან 479-ე მუხლი, რომელშიც მითითებულია მხარეთა მოქმედების თავისუფლების ფარგლები და შესაძლებლობა, მყიდველსა და გამყიდველს შორის განსხვავებული შეთანხმების მიღწევის თაობაზე. მხარეთა შეთანხმება არ ნიშნავს აბსოლუტურ უფლებამოსილებას.

¹²⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 20 ოქტომბრის №ას-285-611-05-05 განჩინება.

იგი მხოლოდ შესაძლებლობას განსაზღვრავს. მაშინ, როდესაც ნასყიდობა ყოველდღიური ცხოვრების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს, მისი მოწესრიგება სწორედ მხარეთა ზედაპირული შეთანხმების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევისკენაა მიმართული. სამაგალითოდ შეიძლება მოყვანილ იქნეს გაცვლის სამართლებრივი ურთიერთობა. გაცვლა, თავისი ბუნებით ნასყიდობას წააგავს. აღნიშნულის ამომავალ ფაქტორად შეიძლება თუნდაც ფულის, როგორც ნივთის (ფასიანი ქაღალდის), განსაზღვრა წარმოადგენდეს.

სსკ-ის 522-ე მუხლის მიხედვით, გასაცვლელი ქონების არატოლფასოვნებისას მხარეთა შეთანხმებას უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება, როდესაც ქონების გარკვეული ღირებულება პირის მიერ შეიძლება სწორედ ფულით იქნეს ანაზღაურებული. ეს ნორმა დისპოზიციურ ნორმათა კატეგორიას განეკუთვნება, სადაც მოთხოვნის დაყენების წინაპირობა სწორედ შეთანხმების შედეგად წარმოიშობა. ამდენად, მხარეთა შეთანხმებას (შინაარსის გათვალისწინებას) უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება.

რამდენიმე მუხლის აღნიშნაა შესაძლებელი ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის თაობაზე. ესენია: სსკ-ის 525-ე მუხლი, რომელიც საჩუქრის დაპირების საფუძველზე ჩუქების ვალდებულების წარმოშობას ეხება; სსკ-ის 942-ე მუხლი – სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება, რომელიც ერთი მხრივ, წერილობით ფორმას მოითხოვს, ხოლო, მეორე მხრივ, უძრავი ქონების გადაცემის თაობაზე ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმებას. სსკ იცნობს, ასევე, შემთხვევებს, როდესაც ერთ სამართლებრივ ინსტიტუტში განსაზღვრულია ფორმის თავისუფლების პრინციპი, მაგრამ იგივე სამართლებრივ ურთიერთობას წერილობითი ფორმა სავალდებულო საფუძველად მიაჩნია. მაგალითად, შუამავლობისთვის (სსკ-ის 744-ე მუხლი) წერილობითი ფორმა სავალდებულო არ არის, თუმცა, შეთანხმება ექსკლუზიურ დავალებაზე (სსკ-ის 746-ე მუხლი) და სასესხო მაკლერის (სსკ-ის 752-ე მუხლი) ხელშეკრულება წერილობით უნდა იქნეს დადებული.

3.8 ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში

ხელშეკრულების თავისუფლება კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში უმთავრესად საზიარო უფლებებთან მიმართებით არაპირდაპირი სახით გვხვდება. კერძოდ, მოწილეებს საზიარო საგნის მართვისა და სარგებლობის წესის განსაზღვრა შეუძლიათ (სსკ-ის 957-ე მუხლის მე-2 ნაწილი¹²⁴⁸). საგნის მართვისა და სარგებლობის წესის განსაზღვრა შესაბამისი შეთანხმების დადებას გულისხმობს,

¹²⁴⁸ იხ. *ხეცურიანი*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 957, 334.

რომელიც, მართალია, კანონისმიერი ვალდებულებიდან არ გამომდინარეობს, თუმცა შეთანხმების პირობებში 953-968-ე მუხლების გათვალისწინება აუცილებელია.

შეთანხმება, რომელიც არანაკლებ ორი პირის ნების გამოვლენას მოითხოვს, საზიარო უფლებებისას საჭიროებს იმავე სახის პროცედურული ეტაპების გავლას, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვისაა განსაზღვრული. ასე, მაგალითად, შეთანხმებული წესის შეცვლა და სხვ., რომელიც თავისთავად მხარეთა პრეროგატივაა და რომლის განხორციელების უფლებამოსილებაც სწორედ მათ გააჩნია.¹²⁴⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლება დიდ დატვირთვას არ ჰპოვებს. ვალდებულების წარმოშობის ამ ალტერნატიულ სამართლებრივ ინსტიტუტს სწორედ კოდექსის დონეზე სპეციფიკური მოწესრიგება განასხვავებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან.¹²⁵⁰

4. ხელშეკრულების თავისუფლება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში, სამოქალაქო სამართლის დანიშნულებიდან გამომდინარე, შესაბამის კანონებში არსებული შინაარსობრივი შეზღუდვებით გამოიხატება.¹²⁵¹ აღნიშნული დარგი კერძო სამართლის ერთ-ერთ განშტოებას წარმოადგენს,¹²⁵² რომლის ფუძემდებლურ პრინციპსაც სწორედ კერძო ავტონომია განსაზღვრავს, ხოლო მასთან დაკავშირებული დარგების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებები სპეციალურ კანონსა და სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება.¹²⁵³

5. ხელშეკრულების თავისუფლება საოჯახო სამართალში

საოჯახო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება ძალიან მცირე არეალს ჰპოვებს. ეს განპირობებულია საოჯახო სამართლის არსიდან, რომლის მიზანსაც არა სახელშეკრულებო, არამედ

¹²⁴⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 16 მაისის №ას-379-359-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²⁵⁰ იხ. მაგალითად, *ჰანტურია*, *ჰანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 316, 29.

¹²⁵¹ *Reimer D.*, *Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vertragsfreiheit im Urheberrecht*, GRUR Int, Heft 3, Verlag C. H. Beck, München, 1977, 85.

¹²⁵² იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადაშუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 5.

¹²⁵³ იხ. *Schulze E.*, *Tendenzen in der Entwicklung des Urhebervertragsrechts*, NJW, Heft 11, Verlag C. H. Beck, München, 1995, 706.

საოჯახო ურთიერთობების მოწესრიგება წარმოადგენს. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ქვეთავში საუბარი შეეხება ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებს საქორწინო ხელშეკრულებისას და მეტი სიცხადისთვის, გაკეთებული იქნება გარკვეული განსხვავება, საქორწინო ხელშეკრულებასა და ქორწინებას შორის.

5.1 თავისუფლების ფარგლები საქორწინო ხელშეკრულებისას

საქორწინო ხელშეკრულების არსი მეუღლეთა ქონებრივი უფლებების სამართლებრივ ჩარჩოში მოწესრიგებას გულისხმობს.¹²⁵⁴ კერძოდ, სწორედ ასეთი სახის ხელშეკრულება ედება საფუძვლად მეუღლეთა ერთად ცხოვრების მანძილზე შექმნილი ქონების თანაზიარ საკუთრებად აღიარებას.¹²⁵⁵ სსკ-ის 1158-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი მექორწინეებს საქორწინო ხელშეკრულებით ქონების განკარგვის თავისუფლებას ანიჭებს. აღნიშნული საოჯახო სამართალში წარმოადგენს შინაარსის თავისუფლების ერთ-ერთ გამოვლინებას (იხ. ასევე, სსკ-ის 1167-ე მუხლი). კერძოდ, მეუღლეებს საქორწინო ხელშეკრულებით შეუძლიათ კონკრეტული ქონებისთვის დამახასიათებელი ტრადიციული რეჟიმის შეცვლა,¹²⁵⁶ რაც განქორწინების შემთხვევაში ქონების გაყოფისას უწინარესი სამართლებრივი საფუძველი გახდება. თუ მეუღლეთა შორის არ იქნა საქორწინო ხელშეკრულება დადებული, განქორწინების შემთხვევაში თითოეულ მათგანს კანონი თანასაკუთრების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს, მითუმეტეს, თუ აღნიშნული უძრავი ქონების სამომავლო ბედს ეხება.¹²⁵⁷

საქორწინო ხელშეკრულების დადება მხარეთა სურვილზე დაფუძნებულ წინაპირობას წარმოადგენს.¹²⁵⁸ მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ისეთი საკითხების გათვალისწინებისას, როგორებიცაა: ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა, პირობების დამატება და სხვა, საჭიროა მხარეთა შორის ისეთივე შეთანხმება, როგორიც ეს სხვა

¹²⁵⁴ იხ. *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1172, 128.

¹²⁵⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-290-276-2013 გადაწყვეტილება.

¹²⁵⁶ იქვე.

¹²⁵⁷ იხ. *ზარნაძე ე.*, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დაგების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007, 134.

¹²⁵⁸ *ჩხიკვაძე ნ.*, საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 118.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებისთვისაა გათვალისწინებული.¹²⁵⁹ მართალია, საქორწინო ხელშეკრულებისას გამოიყენება ხელშეკრულებისა და ზოგადად, გარიგების მომწესრიგებელი ნორმები,¹²⁶⁰ ამ უკანასკნელს ხელშეკრულების სხვა სახეებისგან განსხვავებით გააჩნია რამდენიმე გამონაკლისი. მაგალითად, საქორწინო ხელშეკრულებისას დაუშვებელია კონტრაქტების იძულება. ეს განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ქორწინება და, შესაბამისად, ოჯახი კონსტიტუციურ დონეზე მოწესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის დაცვაც, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს.¹²⁶¹ ქორწინება ოჯახის შესაქმნელად მიმართული ქალისა და მამაკაცის უერთიერთპატივისცემაზეა დამყარებული, რაც, მორალური თვალსაზრისით, მათი ურთიერთობის უმაღლესი ფორმაა.¹²⁶² სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების გათვალისწინებით, მხარეებს სპეციფიური ხელშეკრულების¹²⁶³ დადების უფლებამოსილება კანონით აქვთ მინიჭებული.

5.1.1 საქორწინო ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძვლები

საქორწინო ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგად პრინციპზეა დაფუძნებული.¹²⁶⁴ შესაბამისად, მასაც გააჩნია გარკვეული შეზღუდვები, რომელშიც შეიძლება მოვიპოვოთ შემდეგი:

ა) შინაარსობრივ, ანუ საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული შეზღუდვა – საქორწინო ხელშეკრულების ცნების განმმარტავი ნორმა, უპირველეს ყოვლისა, საუბრობს აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის როლზე და მისი დადების შესაძლებლობას მხოლოდ ქონებრივ უფლება-მოვალეობებთან მიმართებით განსაზღვრავს. სსკ-ის 1176-1180-ე მუხლები აყალიბებენ საქორწინო ხელშეკრულების შინაარსის ცნებას და ახდენს დათქმას იმ საკითხებთან მიმართებით, რომელთა სახელშეკრულებო ობიექტად მოაზრება საქორწინო ხელშეკრულებაში დაუშვებელია. მაგალითად, მშობლის მიერ შვილის მიმართ არსებული უფლება-მოვალეობების საკითხი (სსკ-ის 1179-ე

¹²⁵⁹ იხ. ვადელია ნ., საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) აქტუალური საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(23)09, თბილისი, 2009, 39.

¹²⁶⁰ იხ. *Kanzleiter in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §1408, Rn. 4 <www.beck-online.beck.de> [24.01.2015].

¹²⁶¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹²⁶² შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 59.

¹²⁶³ ხელშეკრულების სპეციფიური სახე, რომლის დადების თავისუფლება შესაბამის წინაპირობებს ეფუძნება.

¹²⁶⁴ *Kanzleiter in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §1408, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [01.12.2014].

მუხლი), რომელიც დაუშვებელია საქორწინო ხელშეკრულებამ მოაწესრიგოს¹²⁶⁵ და სხვ.

ბ) ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვა – საქორწინო ხელშეკრულებით თავიდანვე შეზღუდულია ხელშეკრულების მხარეთა ვინაობა. მხარეები აუცილებლად უნდა იმყოფებოდნენ ქორწინებაში ან მომავალში მაინც უნდა დაქორწინდნენ (გაიარონ ქორწინების რეგისტრაცია – სსკ-ის 1173-ე მუხლი), რომ ხელშეკრულება ძალაში შევიდეს.¹²⁶⁶ აღნიშნული კი საქორწინო ხელშეკრულების დადებისთვის სხვა პირის, როგორც ხელშეკრულების მხარის, არჩევის შესაძლებლობას გამორიცხავს;

გ) ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა – სსკ-ის 1174-ე მუხლის საფუძველზე, საქორწინო ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობით და დადასტურდეს სანოტარო წესით. ამ ასპექტში ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმება არაა სავალდებულო ხასიათის, არამედ ხელშეკრულება უნდა დადასტურდეს სანოტარო წესით,¹²⁶⁷ რაც მისი შინაარსის კანონიერების შემოწმებას არ გულისხმობს.¹²⁶⁸

5.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგიერთი წესის მიმართება საქორწინო ხელშეკრულებასთან

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონტრაქტების იძულება საქორწინო ხელშეკრულებისას არ გვხვდება. რაც შეეხება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, თუნდაც ეს უკანასკნელი ისე მოვიაზროთ, თითქოს იგი ერთი პირის მიერ ხელშეკრულების რამდენჯერმე დადებისთვის განსაზღვრულ და ხელშეკრულებით ჩამოყალიბებულ პირობებს წარმოადგენს, მასზე თეორიულ დონეზეც კი არგავრცელდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დათქმები.

გარდა აღნიშნულისა, საქორწინო ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების რაოდენობა არ შეიძლება იყოს ორზე მეტი.¹²⁶⁹ ამასთან, დაუშვებელია ამგვარი ხელშეკრულების დადება მესამე პირთა

¹²⁶⁵ შენგელია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1179, 139.

¹²⁶⁶ ანალოგიურადაა ეს საკითხი მოწესრიგებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. იხილეთ მაგალითად, Mayer in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 32, Stand: 01.08.2014, §1408, Rn. 4 <www.beck-online.beck.de> [08.10.2014].

¹²⁶⁷ შენგელია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1174, 131.

¹²⁶⁸ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 352.

¹²⁶⁹ იხ. ჩხიკვაძე ნ., საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 123.

სასარგებლოდ, მრავალჯერ (არ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც პირს რამდენიმე მეუღლე ჰყავდა და თითოეულ მათგანთან ანალოგიური შინაარსის მქონე ხელშეკრულება დადო. მრავალჯერადი გამოყენების მიზანი ასეთ შემთხვევაშიც არ იქნება) და სხვ.

5.2 განსხვავება ქორწინებასა და ხელშეკრულებას შორის

სსკ-ში ერთ-ერთი მაგალითი, რომლითაც ორმხრივი ნების გამოვლენა ხელშეკრულებად არ მოიაზრება, ესაა ქორწინება. ქრისტიანული ტრადიციებიდან გამომდინარე, მექორწინეები შეიძლება ჯვრისწერითაც შემოიფარგლონ. მეტიც, საეკლესიო კანონებით, ჯვრისწერა საეკლესიო ქორწინებაა.¹²⁷⁰ მართალია, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებლურ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლით, სახელმწიფო აღაირებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას, თუმცა იქვეა მითითებული, რომ მას სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება და, შესაბამისად, არ წარმოიშობა მხარეთა შორის საოჯახოსამართლებრივი ვალდებულება.¹²⁷¹ აღნიშნული იმ ფაქტორითაა განპირობებული, რომ იურიდიული მიზნებისთვის ქორწინების რეგისტრაცია სავალდებულო ხასიათისაა, რადგან იგი მიმართულია სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისკენ,¹²⁷² სხვა შემთხვევაში (მხოლოდ ეკლესიური ქორწინებისას) მხარეებს არ წარმოეშობათ კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებანი.¹²⁷³ ასეთ დროს ქორწინებას მხოლოდ რელიგიური დატვირთვა გააჩნია.^{1274/1275}

ქორწინების რეგისტრაცია დაწესებულია, ერთი მხრივ, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველსაყოფად

¹²⁷⁰ ჩიკვაიძე დ., მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 161.

¹²⁷¹ იხ. შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 92 და შემდგომი.

¹²⁷² შენგელია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1106, 25.

¹²⁷³ იხ. Renck L., staatliche und kirliche Eheschließung, NJW, Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1996, 907.

¹²⁷⁴ ჩიკვაიძე დ., მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 163.

¹²⁷⁵ ისტროიულად ჯვრისწერამ ხალხური წეს-ჩვეულებებით ქორწინება ჩაანაცვლა და ამით რელიგიამ იტვირთა ოჯახის შექმნისთვის მნიშვნელოვანი პროცედურის გავლა. აღნიშნულის შემდეგ ქორწინებამ სამოქალაქოსამართლებრივ ფარგლებში კპოვა ადგილი და დამკვიდრდა როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი – ხოფურია მ., ოჯახის გაყრის წესები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, 13 – <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/mariam_xoferia.pdf> [07.04.2016].

და, მეორე მხრივ, საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით,¹²⁷⁶ რაც ქორწინების არსებობის უდავო საფუძველს განსაზღვრავს.¹²⁷⁷ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ოჯახის სამართლებრივი სტატუსი, მექორწინეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ მიჩნეულ იქნეს არა ხელშეკრულებად, არამედ სამართლებრივ გაერთიანებად,¹²⁷⁸ რომლითაც ორივე მხარე შებოჭილი იქნება საკანონმდებლო დონეზე არსებული უფლებებითა და ვალდებულებებით.

ქორწინების, როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახედ არმოაზრების დასაბუთებად გამოდგება, ასევე, მისი შედარება წინარე ხელშეკრულებასა და ნიშნობასთან. სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, ხელშეკრულებით შეიძლება წარმოიშვას მომავალი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებაც, რითაც განისაზღვრება სამომავლო ხელშეკრულებით გასათვალისწინებელი პირობები,¹²⁷⁹ თუმცა ამ შემთხვევაში წინარე ხელშეკრულებაც მხარეთა შორის მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ პირობებს უნდა შეესაბამებოდეს, რაც ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულების მქონე დათქმასაც უნდა შეიცავდეს.¹²⁸⁰ აღნიშნულისგან აბსოლუტურად განსხვავდება ნიშნობის საკითხი, რომელიც სამომავლოდ ქორწინების ვალდებულებას არ წარმოშობს (იხ. სსკ-ის 1109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აღნიშნული დათქმა სამოქალაქო სამართალში გენდერული თანასწორობისა და პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული უფლების გამოსატყულებაა.¹²⁸¹ მეტიც, სსკ-ის 1109-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ნიშნობის მიუხედავად, დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მხარეებს ნიშნობასთან დაკავშირებული საჩუქრების უკან დაბრუნებას ავალდებულებს.¹²⁸² ამასთან, თუ ნიშნობის მხარეებისთვის, როგორც მომავალი მეუღლეებისთვის, საჩუქარი მესამე პირმა გააკეთა, არ გულისხმობს ამ უკანასკნელისადმი ისეთი სახის უფლებამოსილების არებობას, რომ დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მან, როგორც მესამე პირმა, გამოითხოვოს ნიშნობის ერთ-ერთი მხარისთვის

¹²⁷⁶ *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1106, 26.

¹²⁷⁷ *ჯორბენაძე ს.*, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957, 185.

¹²⁷⁸ იხ. *Buchholz S.*, Eherecht zwischen Staat und Kirche, Preußische Reformversuche in den Jahren 1854 bis 1861, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1981, 28.

¹²⁷⁹ *სვანაძე*, ძლიერი შვილი/ცერცვაძე გ/რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ/ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 112.

¹²⁸⁰ *ჭანტურია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 97.

¹²⁸¹ იხ. *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1109, 32.

¹²⁸² აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 14 ივნისის №ას-297-280-2010 განჩინება.

საკუთრებაში გადაცემული საჩუქარი.¹²⁸³ წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში კანონი ასეთ დათქმას არ განსაზღვრავს და განსხვავებით ნიშნობისა და ქორწინებისგან, ძირითადი ხელშეკრულების დაუდებლობის შემთხვევაში პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შესაძლებლობას კი არ ანიჭებს მეორე მხარეს, არამედ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, იძლევა სახელშეკრულებო პირობებში არსებული დათქმის გათვალისწინებით შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების საშუალებას. აღნიშნულზე დაფუძნებით, ნიშნობის საფუძველზე ქორწინების რეგისტრაციის მოთხოვნა სასამართლოს გზით ალოგიკური იქნება.

ისევე, როგორც, სახელშეკრულებო ურთიერთობას, ქორწინებასაც გააჩნია გარკვეული სამართლებრივი წინაპირობები, რომელთა დაუცველობის შემთხვევაშიც ქორწინება არ იქნება იურიდიული შედეგების მომტანი.¹²⁸⁴ მიუხედავად ასეთი დანაწესისა, განსხვავებით ხელშეკრულებისგან, ქორწინების მომწესრიგებელი ნორმები აბსოლუტურად სხვა ასპექტში ჰპოვებს განვითარებას, რაც ხაზს, უპირველეს ყოვლისა, საქორწინო ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არალერევანტურობას უსვამს. მისი კავშირი უმეტესწილად ცალკეულ პრინციპებთან მიმართებით უნდა იქნეს დანახული.¹²⁸⁵

კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელიც ქორწინებასა და ხელშეკრულებას ერთმანეთისგან მიჯნავს, ესაა ქორწინებისა და ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი. თუ ხელშეკრულების ბათილობისას გამოიყენება გარიგების ზოგადი ნორმები, სსკ-ის 1140-1150-ე მუხლები ქორწინების ბათილობის საკითხს ცალკე სახით აწესრიგებს, რომლის საფუძველზეც (სსკ-ის 1146-ე მუხლიდან გამომდინარე), სასამართლოს მიერ ქორწინების ბათილად ცნობის საფუძველზე ქონებრივი ურთიერთობა უნდა გადაწყდეს სსკ-ის 173-ე მუხლის საფუძველზე, რომელიც სანივთოსამართლებრივ ჭრილში განმარტავს ნივთზე საკუთრების უფლების საკითხს. რაც შეეხება ქორწინების ბათილობას, მას, მართალია, გააჩნია უკუქცევითი ხასიათი,¹²⁸⁶ თუმცა, პირვანდელი მდგომარეობა ამ შემთხვევაში უნდა აღდგეს მხოლოდ იმ ქონების სახით,¹²⁸⁷ რა ქონებაც მექორწინეთა მიერ ქორწინებაზე ხელის მოწერამდე არსებობდა.¹²⁸⁸

¹²⁸³ იხილეთ იგივე განხილვა, სამოტივაციო ნაწილი.

¹²⁸⁴ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 72 და შემდგომი.

¹²⁸⁵ იხ. იქვე, 63.

¹²⁸⁶ იქვე, 138.

¹²⁸⁷ მაგალითად, გვარის ტარების უფლების კუთხით.

¹²⁸⁸ *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1146, 93.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქორწინება არ არის ხელშეკრულების ანალოგიური. მისი ელემენტების გამოყენების საფუძველზე დგება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი.¹²⁸⁹ მართალია, აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტს გააჩნია თავისუფლების გარკვეული ნიშნები, თუმცა მეცნიერებაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომ ქორწინება არ შეიძლება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ინსტიტუტების მსგავსად იქნეს მოაზრებული,¹²⁹⁰ ვინაიდან სსკ მას განსხვავებულ მოწესრიგებას უდგენს.¹²⁹¹

6. ხელშეკრულების თავისუფლება მემკვიდრეობის სამართალში

მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება ყველაზე უფრო მწირი სახითაა წარმოდგენილი. მეტიც, ხელშეკრულების თავისუფლების გავლენა უპირატესად პრინციპის დონეზე იგრძნობა. მაგალითად, ანდერძის საფუძველზე შესაბამისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.¹²⁹² აღნიშნული ცალმხრივი გარიგების ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს¹²⁹³ და ამდენად, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების ნორმები პირდაპირი გზით არ გამოიყენება. ისევე, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, მემკვიდრეობის დროსაც შესაბამისი ქმედება კეთილსინდისიერების პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს,¹²⁹⁴ თუმცა ეს ვერ განხილავს იმის საფუძველი, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების კლასიკური გაგება მემკვიდრეობის სამართალში იქნეს გაზიარებული. აქ უფრო ხელშეკრულების თავისუფლების გარიგების თავისუფლებასთან მიმართებითაა შესაძლებელი საუბრის წარმართვა.

6.1 მემკვიდრეობის ხელშეკრულების არარსებობა სსკ-ში

ამდენად, სსკ არ ითვალისწინებს კლასიკური გაგებით მემკვიდრეობის ხელშეკრულების სახეს. მაშასადამე, ე.წ. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება ქართული კანონმდებლობით არ გეგხდება. კანონმდებლობის შესწავლისას იკვეთება ერთი საინტერესო დეტალი: თუ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების კლასიკურ სახეს, მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება იმ

¹²⁸⁹ შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 62.

¹²⁹⁰ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: Erbarth A., die Ehe ist kein Schuldverhältnis, NJW, Heft 48, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 3478 და შემდგომი.

¹²⁹¹ შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 66.

¹²⁹² Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 398.

¹²⁹³ იხ. მაგალითად, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 295.

¹²⁹⁴ იხ. მაგალითად, Linnenbrink D., Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, MittRhNotK, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 267.

ინსტიტუტთან მიმართებით სპეციფიური, შეზღუდული და მწირია.¹²⁹⁵ ასეა მემკვიდრეობის სამართლის შემთხვევაშიც. ამ თვალსაზრისით, ქართული კანონმდებლობის მოწესრიგება განსხვავდება უცხო ქვეყნის კანონმდებლობებისგან. მაგალითად გერმანიის შემთხვევას თუ განხივილავთ, მემკვიდრეობის ხელშეკრულება გსკ-ით პირდაპირაა განსაზღვრული.¹²⁹⁶ ასეთი ხელშეკრულების შემთხვევაში შეზღუდვა დაახლოებით ისეთივე პრინციპით ხასიათდება, როგორც საქორწინო ხელშეკრულებისას. კერძოდ, იგი, თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, მრავალი კუთხით იზღუდება. კერძოდ, გსკ-ის 2278-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მემკვიდრეობის ხელშეკრულება მხოლოდ სამი აქსპეის ირგვლივ შეიძლება დაიდოს: ა) მემკვიდრის დანიშვნა; ბ) საანდერძო დანაკისრი; გ) ვალდებულების დაკისრება. ჩამოთვლილთაგა, თუ რომელიმესთან შეუსაბაობაში მოვა ხელშეკრულება, ეს შეიძლება მისი ბათილობის საფუძველი გახდეს.¹²⁹⁷ სხვა მხრივ, თუ იგივე საქორწინო ხელშეკრულებას შევადარებთ, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების ასპექტში აქ უფრო მეტი თავისუფლებაა, ვინაიდან მხარედ ნებისმიერი პირის არჩევაა შესაძლებელი.¹²⁹⁸

როგორც მემკვიდრეობის ხელშეკრულების სამი პირობის მიხედვით იკვეთება, იგი მოიცავს ანდერძისა და საანდერძო დანაკისრის ელემენტებს. ხელშეკრულების ამგვარი ტიპის არსებობა რამდენადაა დასაშვები მაშინ, როდესაც ეს კანონით პირდაპირ მოწესრიგებული არაა, საკამათოა. ამ შემთხვევაში უნდა ამოვიდეთ, უპირველეს ყოვლისა, მემკვიდრეობის სამართლის არსიდან, რომელშიც მხარეს არ უნდა მიენიჭოს ისეთი თავისუფლება, რაც იგივე ვალდებულებითი სამართლით აქვს მას მიღებული. თავისი ბუნებით, მემკვიდრეობის სამართალმა ზუსტად უნდა განსაზღვროს მოქმედების არეალი, რაც არის კიდევ მისი ერთ-ერთი უმთავრესი დამახასიათებელი ნიშანი. შედეგად, თუ მემკვიდრეობის ხელშეკრულებას არ იცნობს კანონი, ხელშეკრულების თავისუფლება მის მიმართ ვერ გავრცელდება, რადგანაც ეს კანონმდებლობასთან არ იქნება შესაბამისობაში.

6.2 მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების კონკრეტული მაგალითები

როგორც აღინიშნა, მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება მხოლოდ რამდენიმე ნორმაში გვხვდება. მაგალითად, სსკ-ის 1330-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები,

¹²⁹⁵ იგულისხმება, რომ მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაში გვხვდება ასეთი გამოვლინება და შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლების სტანდარტი სსკ-ის 319-ე მუხლზე დაფუძნებით.

¹²⁹⁶ გსკ-ის 1941-ე პარაგრაფი (Erbvertrag).

¹²⁹⁷ Schellhammer K., Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2010, Rn. 452.

¹²⁹⁸ იქვე.

რომლებიც მხოლოდ კრედიტორისა და მოვალის სიცოცხლეში მოქმედებს და მათი შეწყვეტა ერთ-ერთი მათგანის გარდაცვალებაზე დამოკიდებული, არ შეიძლება სამკვიდროში იქნეს გათვალისწინებული. ხელშეკრულების თავისუფლებასთან კავშირი ამ ასპექტში წარმოდგენილია, ერთი მხრივ, შინაარსის თავისუფლების, ხოლო, მეორე მხრივ, კანონის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილების კუთხით, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს შეუძლიათ კანონის შესაბამისად მიუთითონ იმ ვალდებულებებზე, რაც მათ მიერ სიცოცხლეშივე უნდა განხორციელდეს.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში განხილვისთვის იქნება გამოსადეგი, ესაა სსკ-ის 1410-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, მემკვიდრეებს მინიჭებული აქვთ ანდერძის აღსრულების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის უფლებამოსილება.¹²⁹⁹ შეთანხმება არ ითვალისწინებს კანონით დადგენილ ფორმას, თუმცა მტკიცებულების თვალსაზრისიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია მისი წერილობით განსაზღვრა. რა შეიძლება იყოს ასეთ შემთხვევაში წერილობითი დოკუმენტი, თუ არა ორმხრივი, ან მრავალმხრივი გარიგება? მართალია, გარიგებასა და ხელშეკრულებას შორის მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშნები არსებობს, მაგრამ ასეთი გარიგება ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მოაზრებული. ანალოგიური დათქმის გაკეთება შესაძლებელია სამკვიდროს გაყოფის თაობაზე სსკ-ის 1452-ე მუხლის¹³⁰⁰ შესაბამისად, როდესაც მემკვიდრეებს გააჩნიათ უფლებამოსილება, კანონში გაწერილი წესის მიუხედავად, თავად გადაწყვიტონ წილის განაწილების პროპორციულობის საკითხი.¹³⁰¹

საკითხზე უფრო მეტი კონკრეტიკისთვის მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს ხელშეკრულებისა და შეთანხმების საკითხი. ხელშეკრულება ხომ ორმხრივ ან მრავალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს,¹³⁰² რომელიც ორი ან მეტი პირის შეთანხმებას საჭიროებს.¹³⁰³ შეთანხმების ხელშეკრულებად მოაზრებისთვის, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ყველა სახის ნების გამოვლენა

¹²⁹⁹ *ახელმწიფიანი*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1410, 460.

¹³⁰⁰ სსკ-ის მეექვსე წიგნის (მემკვიდრეობის სამართალი) მე-11 თავში გაწერილი ნორმების შესაბამისად.

¹³⁰¹ *ახელმწიფიანი*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1452, 492.

¹³⁰² *ახელმწიფიანი* ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 10.

¹³⁰³ *იოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფორმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 16.

ყოველთვის არ წარმოადგენს ხელშეკრულებას,¹³⁰⁴ ვინაიდან სამოქალაქო სამართალში მოქმედების პრინციპი: „ყველა ხელშეკრულება გარიგებაა, მაგრამ ყველა გარიგება ხელშეკრულება არ არის“.¹³⁰⁵ თავის მხრივ, ყველა ხელშეკრულება ორი მხარის შეთანხმებას გულისხმობს,¹³⁰⁶ რაც შეთანხმების, როგორც საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული ტერმინის, სახელშეკრულებო ურთიერთობების ჭრილში მოაზრებისთვის მნიშვნელოვან წინაპირობას უყენებს (რა თქმა უნდა, არსებობს ორმხრივი შეთანხმებები, რომელიც ხელშეკრულება არ არის, თუმცა განსახილველი საკითხიდან გამომდინარე, მემკვიდრეობის სამართლის ცალკეული მუხლებით გათვალისწინებული ქმედება სწორედ ასეთად უნდა იქნეს მიჩნეული).

მაგალითისთვის შეიძლება სსკ-ის 1494-ე მუხლზე საუბარი (კრედიტორთა დაკმაყოფილების წესი): მემკვიდრეებს შორის შეიძლება მიღწეულ იქნეს შეთანხმება კრედიტორთა დაკმაყოფილების თაობაზე. კანონში განსაზღვრულია კრედიტორთა ერთჯერადი დაკმაყოფილების საკითხი, თუმცა იქვე გვხვდება დათქმა, რომ მათ შორის შეიძლება სხვა შეთანხმებაც არსებობდეს, მაგალითად, ნაწილ-ნაწილ გადახდის პერიოდულობის თაობაზე შესაბამისი კონსენსუსის მიღწევა¹³⁰⁷ და სხვ. რა შეიძლება იყოს ასეთი სახის შეთანხმება, თუ არა ხელშეკრულება, რომელიც მკაცრად განსაზღვრავს, მაგალითად, ანგარიშსწორების პერიოდულობას.

¹³⁰⁴ იხ. მაგალითად, *ცერცვაძე ვ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 60.

¹³⁰⁵ იქვე.

¹³⁰⁶ იქვე.

¹³⁰⁷ *ახელქედიანი*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1494, 520.

IX. დასკვნა

ხელშეკრულების თავისუფლებას არ აქვს დიდი ისტორია. მისი სამართლებრივ ინსტიტუტად ჩამოყალიბება მხოლოდ რამდენიმე საუკუნეს ითვლის.¹³⁰⁸ ხელშეკრულების თავისუფლების დოქტრინის განვითარების ერთ-ერთ უმთავრეს ხელშემწყობად აშშ მიიჩნევა,¹³⁰⁹ რაც ეკონომიკური რევოლუციითაა განპირობებული. ასეთი უფლების რეალიზაციის აუცილებლობა მსხვილი კომერციული ორგანიზაციების შექმნამ განაპირობა, რომელთაც მოქმედების თავისუფალი არეალი სჭირდებოდათ.¹³¹⁰ შესაბამისად, იგი განვითარდა საზოგადოების განვითარებასთან ერთად. იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულია შეხედულება, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორია არის ინდივიდის/პირის შეზღუდვების ისტორია¹³¹¹ (აღნიშნული იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებას არააბსოლუტურ უფლებად აღიარებდეს¹³¹²). მართალია, აშშ-ს ეკონომიკურმა წინსვლამ ხელშეკრულების თავისუფლებას ბიძგი მისცა, თუმცა აღნიშნული ინსტიტუტის სამართლებრივად განვითარებაში კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებს გადამწყვეტი როლი მიუძღვით. აღნიშნული გამომდინარეობს როგორც საკანონმდებლო დონეზე მისი მოწესრიგების, ისე სასამართლო პრაქტიკის განვითარებისა და იურიდიულ მეცნიერებაში დამკვიდრებული მოსაზრებების შეჯერებით.

ხელშეკრულების თავისუფლებას იყენებს ნებისმიერი პროფესიის წარმომადგენელი. მეტიც, იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის გარეშე შეუძლებელია არსებობდეს საბაზრო ეკონომიკა, რომელიც, თავის მხრივ, ერთიან ჯაჭვს ქმნის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილებით¹³¹³ და რომლითაც მხარეებს საკუთარი შესაძლებლობების რეალიზაციის შესაძლებლობა აქვთ.¹³¹⁴ საკუთარი შესაძლებლობების რეალიზაციის უნარი კი

¹³⁰⁸ იხ. *Kilian W.*, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 48.

¹³⁰⁹ *Ллойд Д.*, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 163.

¹³¹⁰ იხ. იქვე.

¹³¹¹ *Von Jan B.* (Jus Privatum, Bd. 40). - Tübingen, Mohr Siebeck 1999. XXIV, 722 S. – მითითებულია: *Meder Stephan*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

¹³¹² იხ. *Meder S.*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

¹³¹³ იხ. *Bäurele M.*, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 306 – აღნიშნულ გვერდზე მითითებულია ნიპერდის (Nipperdey) მოსაზრება, მოყვანილია ნაწილობრივ ციტატის სახით.

¹³¹⁴ იხ. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 46.

გულისხმობს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება დამოკიდებულია პირის მიერ საკუთარი ქცევის შედეგის გააზრებაზე, რაც, თავის მხრივ, პირის უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობის რეალიზაციის საფუძველია.¹³¹⁵ ეს კი სამართლებრივი წესრიგის დამყარების წინაპირობას წარმოადგენს.¹³¹⁶

ნაშრომში განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, დასკვნაში რამდენიმე ასპექტია, რომელიც კონკრეტულად უნდა იქნეს გამოყოფილი. ეს წარმოადგენს იმ შედეგს, რომელიც ნაშრომზე მუშაობისას იქნა მიღებული. მნიშვნელოვანია თითოეული მათგანის ცალ-ცალკე დასახელება:

1. ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი ნორმატიული მოწესრიგება ქართულ რეალობაში 1997 წლიდან გეხდება. აღნიშნული გამომდინარეობს ორი ფაქტორიდან: ა) სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში არსებული დათქმიდან და ბ) სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც მიღებული გადაწყვეტილებანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს (სხვა კერძოსამართლებრივ პრინციპებთან ერთად) ეფუძნება. ქართული სამართლის ისტორიულ ძეგლებში ხელშეკრულების თავისუფლების მხოლოდ ცალკეული გამოვლინებები შეიმჩნევა. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში ასევე არსებობდა დათქმები, რომლებიც კლასიკური გაგებით ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს გამოხატავს, თუმცა ცნობილი ისტორიული მოვლენების გათვალისწინებით, პრაქტიკაში ვერ ჰპოვა მან სათანადო ასახვა. რაც შეეხება სსრკ-ის პერიოდს, ხელშეკრულების თავისუფლება კლასიკური გაგებით, ასევე, შეუძლებელი იყო ყოფილიყო. ეს გამომდინარეობს იმ ფაქტორიდან, რომლის მიხედვითაც, **თუ პირს არ გააჩნია ხელშეკრულების ობიექტზე თავისუფალი უფლება, მაშინ მას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში რეალიზაციაც შეზღუდული ექნება.** ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ვალდებულებითი სამართლისა და მის ფარგლებში მოქმედი ხელშეკრულების თავისუფლება თანამედროვე საქართველოში, როგორც პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში, განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ახალ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს,¹³¹⁷ რომელიც სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული ნებიდან გამომდინარეობს (ზოგიერთი სახელმწიფო ამ ინსტიტუტზე საკუთარ სამომავლო განვითარების ეტაპსაც კი აფუძნებს¹³¹⁸). იგი მხარეთათვის მინიჭებულ ძალაუფლებას გულისხმობს, თავადვე განსაზღვრონ

¹³¹⁵ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 117.

¹³¹⁶ იხ. von Thur, AT I, 1910, §22 III, 378; Larenz/Wolf, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, §6, RdNr. 1 ff – მითითებულია იქვე.

¹³¹⁷ Lang S., Lomidze V., Scheffler K., Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 372.

¹³¹⁸ იხ. მაგალითად, Leible S., Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 129.

წინასწარი იურიდიული შედეგები და მოაწესრიგონ კანონთან მიახლოებულ დონეზე შესაბამისი ურთიერთობა.¹³¹⁹

2. ხელშეკრულების თავისუფლება მოიზარებს ყველა იმ პრინციპს, რომელსაც კერძო სამართალი ეფუძნება. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება მოიცავს, უმთავრესად, კეთილსინდისიერებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებს. მეტიც, იგი ყოველდღიურ ცხოვრებაში ამ ფასეულობებს ეფუძნება და კონკრეტული ფორმით მათ რეალიზაციასაც კი ახდენს. სწორედ ამიტომაც, რომ, მაგალითად, კეთილსინდისიერების ან სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპის დარღვევამ შესაძლებელია კონკრეტული პირის უფლების დარღვევა გამოიწვიოს.

3. ხელშეკრულების დადება თავისუფლების პრაქტიკული გამოვლინებაა. სწორედ ამ მიზნის მიღწევისკენ მიმავალი გზაც თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებად უნდა იქნეს მიჩნეული. შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის მხარეები ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლებში მოქმედებენ, რომლის რეალიზაციასაც ორმხრივი ან მრავალმხრივი ხელშეკრულების დადება წარმოადგენს. ამ განმარტების კვალად მნიშვნელოვანია აღნიშნულ იქნეს, რომ ხელშეკრულება ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგებაა, მაგრამ ყველა ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმება/გარიგება ხელშეკრულება ვერ გახდება. მაგალითად, ქორწინება, წესდება და ა.შ.

4. ხელშეკრულების თავისუფლებას გააჩნია საკონსტიტუციო საფუძვლები, რომელიც კანონმდებელს მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი პიროვნებას თავისუფალი განვითარების უფლებას ანიჭებს. ხელშეკრულების დადების მიზანსაც ხომ საკუთარი ნების პრაქტიკული რეალიზაცია წარმოადგენს. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებები ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტს სამართლებრივ ფუნდამენტს უწესებს, რომელზე დაფუძნებითაც კანონმდებელი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას მოქმედების უმთავრეს ფარგლებს განსაზღვრავს. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ყველა სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტა საკონსტიტუციო დონეზე უნდა განხორციელდეს. კონსტიტუციასთან შესაბამისობის ან პრინციპის განხილვაზე დაფუძნებით, ცალკეული საკითხის განხილვა კონკრეტულ პროცედურულ მექანიზმის გამოყენებითაა შესაძლებელი, რომლის გამოყენების უფლებამოსილება საერთო სასამართლოებს გააჩნიათ.

5. სწორედ საკონსტიტუციო და კერძოსამართლებრივ პრინციპებზე დაფუძნებით ხდება ხელშეკრულების თავისუფლების ასახვა კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო თანასწორობა და სახელშეკრულებო

¹³¹⁹ Elliott C., Quinn F., Contract Law, 7th Edition, Person Education Limited, Edinburgh, 2009, 4.

სამართლიანობა სწორედ იმ ფუნდამენტურ პრინციპებს ეფუძნება, რომელიც ხელშეკრულების პრაქტიკულ გამოვლინებას დასაშვებ არეალს განუსაზღვრავს. ამ მიზნით კანონმდებელი, ერთი მხრივ, განსაზღვრავს ხელშეკრულების თავისუფლებას (ადგენს მის ფარგლებს და ა.შ.), ხოლო, მეორე მხრივ, აწესებს შეზღუდვის ცალკეულ შესაძლებლობებს.

6. ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულებისთვის ხელშეკრულების სახეების მაგალითის მოყვანაა შესაძლებელი. უფრო ზუსტად, ხელშეკრულების დიფერენციაცია სხვადასხვა სახეებად, მათ შორის, თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესრულების მექანიზმის ადაპტირება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არსებული თავისუფლების გამოვლინებაა. სწორედ ასეთ სახეებად დაყოფა წარმოშობს იმ შესაძლებლობას, რომ მხარეებმა დადონ ნებისმიერი, თუნდაც, კანონმდებლობით განუსაზღვრელი / გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულება.

ადამიანისთვის ორმოცდაათი წლის წინ რთული იქნებოდა იმის წარმოდგენა, რომ ის რაიმე ნივთს სახელში არსებული მოწყობილობიდან შეიძენდა, ან მას ექნებოდა პერსონალური ტელეფონი, რომელსაც მუდამ თან დაატარებდა და ღილაკზე თითის ერთი დაჭერით უამრავ, მისთვის სასურველ გარიგებას დადებდა. ასევე აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობის განვითარებაც უწყობს ხელს ხელშეკრულების ტიპების განვითარებას და ზოგიერთ შემთხვევაში, მას ე.წ. „არაკლასიკურ სახეს“ აძლევს.¹³²⁰ ეს კი ხელშეკრულებულების თავისუფლების გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. ამდენად, ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად დაყოფა ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითს წარმოადგენს, სადაც, თითოეულ შემთხვევაში, მთავარია, იგი არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს.

7. ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევა საკანონმდებლო დონეზე დასაშვებია. ეს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის შეზღუდულ ხასიათზე მიუთითებს. ამგვარი მსჯელობა ლოგიკურიცაა, რადგან ხელშეკრულების თავისუფლება აბსოლუტურ უფლებად რომ იქნეს მიჩნეული, ქვეყანაში არსებული მართლწესრიგი მნიშვნელოვნად დაირღვეოდა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება არ გულისხმობს მხარეთა მიერ ნებისმიერი სახით ნებისმიერი საქმიანობის განხორციელებას.¹³²¹

¹³²⁰ მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება საერთაშორისო ურთიერთობების კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება იმ გაგების ნასყიდობის ხელშეკრულების ტიპს არ წარმოადგენდეს, რაც ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. აღნიშნული მოსაზრების გამყარებისთვის შეგიძლიათ იხილოთ, Nicolai P., Der Vertragstyp des UN-Kaufrechts, Vertragstypen in Europa, Historische Entwicklung und europäische Perspektiven, Santos/Baldus/Dedek (Hrsg.), Kümmerle (Red.), Sellier european law publishers GmbH, München, 2011, 259 და შემდგომი.

¹³²¹ იხ. ძლიერი შვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 11.

ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებიც, რომელიც ამგვარ სამართლებრივ ურთიერთობას მოაწესრიგებს.¹³²²

8. თავის მხრივ, შეზღუდვა სხვადასხვაგვარად ვლინდება. ხელშეკრულების თავისუფლებისას შეზღუდვის ორ უმთავრეს საფუძვლად შინაარსის განსაზღვრისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება უნდა იქნეს მიჩნეული. სწორედ დასახელებულ შეზღუდვაზე დაყრდნობით ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში თავისუფლების კანონისეული ფარგლების ათვისება. კერძოდ, რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლება, არ იარსებებდა მისი ცალკეული გამოვლინებები. ასეთ გამოვლინებად კი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: შინაარსის თავისუფლება; ხელშეკრულების დადების თავისუფლება; ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება; ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება; სახელმწიფოს ნებართვა როგორც შეზღუდვის საფუძველი; კონტრაქტების იძულება, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები და სხვ., რომლებიც ცალკეული მაგალითიდან გამომდინარე, შეიძლება იქნეს განსაზღვრული. ხელშეკრულების თავისუფლებისას მისი ცალკეული გამოვლინება შეიძლება ერთობლივად მოქმედებდეს კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით; ასევე, შესაძლებელია, ერთობლივად ხდებოდეს მისი შეზღუდვაც. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლებასთან ერთად იზღუდებოდეს დადების თავისუფლება. ასეთი გამოვლინება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მოქმედების ფართო არეალის არსებობას.

9. როგორც აღინიშნა, ძირითადი სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციის განხორციელებაა.¹³²³ ასეთად კი ის შინაარსი უნდა მოვიანოთ, რომელიც გამიზნულია ვალდებულების შესრულებაზე.¹³²⁴ შედეგად სარგებელს ხელშეკრულების მონაწილე თითოეული მხარე იღებს.^{1325/1326} თავის მხრივ, შინაარსის განსაზღვრასაც გააჩნია ფარგლები. მაშასადამე, შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრის შესაძლებლობა არის არა მხოლოდ უფლება, არამედ წინაპირობა იმისა, რომ ხელშეკრულება სამართლებრივად იქნეს მიჩნეული. სსკ-ის 52-ე მუხლი სწორედ ამ საკითხს განამტკიცებს პრინციპის დონეზე, რომლის ფარგლებშიც დგინდება, რომ მხარეთა მიერ გამოხატული

¹³²² იქვე.

¹³²³ იხ. ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 60.

¹³²⁴ თოდუა მ., ვიდეშვილი პ., ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 82.

¹³²⁵ Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

¹³²⁶ სარგებლის მიღებაზე როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხორციელებაზე და მის სამოქალაქო ბრუნვაზე დამოკიდებულების საკითხზე იხილეთ: ზოიძე პ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 271.

ნება ობიექტურ გარემოებებს (კანონმდებლობასთან ერთად) უნდა შეესაბამებოდეს. კერძოდ, შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია გარკვეულწილად სახელშეკრულებო ურთიერთობის დადების აუცილებელ წინაპირობადაა მიჩნეული. შედეგად, ხელშეკრულების განმატების ან დავის ცალკეული ასპექტის ჩამოყალიბების დროსაც სწორედ ხელშეკრულების შინაარსს ენიჭება გადამწვევტი მნიშვნელობა. მაგალითად, ხელშეკრულების სახელწოდების შემთხვევაში, სახელწოდების მიუხედავად, უპირატესობა მაინც მის შინაარსს ენიჭება. სწორედ შინაარსია სამომავლოდ ხელშეკრულების სამართლებრივად განმარტების უმთავრესი წინაპირობა და არა ის, თუ რა სახითაა დასათაურებული იგი¹³²⁷ და სხვ.

10. შინაარსის თავისუფლების პარალელურად მნიშვნელოვანია ფორმის თავისუფლებაც. ამ მხრივ, ორი ასპექტია გამოსაყოფი: ა) **ფორმის შეზღუდვის პირდაპირი წესი** და ბ) **ფორმის არჩევის მხარეთათვის მინიჭებული თავისუფლება**. პირველის შემთხვევაში კანონი ითვალისწინებს ყოველ ასეთ წესს. რაც შეეხება მხარეთა თავისუფლების ფარგლებს, იგი ეხება არა მხოლოდ კანონში გაწერილ ცალკეულ ხელშეკრულებებს, არამედ ხელშეკრულების ისეთ სახეებსაც, რომელზეც კანონი პირდაპირ არ საუბრობს. მაგალითად, ელექტრონულ ხელშეკრულებებს, რომლებიც წერილობით დადებულ ხელშეკრულებად მიიჩნევა¹³²⁸ და რომლებზეც მხარეთა მიერ ნების გამოვლენაც ასევე ელექტრონულად ხორციელდება. მას არ გააჩნია ის სამართლებრივი წინაპირობა, რაც კანონით ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის საკითხთანაა დაკავშირებული. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, **ელექტრონული ხელშეკრულებების დროს კანონი პირდაპირი წესით წერილობითი ხელშეკრულების დადებას არ ითვალისწინებს**. ასეთი სახით დოკუმენტის დადების საჭიროება მისი მოწესრიგებიდან და პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე ხდება.

11. ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებისა და შეზღუდვის ჭრილში აუცილებელია აღინიშნოს კონტრაქტების იძულების საკითხი. **კონტრაქტების იძულება მიმართულია არა ხელშეკრულების თავისუფლების (კერძო ავტონომიის პრინციპის) დარღვევის, არამედ პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის პრაქტიკული რეალიზების შესაძლებლობისკენ**. კონტრაქტების იძულება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდს მოიცავს.

კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში იმ ფარგლებში მოქმედებს, სადაც კერძო ავტონომიის პრინციპის დაცვა უნდა განხორციელდეს. იგი მეტწილად ეხება ისეთ

¹³²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹³²⁸ *Katsh M. E., Law in a Digital World, Oxford University Press, New York, 1995, 115.*

პირებს, რომელთაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი გააჩნიათ.¹³²⁹ დაუშვებელია ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის გააზრება მხოლოდ ისე, თითქოს კონტრაქტების იძულება მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებდეს. ამ მხრივ სასამართლო პრაქტიკა საჭიროებს დახვეწას.¹³³⁰ კანონი ყოველთვის ვერ აიძულებს პირს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას. კანონმა წინასწარ უნდა დააბალანსოს ორივე მხარესთან ურთიერთობა, რათა გამორიცხოს და მინიმუმამდე დაიყვანოს ის უარყოფითი შედეგები, რაც შეიძლება ამ შემთხვევაში მიადგეთ მხარეებს. ამდენად, კონტრაქტების იძულებით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა სასამართლოს გზით დასაშვებია, მაგრამ ამისთვის სახეზე უნდა არსებობდეს კონკრეტული წინაპირობები. ასეთი წინაპირობა შეიძლება იყოს, მაგალითად, უშუალოდ კანონში გაწერილი სახელშეკრულებო (არსებითი) პირობები.¹³³¹

12. საქართველოში არსებულ პრაქტიკაზე დაფუძნებით, კონტრაქტების იძულების სახეებად დაყოფა არ იქნებოდა მართებული. ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ სსკ კონტრაქტების იძულების წესს ფუძემდებლურ დონეზე განსაზღვრავს, რომელიც ასახვას ყოველი ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობისას აკრძავს. ამით კი ხდება სხვადასხვა სფეროებში კერძო სამართლის პრინციპების რეალიზაცია. მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ ინსტიტუციურ დონეზე კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლებას ზღუდავს, მისი არსებობა კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეყრდნობა.

13. მართალია, თავისი არსით, კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას მოიცავს, მაგრამ იგი განსხვავდება სხვა, მასთან ახლოს მდგომი სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან, მათ შორის, წინარე ხელშეკრულებისგან. კონტრაქტების იძულება და წინარე ხელშეკრულება ერთმანეთს თავისი არსით ძალიან ჰგავს, თუმცა წინარე ხელშეკრულება კონტრაქტების იძულების ერთ-ერთ სახეს არ წარმოადგენს.¹³³² აღნიშნულის მიზეზია ორივე მათგანის სამართლებრივი ბუნება. კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე ვერ იქნება და ასევე, იგი ვერ გახდება მხარეთა მიერ შეთანხმების საფუძველზე მავალდებულებელი ხასიათის მქონე პირობა. სხვა სიტყვებით რომ

¹³²⁹ Kramer in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 10 <www.beck-online.beck.de> [30.12.2013].

¹³³⁰ სასამართლო ზოგადად განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც საუბარი კონტრაქტების იძულების საკითხს წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი წინაპირობებისას შეეხება: იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

¹³³¹ Bork in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015, Vorbemerkungen zu §§ 145-146.

¹³³² შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

ითქვას, კონტრაქტების იძულება ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ურთიერთობებისას გვევლინება, ხოლო, წინარე ხელშეკრულება უკვე მხარეთა მიერ გააზრებული პირობების რეალიზაციის დამადასტურებელ დოკუმენტს წარმოადგენს.

კონტრაქტების იძულებად არ ჩაითვლება, ასევე, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები. საკითხის ამ ჭრილში განხილვა მიზანშეწონილია იმდენად, რამდენადაც, კონტრაქტების იძულებით მოწესრიგებად სფეროებთან დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტები (როგორც მოქმედების თვალსაზრისით, ისე საკანონმდებლო ხარვეზიდან გამომდინარე) ყველაზე ახლოს დგას.

14. ამდენად, კონტრაქტების იძულების, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის და წინარე ხელშეკრულების საფუძველზე შესაძლებელი მსჯელობა, არსებობს თუ არა ცალკეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. ვალდებულებაში არ იგულისხმება იძულების ელემენტების გამოყენება. განსახილველი საკითხი მხოლოდ ვალდებულების ერთმნიშვნელოვან მიმართულებას ეხება – განახორციელოს პირმა ქმედება ხელშეკრულების დადების მეშვეობით.

რამდენადაა სასამართლოს გზით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა მართებული ქმედება? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემა კონტრაქტების იძულების შემთხვევის განხილვითაა შესაძლებელი: ცალსახად პასუხი, რომ მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა შეუძლია და არა – მისთვის დამდგარი ზიანის ანაზღაურების, არ იქნებოდა მართებული.¹³³³ მოსაზრება წინარე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ძირითადი ხელშეკრულების დადების დავალდებულებას ეხება. ასეთ შემთხვევაში იმის პრობლემა დგება, თუ რა შინაარსით უნდა დადებულყო თავის დროზე ხელშეკრულება, ან რამდენადაა გადაწყვეტილების ლოგიკურობა და შესაბამისობა სსკ-ის 327-ე მუხლთან მიმართებით, როდესაც არსებითი პირობები მხარეებთანაა შესათანხმებელი.¹³³⁴ ამდენად, კითხვა იმ საკითხთან მიმართებითაც განხილვა, რამდენად დაეთანხმება მხარე ხელშეკრულების იმ პირობებს (ან ვინ განსაზღვრავს ასეთ პირობებს), რომელზეც ხელი უნდა მოაწეროს მან და თუ არ სურს ამ პირობებზე დათანხმება, რა სამართლებრივ შედეგთან გვექნება საქმე.¹³³⁵ ასეთის არსებობისას

¹³³³ იხილეთ საინტერესო მსჯელობა ამ საკითხზე: Schramm H.-J. in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 474.

¹³³⁴ საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც, მაგალითად, წინარე ხელშეკრულების ფარგლებში ითხოვს პირი ძირითადი ხელშეკრულების დადებულად ცნობას და წინარე ხელშეკრულებაში ყველა დეტალი არ აქვს განსაზღვრული. ამით შეუძლებელი იქნება იმის დადგენა, თუ რა სახის ძირითადი ხელშეკრულების დადება (ასევე, რა პირობებით) სურთ მხარეებს.

¹³³⁵ თუ მხარეს არ სურს დადოს ხელშეკრულება კონკრეტული პირობებით, ე.ი. ის უარს აცხადებს მასზე. სასამართლო გადაწყვეტილება აღსრულდება, თუ იგი უარს

შესაძლებელია პრობლემა აღსრულების ნაწილში შეიქმნას. სწორედ ამიტომ, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა დასაშვებია, თუ პირობები წინასწარ მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული. შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგი ორივე მხარის მიმართ სამართლიანი იქნებოდა ორი მიზეზის გამო: ა) ორივე მხარეს თანხმობა ექნებოდა შედეგების მიმართ გაცხადებული და ბ) ვალდებულების შესრულება, ნაკისრი ვალდებულებიდან გამომდინარე, იქნებოდა დაკისრებული.

15. ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა განსხვავდება ხელშეკრულების დადებულად ცნობისგან. თუ საქმე ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც რეგისტრირებად სიკეთეზე მოთხოვნა დაყენებული, მაშინ ხელშეკრულება დადებულად როგორც მინიმუმ წერილობითი შეთანხმების შემთხვევაში უნდა იქნეს ცნობილი.¹³³⁶ თუ მხარე მოითხოვს, მაგალითად, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებულად ცნობასა და რეესტრში მის რეგისტრაციას, ეს ვერ გახდება მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველი.¹³³⁷

16. ცალკე განხილვის თემაა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობანი და მათი მიმართება ხელშეკრულების დადების (ხელშეკრულების დადებულად ცნობის) კონტექსტში. პრობლემის არსებობა მთლიანად ეფუძნება სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში არსებულ დათქმას, რომლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეცაა შესაძლებელი მოქმედების შესრულების ვალდებულების წარმოშობა. ასეთი ვალდებულება კი, თავის მხრივ, ხელშეკრულების დადებაც შეიძლება იყოს. შედარებითსამართლებრივმა ანალიზმა და ნორმის დანიშნულების განსაზღვრამ ცხადყო, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზანი არ შეიძლება გაიგივებულ იქნეს კონტრაქტების იძულების ან წინარე ხელშეკრულების მიზნებთან. მაშასადამე, ხელშეკრულების დადების მოთხოვნაც ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე გაწეული მოქმედებიდან გამომდინარე, არ იქნებოდა მართებული. სსკ-ში არსებული ასეთი დათქმა წარმოადგენს ერთგვარ ხარვეზს, რომელიც საჭიროებს ცვლილებას. კერძოდ, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში დასახელებულ 316-ე მუხლის გასწვრივ 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილი უნდა მიეთითოს. ამით კი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისას მხოლოდ გულისხმიერების საკითხი იქნებოდა განმტკიცებული.

17. მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განხილვა. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას

არ იტყვის ხელშეკრულების დადებაზე, მაგრამ არა იმ პირობებით, რა სახითაც მეორე მხარეს აქვს მოსაზრება ჩამოყალიბებული ამ საკითხთან მიმართებით.

¹³³⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

¹³³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხდება ორივე მხარის მიმართ. ერთი მხრივ, იზღუდება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის უფლება, გაწეროს ნებისმიერი შინაარსი ხელშეკრულებაში (კიდევ უფრო მეტად იზღუდება, ვიდრე სსკ-ის ზოგადი ნორმებით გათვალისწინებული პირობებისას), ხოლო, მეორე მხრივ, მომხმარებლის/ნებისმიერი პირის უფლება, რომელიც თანხმდება ასეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაზე. თუმცა, **შეზღუდვის დასაშვებობის საკითხი ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ ერთი მხარის მიმართაა განსაზღვრული.** აღნიშნული კი გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ შეზღუდვის საჭიროებას უშუალოდ სამართლებრივი ინსტიტუტი განაპირობებს, რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელმა ძალაუფლების დაბალანსება უნდა მოახერხოს. ამდენად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სამართლიანობის პრინციპთა მოდის შესაბამისობაში, რაც გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ მისი სამართლებრივი საფუძვლი ხელშეკრულების თავისუფლებაა.¹³³⁸

მიუხედავად ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნებისა და მისი გამოყენების ცალკეული გამოვლინებისა, დაიდოს იგი ფიზიკურ პირებთან მიმართებით, რამდენად ნიშნავს ამ უკანასკნელის აბსოლუტურ შეზღუდვას და მეწარმე სუბიექტებთან დადების დაუშვებლობას? მაგალითად შეიძლება დასახელდეს მეწარმეებს შორის დადებული ხელშეკრულებები (ე.წ. B2B ხელშეკრულებები), როდესაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი დებს ხელშეკრულებას. ეს ხელშეკრულება კი შეიძლება ეფუძნებოდეს იმ ტარიფებს, რომელიც მკაცრადაა განსაზღვრული და სხვ. თუ ასეთ დროს ჩაითვლება, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების კლასიკური გამოყენება მეწარმეთა შორის ურთიერთობებში დაუშვებელია, მაშინ: ა) დასახელებული მაგალითის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებაშიც ის მეწარმე სუბიექტი, რომელიც მხოლოდ ხელშეკრულების მეორე მხარეს (რომელიც არ არის პირობის შემდგენი) წარმოადგენს, ამ ურთიერთობაში კლასიკური გაგებით მეწარმედ არ უნდა გამოვიდეს; ან ბ) მასთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ არ უნდა გავრცელდეს სსკ-ით მოწესრიგებული სტანდარტული პირობების წესი.

18. ხელშეკრულების თავისუფლების კერძოსამართლებრივი საფუძვლები სსკ-ის ზოგად ნაწილშია მოთავსებული. სწორედ მასზე დაყრდნობით ხდება ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სამართლებრივ ინსტიტუტებში დაკონკრეტება და, შესაბამისად, შეზღუდული ხასიათის გამოვლინება. ასე მაგალითად, სანივთო სამართალში, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება ასახვას შეზღუდული სახით ჰპოვებს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან სანივთო უფლებათა მოწესრიგება სახელშეკრულებო ურთიერთობას ვრცელ ფარგლებს ვერც მიანიჭებდა.

¹³³⁸ Pfeiffer in AGB-Recht Kommentar, Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 18.

სანივთო სამართლისგან განსხვავებით, სახელშეკრულებო სამართალში¹³³⁹ თავისუფლება ყოველი ცალკეული ხელშეკრულების შემთხვევაშია წარმოდგენილი. კერძოდ, იგი შეიძლება შემოიფარგლოს როგორც ფორმის, ისე შინაარსის განსაზღვრის წინაპირობით ან/და კონტრაქტის არჩევის შეზღუდვით და ა.შ. ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში თავისუფლების შეზღუდული ხასიათი ადგენს მოქმედების ჩარჩოს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განმსაზღვრელი ხდება.

ხელშეკრულების თავისუფლება, დასახელებიდან გამომდინარე, მწირადაა წარმოდგენილი კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში. აღნიშნულ შემთხვევაში იგი ასახვას საზიარო უფლებებში პოუვს. ამასთან, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან დაკავშირებით 1999 წელს განხორციელებული რეფორმის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლებამ ამ ჭრილში სპეციალური მოწესრიგების მქონე სამართლებრივ ურთიერთობაში გადაინაცვლა.¹³⁴⁰ ამდენად, მასზე სსკ-მა მხოლოდ პრინციპის დონეზე შეინარჩუნა გავლენა, რაც ცალკეულ ხელშეკრულებებში, თავისუფლების მინიჭების თვალსაზრისით, მკაფიოდ ჩნდება.

საოჯახო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობა საქორწინო ხელშეკრულების ჭრილში უნდა იქნეს განხილული. იგი მეუღლეებს ქონებრივი უფლებების განკარგვის თავისუფლებას ანიჭებს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში მინიჭებულ უფლებად შეიძლება იქნეს აღქმული. სხვა შემთხვევაში, საოჯახო სამართალში ამ საკითხის განხილვა არ იქნებოდა მართებული. ეს მოსაზრება გამომდინარეობს თუნდაც იმ დასკვნიდან, რომ ქორწინება არ არის ხელშეკრულება და სწორედ ამიტომაც, ხელშეკრულების თავისუფლების კრიტერიუმები მასთან მიმართებით არ უნდა იქნეს გამოყენებული. ასე მაგალითად, წინარე ხელშეკრულების მსგავსად შეუძლებელია ქორწინების ვალდებულება იქნეს წარმოშობილი.¹³⁴¹

ხელშეკრულების თავისუფლებას დიდი ადგილი არ უჭირავს მემკვიდრეობის სამართალშიც. მეტიც, მხოლოდ პრინციპის დონეზე გამოიყენება ხელშეკრულების თავისუფლების არსი და ბუნება. მსჯელობისას შესაძლებელია მისი კავშირის დანახვა გარიგების / ნების თავისუფლებასთან. თუნდაც ის ნორმა, რომელიც მემკვიდრეობის სამართალში მხარეთა შეთანხმების დასაშვებობას ითვალისწინებს, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებაზე დაფუძნებულ პრინციპებს შეესაბამება.

¹³³⁹ ვალდებულებით სამართალზე აღარ მახვილდება ყურადღება, ვინაიდან უშუალოდ იგია ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის წინაპირობის განმსაზღვრელი.

¹³⁴⁰ *ჯორბენაძე ს.*, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 5.

¹³⁴¹ მაგალითი აგებულია: *ჯორბენაძე ს.*, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957, 183.

19. ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება სსკ-ზე დაფუძნებით კერძო სამართლის ცალკეულ აქტებში გვხვდება. სხვადასხვა შემთხვევაში თავისუფლების ფარგლები განსხვავებულად ვლინდება. ეს მართებულიცაა: სპეციალური კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების არსსაც ხომ სპეციალური უფლებებისა და მოვალეობების მინიჭება წარმოადგენს. სწორედ ამ მიზნით, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ გახდება ისეთი ფართო და მრავალმხრივ მომწესრიგებელი ხასიათის მქონე, როგორც ეს სსკ-ის შესაბამის შემთხვევებშია განპირობებული. ასეა, მაგალითად, შრომის, საკორპორაციო და საერთაშორისო კერძო სამართლის შემთხვევაში, სადაც ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება სპეციფიურ შემთხვევებსა და სამართლებრივ ურთიერთობებს შეესაბამება.

20. ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ ინსტიტუტს. იგი შეესაბამება საკონსტიტუციო ნორმას, მოიცავს მოქმედების თავისუფლების განსაზღვრულ არეალს და ადგენს ქცევის ზოგად წესს. სამოქალაქო სამართალში არსებული ფარგლების დადგენის გზით კი ხელშეკრულების თავისუფლება კპოვებს ისეთი სახის რეალიზაციას, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს კანონით აუკრძალავი, ნებისმიერი შეთანხმების მიღწევა შეუძლიათ.

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განხორციელებული კვლევა უპირატესად, ქართულ სამოქალაქო სამართალში მოწესრიგებულ ხელშეკრულების თავისუფლებასა და მისი სამოქალაქო ბრუნვაზე გავლენის საკითხის შესწავლას დაეფუძნა. გამოყენებული მეთოდოლოგიიდან გამომდინარე, კვლევაში ადგილი დაეთმო კონტინენტური სამართლის ქართულ სამართალთან ურთიერთკავშირის შესწავლას. ამისთვის დიდი როლი მიენიჭა მიმსგავსებულ / მსგავს და ცალკეულ შემთხვევაში წინააღმდეგობრივი მოწესრიგების სისტემურ ანალიზს. მიღწეული კვლევის შედეგები შესაძლებელია თეორიული წყარო გახდეს ეროვნული კანონმდებლობის დახვეწის, შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის სრულყოფილი და სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნებზე სწრაფად რეაგირებადი ფუნდამენტური ინსტიტუტების ჩამოყალიბების, ევროპული სამართლებრივი სივრცისათვის დამახასიათებელი პრინციპებისა და ღირებულებათა ობიექტური სისტემის ამსახველი სამართლებრივი ბაზის ფორმირებისთვის.

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა

ანდღულაძე ქეთევან, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, №1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ანდღულაძე ქეთევან, კოლექტიური მოლაპარაკების დანერგვა საქართველოს შრომის სამართალში, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1, 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ანდღულაძე ქეთევან, საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის ნამდვილობა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან, <<http://library.court.ge/upload/73562013-05-18.pdf>>.

ახვლედიანი ზურაბ, ვადლებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

ბერძენიშვილი ამირან, წულაძე ლია, ესებუა ფლორა, კახიძე ირაკლი, მაჭარაძე ნანა, კვინტრაძე ანა, კლდიაშვილი დავით, სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება? თბილისი, 2013.

ბზეკალავა ეროსი, მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ბიოლინგი ჰაინ, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, თენგიზ ლილუაშვილი 75, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „ჯი სი აი“, თბილისი, 2003.

ბურდული ირაკლი, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010.

გაბიჩვაძე შორენა, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მეზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012. <<http://press.tsu.ge/data/image db innova/Disertaciebi/shorena gabichvaze.pdf>>.

გადელია ნინო, საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) აქტუალური საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(23)09, თბილისი, 2009.

გამყრელიძე სულხან, შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.

გარიშვილი მარინა, ხოფერია მარიამ, რომის სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

გაფრინდაშვილი გიორგი, შესყიდვების სახელმწიფო პოლიტიკა და მისი გავლენა მეწარმეობის განვითარებაზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015,

http://press.tsu.ge/data/image/db_innova/Disertaciebi_economics/giorgi_gafrindashvili.pdf

გაწერელია აკაკი, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012.

გეგენავა ავთანდილ, ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

გეგენავა დიმიტრი, გეგენავა ავთანდილ, „დანის მოქალაქე ჰეინკე ქრონჰეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიშშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

გეგენავა დიმიტრი, ქანთარია ბექა, ცანავა ლანა, თევზაძე თენგიზ, მაჭარაძე ზურაბ, ჯავახიშვილი პაატა, ერქვანია თინათინ, პაპაშვილი თამარ, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

გელაშვილი ნუკრი, ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, თბილისი, 2010, 2(25)10.

გოგიჩაიშვილი თამაზ, ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2006.

გოთუა ლევან, უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2012.

დავიდი რენე, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „განათლება“, თბილისი, 2010,

დანელია ეკატერინე, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2008.

დარჯანია თორნიკე, რა არის მევახშეობა? (მევახშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშემყოფი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

დუნდუა მზია, საქართველოში საბანკო საქმიანობის განვითარების მნიშვნელოვანი ეტაპი, პროფესორ ზურაბ ახვლედიანი ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (Principles of European Contract Law), თარგმანი, ეროსი ბზეკალავას, თამარ ჭალიძის, არჩილ ცერცვაძისა და დიმიტრი გეგენავას საერთო რედაქციით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ერქვანია თინათინ, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (ძირითადი დეტერმინანტები გერმანული დოქტრინის მიხედვით), ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(31)11, თბილისი, 2011.

ერქვანია თინათინ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(30)11, თბილისი, 2011.

ვაშაკიძე გიორგი, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007.

ვაშაკიძე გიორგი, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010.

ვაჩეიშვილი ალექსანდრე, სამართლის ზოგადი თეორია, (ხელმეორე გამოცემა, პირველი გამოცემა დათარიღებულია 1926 წელს. გამოცემა. მეორე გამოცემის რედაქტორებია: ო. გამყრელიძე და მ. მარიანაშვილი) გამომცემლობა „სამართალი“, 2010.

ზამბახიძე თამარ, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005.

ზარანდია თამარ, ფაქტი VS უფლება: მფლობელობა და საკუთრების უფლება – ურთიერთმიმართება ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

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

ზარნაძე ეკა, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დაკვეთის გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007.

ზენაიშვილი ამირან, ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, თბილისი, 2012.

ზოიძე ბესარიონ, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005.

ზოიძე ბესარიონ, კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელია 70, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ზოიძე ბესარიონ, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/2003-1, თბილისი, 2003.

ზოიძე ბესარიონ, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003.

ზოიძე ბესარიონ, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007.

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

ზოიძე ბესარიონ, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

თოდრია თეიმურაზ, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, გამომცემლობა ΚΟΛΑΣΙ, თბილისი, 2011.

თოდუა მზია, ვილემსი ჰუუბ, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს აზალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006

იზორია ლევან, კოკრელია კონსტანტინე, ხუბუა გიორგი, კუბლაშვილი კონსტანტინე, საქართველოს კომსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005.

იოსელიანი ალექსანდრე, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), ქსმ, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007.

იოსელიანი ალექსანდრე, ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-4, თბილისი, 2007.

იოსელიანი ნინო, ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008.

კაკოიშვილი დავით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013.

კაპანაძე თეონა, შრომით დავაზე სასამართლოს გადაწყვეტილებათა დასაბუთების პრინციპი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

კაუაშვილი გულიკო, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

კერესელიძე დავით, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.

კერესელიძე დავით, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №5/2002-2/3, თბილისი, 2002.

კიკაბიძე გვანცა, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

კობახიძე ავთანდილ, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, თბილისი, შპს გაზეთ „საქართველოს მაცნეს“ სტამბა, 2004.

კროპჭოლერი იან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014.

კურზინსკი-ზინგერი ეგენია, კერძოსამართლებრივი და საჯაროსამართლებრივი ელემენტების თანაფარდობა გერმანულ სამართალში, თამარ ლაკერბაიას თარგმანი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

კუბლაშვილი კონსტანტინე, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014.

ლაკერბაია თამარ, ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

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

ლეგაშვილი დარია, შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ლიპარტია ნინო, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები საჯარო წესრიგთან მიმართებით, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

მაზანაშვილი მარიამ, ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

მათიაშვილი ზიად, თავისუფლება თუ კანონი? ჟურნალი „აღმანახი“ №18, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2003.

მერებაშვილი ირმა, იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(19)08, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2008.

მესხიშვილი ქეთევან, პირგასამტეხლო (სასამართლო პრაქტიკა), http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf .

მესხიშვილი ქეთევან, ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, IV გამოცემა, თბილისი, 2015.

მონტესკიე შარლ ლუი, კანონთა გონი, დ. ლაბუნიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, თ. ჯიოვეი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994.

მჭედლიშვილი ელენე, დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი და სტანდარტული პირობები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ნადარეიშვილი გიორგი, რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009.

ნანეიშვილი გიორგი, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1992.

ნინიძე თევდორე, სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013.

როდინაძე კახაბერ, რომის კერძო სამართალი, პირველი გამოცემა, „შოთა რუსთაველის სახელობის უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, ბათუმი, 2009.

სამსონია ანა, ბუნებრივი მონოპოლია – კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება? (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011.

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

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.) გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

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

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000.

სეხნიაშვილი ირმა, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

სვანაძე გიორგი, საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის მაგალითზე, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“ IV გამოცემა, თბილისი, 2015.

სტურუა ნატა, ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

ტაბატაძე დავით, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016.

ტაბატაძე დავით, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013.

ტაკაშვილი სიმონი, გადრანი თამარი, შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ტაკაშვილი სიმონი, ნემსწვერიძე თორნიკე, საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი უფლების დაცვის კონსტიტუციური საფუძველი და მისი სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი, ქართული ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, ღ. გიორგაძე (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

ტაკაშვილი სიმონი, დავის საერთაშორისო სააბრიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არსებობისას, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2015 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ტაკაშვილი სიმონი, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბიკელო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ტურავა პაატა, თოთლაძე ლევან, გაბრიჩიძე გაგა, თუმანიშვილი გიორგი და ჩაჩანიძე ეთერ, განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი (Juristisches Fachlexikon), Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2012

ტურავა პაატა, წიკვლაძე ნათია, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013.

ტულუში თეიმურაზ, ბურჯანაძე გიორგი, მშვენიერაძე გიორგი, გოცირიძე გიორგი, მენაბდე ვახუშტი, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა (1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, საქართველოს სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, გამომცემლობა „სეზანი“, თბილისი, 2013.

ფუტკარაძე იაკობი, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიული ნარკვევები, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1976.

ქავთარაძე სალომე, იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბიკელო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ქაღდანი თამარ, საერთო სასამართლოების წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოში – პრაქტიკა და საკანონმდებლო დილემა, ჟურნალი „ალმანახი“ №16, სახელმწიფო სამართალი (III), თბილისი, 2001.

ქარდავა ეკატერინე, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხებისათვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2009, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.

ქონაშვილი ქეთევან, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013.

ქურდაძე შალვა, ხუნაშვილი ნინო, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012.

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

შენგელია რომან, შენგელია ეკატერინე, საბანკო სამართლის საფუძვლები (სახელმძღვანელო), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2014.

შენგელია რომან, შენგელია ეკატერინე, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009.

შოთაძე თამარ, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა, სამეცნიერო ნაშრომი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2011.

შოთაძე თამარ, სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

შოთაძე თამარ, შედარებითი სანივთო სამართალი, I გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.

ჩანტლაძე მადი, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5/2002-1, თბილისი, 2002.

ჩაჩავა სოფიო, ავტომატური ნასყიდობის ხელშეკრულება, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-1, თბილისი, 2004.

ჩაჩავა სოფიო, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

ჩაჩავა სოფიო, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011.

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

ჩაჩანიძე თინათინ, სახელმწიფოებო თავისუფლება და სახელმწიფოებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელმწიფოებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010.

ჩაჩანიძე თინათინ, ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

ჩიკვაძე დავით, მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.

ჩიტაშვილი ნათია, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015.

ჩიტაშვილი ნათია, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“ №2/2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

ჩიტოშვილი თამარ, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006.

ჩხრაძე ნინი, შრომის უფლების საკონმდებლო მოწესრიგება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, თანამედროვე სამართლის აქტუალური პრობლემები, კავკასიის სამართლის სკოლის X სტუდენტური კონფერენციის მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ჩხიკვაძე ნინო, საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ცანავა ლანა, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, I ეროვნული კონფერენცია საკონსტიტუციო სამართალში, მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

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

ძლიერიშვილი ზურაბ, ვალდებულების შესრულების ნავარაუდები და გონივრული ვადები, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლის საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005.

ძლიერიშვილი ზურაბ, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ცერცვაძე გიორგი, რობაქიძე ირაკლი, სვანაძე გიორგი, ცერცვაძე ლაშა, ჯანაშია ლევან, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

ჭანტურია ლადო, ბოელინგი ჰაინ, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2003.

ჭანტურია ლადო, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჭანტურია ლადო, ნინიძე თევდორე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002.

ჭანტურია ლადო, რამდენიმე მოსაზრება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჭანტურია ლადო, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჭანტურია ლადო, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011.

ჭანტურია ლადო, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

ჭანტურია ლადო, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997.

ჭეჭელაშვილი ზურაბ, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

ჭეჭელაშვილი ზურაბ, სახელმწიფო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014.

ხეცურიანი ჯონი, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1995.

ხოფერია მარიამ, ოჯახის გაყრის წესები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015,

<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/mariam_xoferia.pdf>.

ხუბუა გიორგი, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004.

ხუნაშვილი ნინო, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიფო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014,

<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf>

ჯავახიშვილი ივანე, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1984.

ჯიქია ლანა, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძვლები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ჯორბენაძე სანდრო, ფრენშიაზინგის ხელმწიფობა, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000.

ჯორბენაძე სანდრო, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

ჯორბენაძე სერგო, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957.

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

ჯორბენაძე სერგი, **ბახტაძე უშანგი**, **მაჭარაძე ზურაბ**, მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

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

ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

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

ჯორბენაძე სერგი, სახელმწიფო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე), ჟურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2016, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბილისი, 2016.

ჯორბენაძე სერგი, ხელშეკრულებაში ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის ზოგიერთი საკითხი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჯორბენაძე სერგი, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

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

AGB-Recht Kommentar, Wolf Manfred/Walter F. Lindacher/Thomas Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Alpa Guido, Zeno-Zencovich Vincenzo, Italian Private Law, Routledge-Canvedish, New York, 2007.

Anderegg Kirsten, Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1989.

Anwaltskommentar (Deutscher Anwalt Verein), Schuldrecht, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2002.

Armbrüster Christian, Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Armgradt Matthias, Zur Dogmengeschichte der *leasing enormis* – eine historische und rechtsvergleichende Betrachtung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Arnold Stefan, Vertrag und Verteilung, Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

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

Basedow Jürgen, Preiskalkulation und *culpa in contrahendo*, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1982.

Bäurele Michael, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

Bayerle Katrin, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009.

Beale H.G., Bishop W., Furmston M.P., Contract, Cases & Materials, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2008.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 18, Stand: 15.05.2013 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), 27. Edition, Stand: 01.12.2015 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 28, Stand: 01.08.2013 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 32, Stand: 01.18.2014 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 36, Stand: 01.08.2015 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015 <www.beck-online.beck.de>.

Becker Maximilian, Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

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

Berger Klaus Peter, Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, NJW, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Berman J. Harold, Commercial Contracts in Soviet Law, California Law Review, 191, Volume 35, Issue 2, Article 2, June 1947.

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

BGB Kommentar, Prütting Hanns / Wegen Gerhard / Weinrich Gerd (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006.

BGB Kommentar, Prütting Hanns / Wegen Gerhard / Weinrich Gerd (Hrsg.), 10. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2015.

BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011.

BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015.

Bitterich Klaus, Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Bleckmann Albert, Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1990.

Boemke Burkhard, Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993.

Bohnstedt Jan, Vertragsrecht im Einkauf, Erfolgsfaktor im Supply Change Risk Management (SCRM), 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2014.

Bohnstedt Jan, Vertragsrecht im Einkauf, Ein Leitfaden für die Praxis, Springer Gabler, Wiesbaden, 2012.

Böhringer Walter, Grundbuchrechtliche Besonderheiten im ostdeutschen Hypothekenrecht, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 1993

Böling Hein, Das Siche rungseigentum an Immobilien nach dem georgischem ZGB (Teil 1), WiRO, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Bork Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

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

Brox Hans, Walker Wolf-Dietrich, Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Buchholz Stephan, Eherecht zwischen Staat und Kirche, Preußische Reformversuche in den Jahren 1854 bis 1861, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1981.

Burton Steven J., Elements of Contract Interpretation, Oxford University Press, New York, 2009.

Bydlinski Franz, Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980.

Bydlinski Franz, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vorträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen.

Busche Jan, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999.

Castendyk Oliver, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM, Heft 3, Verlag Nomos Gesetze, 2007.

Chanturia Lado, Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Ellger/J. Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

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

Chanturia Lado, Zur Ursprüngen der Rechtsreformen im postsowjetischen Georgien, Das Jahr 1991, Umbrüche im östlichen Europa, Düring (Hrsg.), Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar, 2013.

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

Collins Hugh, the European Civil Code, the Way Forward, Cambridge University Press, New York, 2008.

Denkinger Fleur, Der Verbraucherbegriff, eine Analyse persönlicher Geltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2007.

Dernauer Marc, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs und Wirtschaftsstrafrechts, Stober (Hrsg.), Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2007.

Di Fabio Udo, Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Di Fabio Udo, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Donhauser Gerti, Vertragsrecht / Schuldrecht / Sachenrecht, Verlag Books on Demand GmbH, Nordstedt, 2004.

Dreier Ralf, Der Begriff des Rechts, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1986.

Drexl Josef, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

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

Eckhardt Wolfram, Zivilrecht im Systemvergleich DDR und Bundesrepublik, MittBayNot, Heft 6, Verlag C.H. Beck, München, 1990.

Eichenhofer Eberhard, Einreisefreiheit und Ausreisefreiheit, ZAR, Heft 4, Nomos Verlag, Thüringen, 2013.

Elliott Catherine, Quinn Frances, Contract Law, 7th Edition, Person Education Limited, Edinburgh, 2009.

Elzer Oliver, Verfügungen über das Gemeinschaftseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Enders Christoph, Wiederin Ewald, Rainer Pitschas, Sodan Helge, et al., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005.

Erbarth Alexander, die Ehe ist kein Schuldverhältnis, NJW, Heft 48, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Erben Meinhard, Kubert Michael, IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008.

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

Fezer Karl-Heinz, Markenrecht, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

Fikentscher Wolfgang, Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992.

Fleischmann Christoph, kleine Geschichte des Vertrags, 2012

<http://www.christoph-fleischmann.de/media/downloads/download_geschichte_des_vertrags_874.pdf>.

Flume Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1979.

Flume Werner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, zweiter Band, das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1992.

Frank Christian, Gespreicherte Privatautonomie und private Spreicherungen, GRUR, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Friedmann Lawrence M., Law in America, a Short History, Modren Library Paperback Edition, New York, 2004.

Friske Lars, Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005.

Fritzsche Jörg, Der Abschluss von Verträgen, §§145 ff. BGB, JA, Heft 10, Verlag Vahlen, München, 2006.

Fu Junwei, Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011.

Füller Jens Thomas, Eigenständiges Sachenrecht? Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Geschwandtner Marcus, Bornemann Ralf, Girokonto für jedermann – Vertragsabschlussfreiheit, Selbstregulierung oder gesetzlicher Zwang? NJW, Heft 18, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Ghassemi-Tabar Nima, Zuständigkeit des Belegengerichts für Ansprüche aus einem Vorvertrag über Räume? Zur Anwendbarkeit des §29a I ZPO, NZM, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Giesen Richard, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Glatt Christoph, Vertragsschluss im Internet, Die Artikel 9 bis 11 der E-commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM, Heft 5, Verlag Nomos, 2001.

Gössl Ulrich, Die Satzung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Greiner David, Die „Auftragssumme“ bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe, ZfBR, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 1999.

Gril Peter, Recht und Ordnung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Grimmitt Melanie, Masons Pinsent, To What Extent Does Freedom of Contract for You in the UAE? <<http://kluwerconstructionblog.com/2009/12/28/to-what-extent-does-freedom-of-contract-exist-for-you-in-the-uae/>>.

Grundgesetz Kommentar, be. vo. Maunz/Dürig, Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), 69. Ergänzungslieferung, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Hagen Horst, Die Form als „Schwester der Freiheit“, NDotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Hahn Hartmut, Vertragsfreiheit bei Unternehmensverträgen, DStR, Heft 12, Verlag C. H.Beck, München, 2009.

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

Häublein Martin, Der Pferdeinstellvertrag zwischen Miet- und Vewahrungsrecht – Rechtliche Grundlagen und formularvertragliche Ausgestaltung eines typischen Typenkombinationsvertrag, NJW, Heft 41, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

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

Hellwege Phillip, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Henkel Alexandra, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004.

Herresthal Carsten, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Hertin Paul W., Urheberrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2004.

Herwig Volker, Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR, Heft3, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

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

Hoeren Thomas, Die neuen AGB-Banken, NJW, Heft 51, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

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

Höfling Wolfram, Vertragsfreiheit, eine grundrechtsdogmatische Studie, C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1991.

Holmes Oliver Wendell, JR., The Common Law, Originally published in 1881, Barnes & Noble, Inc., New York, 2004.

Hönn Günther, Europarechtlich gesteuerter Verbraucherschutz und die Tendenz zur Materialisierung im nationalen Zivil- und Zivilprozessrecht, Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Lüke/Mikami/Prütting (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter, Berlin, 2001.

Honsell Heinrich, Römisches Recht, 7. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010.

Hoppe Hans-Hermann, Eigentum, Anarchie und Staat, Studien zur Theorie des Kapitalismus, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1987.

Horn Christian, Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, MMR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Hornung Gerrit, Müller-Terpitz Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015.

Hübner Heinz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1995.

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

Jauerling, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §311, 2011.

Jayasuriya Kanishka, Introduction: a framework for the analysis of legal institutions in East Asia, Law, Capitalism and Power in Asia, the rule of law and legal institutions, Jayasuriya (Ed.), Routledge, London, 1999.

Jungheim Stephanie, Vertragsbeendigung bei Arbeitsverträgen von Lizenzfußballspielern, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Kaiser Bernd, Die Vertragsstrafe im Wettbewerbsrecht, Dissertation, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, 186.

Karkoszka Andrzej, Die Auswirkungen der technologischen Entwicklung auf die europäische Sicherheit und Zusammenarbeit, Zeitschrift für interlationalale Politik, Europa Archiv, Verlag für internationale Politik GmbH, Bonn, 1987.

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

Kästle Florian, M&A-Verträge unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, NZG, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Katsh M. Ethan, Law in a Digital World, Oxford University Press, New York, 1995.

Kaulbach Ann-Marie, Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

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

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

Kilian Wolfgang, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980.

Kirchhof Paul, Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums, Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen, Band 2, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2005.

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

Kleining Elena, Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet, Diplomarbeit, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008.

Klutmann Rudolf, Analyse des national-grusinischen Obligationsrechts im Kodex König Wachtang VI, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, XXI, 1908.

Knieper Rolf, Chanturia Lado, Schramm Hans-Joachim, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010.

Köhler Helmut, Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994.

Kommentar zum Grundgesetz (GG), Hofmann Hans / Schmidt-Bleitbrenn Bruno / Henneke Hans-Günter (Hrsg.), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008.

Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997.

Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, Lebensversicherung (§§ 159-178 VVG), Möller/Sieg/Johannsen (Hrsg.), 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1988.

Korch Stefan, Abweichende Annahme? Kein Fall für Treu und Glauben!, NJW, Heft 49, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Kötz Hein, Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

Krampe Christoph, Auslegung und Inhaltskontrolle, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Kriele Martin, Richterrecht und Rechtspolitik, ZRP, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Kroll-Ludwigs Kathrin, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

Kündigungsrecht, Abscheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012.

Kunz Daniel, Verbraucherschutz beim Interhandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010.

Kutlu Aygün, AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006.

Lang Stephan, Lomidze Vera, Scheffler Kristine, Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Lakies Thomas, AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Lakies Thomas, AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktik, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2006.

Langheid Theo, § AGBG § 8 AGB-Gesetz im Lichte der EG-AGB-Richtlinie: Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen durch Intransparenz, NversZ, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, besonderer Teil, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck'sche Verlagungsbuchhandlung, München, 1972.

Leder Tobias, Morgenroth Sascha, Die Vertragsstrafe im Formulararbeitsvertrag, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Lederer Beatrice, Das Verbraucherleitbild im Internet, NJOZ, Heft 45, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Leible Stefan, Europäisches Privatrecht am Scheideweg, NJW; Heft 35, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Leible Stefan, Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, european law publishers GmbH, Munich, 2008.

Leisner-Egensperger Anna, Hans Kelsens Reine Rechtslehre, JA, Heft 7, Verlag Franz Wahlen, München, 2005.

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

Leuschner Lars, Die Kontrollstrenge des AGB-Rechts, Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck München, 2016.

Lewandowski Robert, Kwasnicki Radoslaw L., Grundsatz der Privatautonomie bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Lieder Jan, Trennung und Abstraktionsprinzip im Recht der Stellvertretung, JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Limmer Peter, Europäisches Privatrecht – das Ende des Zeitalters der einheitlichen Zivilrechtskodifikation? MittBayNot, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1999.

Lindacher Walter F., Phänomenologie der ‚Vertragsstrafe‘, Vertragsstrafe, Schadenersatzpauschalierung und schlichter Schadenbeweisvertrag, Anthenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972, 100.

Linnenbrink Dominik, Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, MittRhNotK, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

Lohmann Arnd, Parteiautonomie und UN-Kaufrecht, Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Löhnig Martin, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 1997.

Lohs Marcel Martin, Grenzen der Vertragsfreiheit im polnischen Zivilrecht, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, 2000.

Looschelders Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999.

Looschelders Dirk, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010.

Löwenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, §70, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Lücke Frank, Das P-Konto im Lichte der ZKA-Empfehlung zum Girokonto für jedermann, BKR, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Lützenkirchen Klaus, Die Gestaltung der Verwaltungsvertrages für das Sondereigentum, ZWE, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Mackenrodt Mark-Oliver, Technologie statt Vertrag? Sachmangelbegriff, negative Beschaffenheitsvereinbarungen und AGB beim Kauf digitaler Güter, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Mager Ute, Einrichtungsgarantien, Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

Mallmann Roman A., Heinrich Erbo D., Schriftform bei Geschäften im Internet, ZRP, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Manstein Wolfram, Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis des Notars, MittRhNotK, Heft, 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 1995.

Martiny Dieter, Die kleinen Rechtssysteme der Welt – Klein-, Kleinstaaten und Teilrechtsgebiete in der Rechtsvergleichung, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Ellger/J. Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

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

Meckel Verena, Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüfererrat, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Meder Stephan, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Medienrecht, Praxisbuch, Band 2: Schutz von Medienprodukten, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2011.

Meller-Hannich Caroline, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Meyer-Cording Ulrich, “Vernünftige Auslegung” von AGB?, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 1981.

Miethaner Tobias, AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Mitteis Ludwig, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, erster Band, Verlag von Duncker & Humboldt, Leipzig, 1908.

Mohr Jochen, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domestizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Müller-Terpitz Ralf, Hornung Gerrit, (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 1.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.

Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012 <www.beck-online.beck.de>.

Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015 <www.beck-online.beck.de>.

Münchener Kommentar zum VVG, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Musielak Hans-Joachim, Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Müssig Peter, Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlagen wirtschaftlichen Handels, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2012.

Nagel Bernhard, Eger Thomas, Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt und Vertrag: mit einer Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, 4. Auflage, R. Oldenbourg Verlag München Wien, 2003, 149.

Nicolai Philip, Der Vertragstyp des UN-Kaufrechts, Vertragstypen in Europa, Historische Entwicklung und europäische Perspektiven, Santos/Baldus/Dedek (Hrsg.), Kümmerle (Red.), Sellier european law publishers GmbH, München, 2011.

Notzon Matthias, Arbeitsrecht meets Facebook, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Ochmann Florian, Aktionärsrechte-Richtlinie, Auswirkungen auf das deutsche und europäische Recht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Oda Hiroshi, Russian Commercial Law, Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

Paal P. Boris, Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 74. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

Paulst Jordan L., Upp Robert D., Business Law Text, 3rd Edition, St. Paul, Minn., West Publishing CO., California, 1979.

Paulus Christoph G., Zenker Wolfgang, Grenzen der Privatautonomie, JuS, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Pfefferle Simon, Die Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013.

Popp Gerfried Josef, Schadenersatz und Vertragsstrafe bei Arbeitsvertragsbruch, NZA, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 1988.

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

Quink Daniela, Inhaltskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010.

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

Rashkover Randi, Freedom and Law, A Jewish-Christian Apologetics, Fordham University Press, New York, 2011.

Rehberg Markus, Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsrecht, RdA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

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

Rehm Gebhard, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

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

Reimer Dietrich, Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vertragsfreiheit im Urheberrecht, GRUR Int, Heft 3, Verlag C. H. Beck, München, 1977.

Reisenhuber Karl, Die Inhaltskontrolle im *Common Frame of Reference* (CFR) für ein Europäisches Privatrecht, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Reisenhuber Karl, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006.

Reisenhuber Karl, Inhaltskontrolle im deutschen und europäischen Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

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

Renck Ludwig, staatliche und kirliche Eheschließung, NJW, Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1996.

Rettler Wilhelm, Der strafrechtliche Schutz des sozialistischen Eigentums in der DDR, Juristische Zeitgeschichte, Abteilung 3, Band 40, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/New York, 2010.

Reul Adolf, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

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

Richardi Reinhard, Arbeitsvertragsgesetz und Privatautonomie, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

Ritgen Klaus, Entschließungs- und Inhaltsfreiheit des Verordnungsgebers bei Rechtsverordnungen nach § AENTG § 1 AENTG § 1 Absatz IIIa AentG, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Ritzinger Horst, Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990.

Rochez Semple Piggot, The Nature of Contract: Definitions and Principles, <www.spr-law.com>, Chapter I.

Rohlfing Bernd, Wirtschaftsrecht 1: Bürgerliches Recht und Handelsrecht, eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gaber/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2005.

Roscher Falk, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, Dargestellt am Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 34, Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1974.

Roßnagel Alexander, Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGB und der ZPO, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Roßnagel Alexander, Pfitzmann Andreas, Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Rüfner Thomas, Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR, Heft 10, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Rüthers Bernd, Stadler Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Schack Haimo, internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Schade Friedrich, Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009.

Schäfer Hans-Bernd, Ott Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1995.

Schapp Jan, Methodenlehre und System des Rechts, Aufsätze 1992-2007, Privatautonomie und Verfassungsrecht (1999), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

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

Scheiber Harry N. (Ed.), the State and Freedom of Contract, Stanford University Press, Stanford, California, 1998.

Schellhammer Kurt, Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2010.

Schindler Thomas, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Schulze Erich, Tendenzen in der Entwicklung des Urhebervertragsrechts, NJW, Heft 11, Verlag C. H. Beck, München, 1995.

Schellhammer Kurt, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2008.

Schepke Jan, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

Scherer Joachim, Rechtsweg bei öffentlichrechtlicher „Culpa in contrahendo“, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1986.

Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN Kaufrecht, CISG, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.

Schlechtriem Peter, Internationales UN-Kaufrecht, 4. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Schliemann Herald, Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung, NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Schmidt Hubert, Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Schmidt Ingrid, Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

Schmidt Karsten, Satzungsfreiheit, Individualrechte und Bindung von Rechtsnachfolgern - „Nach“-Denken über Dieter Reuters Grundlagenwerk von 1973, Formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik, Bericht über das wissenschaftliche Kolloquium zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Dieter Reuter am 15. und 16. Oktober 2005 in Kiel, Wulf/Martinek/Rawert (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006.

Schmitt Christoph, Stange Martin, Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen (B2B), Musterklauseln für die unternehmerische Praxis, Verlag Walter De Gruyter GmbH, Berlin, 2016.

Schmitt Christoph, Ulmer Detlef, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen, Chancen und Risiken, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010.

Schmittner Stefan, Digitane Signatur als Herausforderung und Chance, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Schnitzler, Familienrecht, Münchener Anwalts Handbuch, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Schrammen Johanna, Grenzüberschreitende Verträge im Internet: Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Dissertation, zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1. Auflage, Cuvillier Verlag, Göttingen, 2005.

Schwab Dieter, Löhing Martin, Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB - Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007.

Schwab Dieter, Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland, DNotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2006

Schwind Fritz, Römisches Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1950.

Sedlmeier Kathleen, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

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

Singer Reinhard, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ, 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995.

Singer Richard, Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Grundmann/Kloepfer/Paulus/Schröder/Werle (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2010.

Staab Helmut, Firmenkredite in der Bankenrechtspraxis, Darlehens- und Sicherheitsverträge im Tagesgeschäft, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2003.

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

Stöhr Alexander, Illner Torben, Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Jus, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

Stürner Michael, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Svanadze George, Rechtsnatur der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im georgischen Recht: Kann die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung georgischen Gerichten als Abwehrmaßnahme gegen forum shopping im Ausland dienen? (rechtsvergleichende Analyse), Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, <http://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_12_22_013.pdf>.

Tatarkina Xenia, Die Formen von Verträgen im russischen Zivilrecht. Arten, Funktionen, rechtliche Bedeutung und Rechtsfolgen der Nichtbeachtung, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens, Materialien einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009.

Teichmann Christoph, Vertragsfreiheit im Innenverhältnis der GmbH-Gesellschafter, RNotZ, Heft 7/8, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Thüsing Gregor, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Thüsing Gregor, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Twigg-Flesner Christian, The Europeanisation of Contract Law, Current controversies in Law, Taylor & Francis e-Library, New York, 2008.

Uffmann Katharina, Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW, Heft 31, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Ulrici Bernhard, Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

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

Urheberrecht, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2012.

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

Vashakidze George, Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

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

VOB Teile A und B, Teil A, Allgemeine Bestimmung für die Vergabe von Bauleistungen, §4, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.

Von Danwitz Thomas, Depenheuer Otto, Engel Christoph, Bericht zur Lage des Eigentums, Band 1, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002.

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

Von Vogel Aexander, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006.

Weber Anja, Die Vergemeinschaftung des internationalen Privatrechts, Dissertation, Verlag für Medien, Berlin, 2004.

Weber David P., Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition, Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 16, Issue 1, Article 2, 2013
<<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=vhrdlj>>.

Weischer Jan-Willem, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berliner Wirtschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013.

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

Weller Marc-Philippe, Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Wesel Uwe, Geschichte des Rechts, von den Frühformen bis zur Gegenwart, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. beck, München, 2014.

Westerbook Raymond, The Origin of Laesio Enormis, <<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/03.Westbrook.pdf>>.

Widmeier Gunter, Gerechtigkeit – Aufgabe von Justiz und Medien? NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Willemsen Heinz Josef, Schutz des Verbrauchers vor Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln als “Individualvereinbarungen”, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1982.

Willoweit Dietmar, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, NJW, Heft 17, C. H. Verlag, München, 1983.

Witt Alexander, Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Wolf Manfred, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987.

Wolff Stephan, Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002.

Wollenschläger Michael, Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999.

Younkins Edward, Freedom to Contract, Liberty Free Press, June 15, 2010 <<http://www.quebecoislibre.org/younkins25.html>>.

Zhang Mo, Chinese Contract Law, Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.

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

Zöllner Wolfgang, Vertragskontrolle und Gerechtigkeit, NZA-Beil, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Zoppel Moritz, Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht, Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Zweigert Konrad, Kötz Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996.

Забоев К. И., Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Бастрикина (Ред.), Волтерс Клувер, Москва, 2008.

Ллойд Деннис, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002.

საქართველოს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებები/განჩინებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 17 იანვრის №2/6092-11 გადაწყვეტილება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის №2/15104-13 გადაწყვეტილება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 2 დეკემბრის №2/2536-14 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო (საოლქო) სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის №2ა/64 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის №აბ/1679-11 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-122 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №2ბ/339-14 განჩინება.

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

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის №2ბ/5167-14 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის №2ბ/4259-14 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2001	წლის	11	აპრილის	№3კ/210-01
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2001	წლის	13	ივნისის	№3კ/429-01
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2001	წლის	20	ივნისის	№3კ/461-01
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2001	წლის	27	ივნისის	№3კ/467-01
საქართველოს გადაწყვეტილება.	უზენაესი	სასამართლოს	2002	წლის	12	ივნისის	№3კ-631-02
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	დიდი პალატის	2002	წლის	9	დეკემბრის №3კ/932-02
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2003	წლის	21	მარტის	№3კ-1156-02
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2003	წლის	27	მაისის	№ას-25-728-03
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2003	წლის	21	ნოემბრის	№3კ-681-03
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2004	წლის	30	იანვრის	№ბს-190-361-კ-03
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2004	წლის	2	აპრილის	№ა-204-შ-43-04
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2005	წლის	4	მარტის	№ას-973-1208-04
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2005	წლის	12	ივლისის	№ას-181-500-05
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2005	წლის	20	ოქტომბრის	№ას-285-611-05-05
საქართველოს განჩინება.	უზენაესი	სასამართლოს	2005	წლის	9	ნოემბრის	№ას-382-691-05

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 24 ნოემბრის №ას-74-377-04 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 29 ნოემბრის №ბს-568-154(გ-05) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 16 თებერვლის №ას-1070-1312-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 მარტის №ბს-1296-873(კ-05) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 30 მარტის №ას-1151-1396-05 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №ბს-1008-594(კ-05) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 ივლისის №ას-1108-1312-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის №ას-154-579-06 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 29 ნოემბრის №ბს-591-559(კ-06) განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის №ას-505-889-06 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 21 ივნისის №ბს-21-21(კ-07) გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ნოემბრის №ბს-827-789-(გ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის №ას-423-773-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 იანვრის №ბს-727-693(კ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის №ას-176-503-2009 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 3 თებერვლის №ას-1070-1337-09 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №ას-416-389-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ოქტომბრის №ას-539-507-2010 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 16 მაისის №ას-379-359-2011 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-902-942-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ნოემბრის №ას-921-960-2011 გადაწყვეტილება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-804-858-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-147-141-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 მარტის №ას-6-6-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-1373-1390-2011 გადაწყვეტილება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მაისის №ას-1685-1671-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 ივლისის №ას-945-888-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის №ას-755-811-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 25 სექტემბრის №ას-413-391-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 15 ოქტომბრის №ას-1038-973-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ნოემბრის №ას-1284-1211-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის №ას-1385-1307-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ას-1162-1091-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის №ას-39-37-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 მარტის №ას-1350-1275-2012.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ივნისის №ას-149-142-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის №ას-376-357-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №გ-799-შ-97-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 5 ივლისის №ას-592-563-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 22 ივლისის №ას-598-569-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 სექტემბრის №ას-457-433-2013 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-290-276-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის №ას-1239-1184-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 მაისის №ას-217-202-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 8 მაისის №ას-167-157-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-143-134-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 ივლისის №ას-1147-1094-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 ივლისის №ას-371-349-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის №ას-872-830-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-658-625-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ას-890-852-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის №ას-947-909-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 თებერვლის №ას-488-462-2014 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 მარტის №ას-659-626-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის №ას-811-775-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ბს-459-453(3კ-14) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-79-73-2015 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №ას-252-239-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ას-962-920-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 ივნისის №ას-368-349-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის №ას-793-758-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის №ას-418-398-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ივლისის №ბს-578-558(კ-13) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის №ას-663-629-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აგვისტოს №ას-671-637-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-870-832-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის №ას-708-674-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის №ას-292-279-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 იანვრის №ას-1106-1041-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 თებერვლის №ას-77-74-2016 განჩინება.

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

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

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

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

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 22 მაისის №2/59-8 გადაწყვეტილება საქმეზე ლუცვა ლაფიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის №1/2/106 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ბერიაშვილი და ვიქტორ ინაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოლა“, გივი აბლაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 არილის №2/1/41 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახლახო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

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

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

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

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

უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

BGH, Urteil vom 20.11.1980 - VII ZR 70/80

BGH, Urteil vom 29.03.1996 - V ZR 332/94.

BGH, Urteil vom 7.12.2011 - IV ZR 105/11.

BGH, Urteil vom 16.12.2003 - X ZR282/02.

BGH, Urteil vom 24.01.2013 - VII ZR 121/12.

BGH, Urteil vom 4.2.2013 - II ZR 134/11.

BGH, Urteil vom 14.5.2014 - VII ZR 334/12.

BGH, Urteil vom 16.06.2015 - II ZR 384/13.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

„გროპერა რადიო“ და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ – Groppera Radio AG and Others v. Switzerland – A/N: 10890/84, 28. მარტი 1990

ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Bărbulescu v. Romania) – განაცხადის ნომერი №61496/08 – 12 იანვარი 2016.

ნორმატიული მასალა

საქართველოს კონსტიტუცია

კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოქიციულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის

საქართველოს საარჩევნო კოდექსი

საქართველოს შრომის კოდექსი

„ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საავტომობილო ტრანსპორტის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

„სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი

საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 11 მაისის №139 დადგენილება უცხოელი კონტრაქტების მონაწილეობის ხელშეკრულებების გაფორმებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხის შესახებ.

საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2013 წლის 19 ივლისის №458/2 გადაწყვეტილება.

საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის №239 დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარღვების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ.

*უცხო ქვეყნის ნორმატიული დოკუმენტი, უნიფიცირებული და სარეკომენდაციო
სამართლებრივი აქტები*

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – Bürgerliches Gesetzbuch

დირექტივა მომხმარებელთა ხელშეკრულებებში პირობების ბოროტად გამოყენების
თაობაზე (Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in
Verbraucherverträgen) – №93/13/EWG, 05.04.1993 – Council Directive 93/13/EEC of 5 April
1993 on unfair terms in consumer contracts

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები – The Principles of European
Contract Law, EU

რომი I რეგულაცია – Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the
Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)

ჩარჩო რეკომენდაციის საერთო ფორმატი – Principles, Definitions and Model Rules of
European Private Law Draft Common Frame of Reference

ინტერნეტ რესურსი

<www.ajk.elte.hu>

<www.beck-online.beck.de>

<www.bundesgerichtshof.de>

<www.bundesverfassungsgericht.de>

<www.christoph-fleischmann.de>

<www.constcourt.ge>

<www.ec.europa.eu>

<www.eur-lex.europa.eu>

<www.gccc.ge>

<www.gncc.ge>

<www.gesetze-im-internet.de>

<www.library.court.ge>

<www.linksjugend-solid.de>

<www.matsne.gov.ge>

<www.mpipriv.de>

<www.spr-law.com>

<www.supremecourt.ge>

<www.transnational.deusto.es>

<www.tsu.ge>

<www.uncitral.org>

<www.wallstreet-online.de>

ნაშრომი შესრულებულია ჩემ მიერ. არ გამომიყენებია ლიტერატურა სათანადო მითითების გარეშე და ვაცნობიერებ სიყალბის გამოვლენის შემთხვევაში ჩემი შედეგის ბათილად ცნობისა და შესაბამისი პროგრამიდან აღდგენის უფლების გარეშე გარიცხვის რეალობას.

სერგი ჯორბენაძე