სერგი ჯორბენაძე

ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში

თბილისი 2017

სერგი ჯორბენაძე

ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში

თბილისი
2017

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

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

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

გერმანიის თანამშრომლობა
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა
© სერგი ჯორბენაძე
მონოგრაფია დაიბეჭდა შპს „პეტიტში“
თბილისი, 2017

ISBN: 978-9941-9491-9-7

ეძღვნება ძვირფასი ბაბუის,
პროფესორ სერგო ჯორბენაძის
ნათელ ხსოვნას

შინაარსი

შემოკლებანი 15

რედაქტორის წინათქმა 18

Vorwort des Redakteurs 20

Publisher's Preface 22

წინასიტყვაობა 24

Vorwort 26

Preface 28

I. შესავალი 30

II. ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ისტორია 34
1. ხელშეკრულების თავისუფლება რომის სამართალში 35
2. ხელშეკრულების თავისუფლება კონტინენტური ევროპის სამართალში 36
3. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართალში 38
4. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო აქტებისა და რეკომენდაციების ჭრილში 40
5. ხელშეკრულების თავისუფლება აზიურ სამართალში 43
6. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში 46
6.1 ხელშეკრულების თავისუფლება ქართული სამართლის ძეგლებში 47
6.2 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში 49
6.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში 50
6.4 ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე 52
7. კაპიტალიზმი და ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება 56

III. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება 59
1. ხელშეკრულების არსი და მისი მოქმედება კერძო სამართალში 60
1.1 ხელშეკრულების ცნება 60
1.2 კერძო ავტონომიის როლი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით 62
1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებისას . . . 65

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

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

4.3 მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში . . . 127
4.4 ნების არასერიოზულობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში . . . 128
4.5 ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა . . . 128
4.6 ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების წარმოშობა . . . 129
4.6.1 ქმედუნარიანობა (შეზღუდული ქმედუნარიანობა) ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის ჭრილში . . . 129
4.6.2 საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა . . . 130
4.7 ფორმის საკითხი ხელშეკრულების თავისუფლებაში (ზოგადად) . . . 131
4.8 ხელშეკრულების თავისუფლება გარიგებებში წარმომადგენლობისას . . . 132
5. ხელშეკრულების თავისუფლების განმარტება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში . . . 133
6. შუალედური შეჯამება . . . 137

IV. ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად დიფერენციაცია . . . 139
1. კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება . . . 139
1.1 კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების განმასხვავებელი ნიშნები და მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან . . . 140
1.2 კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულების განმარტება წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე . . . 141
1.2.1 წინარე ხელშეკრულება როგორც ხელშეკრულების სახე . . . 141
1.2.2 წინარე ხელშეკრულების განსხვავება მსგავსი ტიპის წერილობითი დოკუმენტებისგან . . . 142
2. შერეული ტიპის ხელშეკრულება . . . 143
3. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება . . . 144
3.1 ზეპირი ხელშეკრულების მნიშვნელობა . . . 145
3.2 წერილობითი ხელშეკრულების მნიშვნელობა . . . 146
3.3 ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება . . . 146
4. პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება (მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით) . . . 147
5. ელექტრონული ხელშეკრულება . . . 148
5.1 ელექტრონული ხელმოწერა როგორც ნების გამოვლენა . . . 151
5.2 ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება . . . 152
5.3 სოციალურ ქსელში დადებული ხელშეკრულება . . . 155
5.4 ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება . . . 155
6. საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება . . . 158
6.1 სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება . . . 159

6.2 ადმინისტრაციული ხელშეკრულება 159
6.2.1 ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი 159
6.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში 160
6.2.3 პრივატიზების შედეგად დადებული ხელშეკრულება 162
6.2.4 შუალედური შეჯამება 164

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

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

VI. კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში . . . 196
1. კონტრაჰირების იძულების არსი . . . 196
1.1 კონტრაჰირების იძულების განმარტება . . . 197
1.2 კონტრაჰირების იძულების მოწესრიგება სსკ-ში . . . 198
2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაჰირების იძულებისას . . . 199
2.1 კონტრაჰირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი . . . 200

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

VII. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში 223
1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების მოკლე ისტორია . . 223
1.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება სსკ-ში 225

1.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების პრაქტიკული გამოყენება . . . 226
1.2.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ეპოქაში . . . 226
1.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სხვადასხვა სფეროში . . . 228
2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე დაფუძნებით . . . 230
2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა . . . 230
2.2 შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას . . . 231
2.2.1 შინაარსის კონტროლის დანიშნულება . . . 232
2.2.2 „უჩვეულო დებულების“ ცნება როგორც შინაარსის კონტროლის გამოვლინება . . . 233
2.2.3 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სსკ-ის სხვა ნორმებთან . . . 234
2.2.4 შუალედური შეჯამება . . . 235
2.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი . . . 236
2.4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება . . . 237
3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სამეწარმეო პირებს შორის დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში . . . 238
4. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა . . . 240
5. შუალედური შეჯამება . . . 241

VIII. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (კერძო სამართლის) ცალკეულ ინსტიტუტებში . . . 242
1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში . . . 242
1.1 ინფორმაციული შესავალი . . . 242
1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა შრომის სამართალში . . . 243
1.3 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საკორპორაციო სამართალში . . . 246
1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საერთაშორისო კერძო სამართალში . . . 249
2. ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში . . . 253
2.1 აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ქართულ სამოქალაქო სამართალში . . . 254
2.2 ხელშეკრულების თავისუფლება „numerus clausus“ პრინციპთან მიმართებით . . . 255

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

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

IX. დასკვნა . . . 305

ბიბლიოგრაფია . . . 316

შემოკლებანი

ქართულ ენაზე:

ა(ა)იპ	არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი
გვ.	გვერდი
გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
დსთ	დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობა
ე.ი.	ესე იგი
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
ესსპ	ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები
ვნ.	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-Württenberg
CFR	Common Frame of Reference
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
Ed.	Editor
Edt.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf	Einführung
EU	European Union
EuZW	Europäische ZS für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	mehrere folgende
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int. (Internationaler Teil)
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristen Zeitung
JuS	Juristische Schulung
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NversZ	Zeitschrift für Versicherung und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue ZS für Miet- und Wohnungsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
PECL	Principles of Europeal Contract Law
RdA	Recht der Arbeit

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

რედაქტორის წინათქმა

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

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

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

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

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

პროფესორი, ბესარიონ ზოიძე

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის
თანამედროვე კერძო სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

თბილისი, ნოემბერი 2016

VORWORT DES REDAKTEURS

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

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

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

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

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

Professor Bessarion Soidze

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

Tiflis, November 2016

PUBLISHER'S PREFACE

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

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

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

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

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

Professor Bessarion Zoidze

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

Tbilisi, November 2016

წინასიტყვაობა

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

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

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

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

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

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

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

გობრისა და კოლეგის, **სამართლის დოქტორ დიმიტრი გეგენავას** წვლილს, რომელთანაც არაერთი საინტერესო დიალოგი მქონდა, რომელიც განსაკუთრებით, საკონსტიტუციო და კერძო სამართლის ურთიერთმიმართებას ეხებოდა.

ცალკე მინდა გამოვყო და უდიდესი მადლიერებით მოვიხსენიო **გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ)**, ამავე ორგანიზაციის სამართლის პროგრამის ხელმძღვანელი – **სამართლის დოქტორი იენს დეპე** და სამართლის პროგრამის სამართლებრივი მრჩეველი, **ადვოკატი თორნიკე დარჯანია**, რომელთა თანამდგომისა და გულშემატკივრობის გარეშე, წინამდებარე ნაშრომი ვერ გამოიცემოდა.

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

თბილისი, ნოემბერი 2016

VORWORT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tiflis, November 2016

PREFACE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tbilisi, November 2016

I. შესავალი

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

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

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

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

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

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

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

უსაზღვრო თუ შეზღუდული თავისუფლება? ნაშრომის **მესამე ნაწილი** ხელშეკრულების თავისუფლების ცნებას ეხება. ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის დადგენა შეუძლებელია ასეთი ცნების განსაზღვრისა და ჩამოყალიბების გარეშე. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებაში უნდა ვეძიოთ მისი მოქმედების სამართლებრივი საზღვრები, რომლებიც მას სამართლებრივად 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, თემის მიზნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი ფაქტორია ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლის განსაზღვრა. კერძოდ, იმის, თუ რომელ ძირითად უფლებებს ეფუძნება ხელშეკრულების თავისუფლება და რა სამართლებრივ გარანტიებს აწესებს ქვეყნის უზენაესი კანონი.

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

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

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

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

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

მიუხედავად შეზღუდვების სხვადასხვა სახისა, გამოსაყოფ და სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას თავისუფლების ჭრილში განსახილველ თემად კონტრაჰირების იძულება უნდა იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, ამ საკითხებს ეთმობა ნაშრომის **მეექვსე ნაწილი**. ამისთვის, აუცილებელია გამოიკვეთოს კონტრაჰირების იძულების არსი და მისი დანიშნულება თანამედროვე ეპოქაში. ვინაიდან კონტრაჰირების 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.

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

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

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

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

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

II. ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ისტორია

დღევანდელ ეპოქაში თითქმის არ მოიძებნება დემოკრატიული წყობილების ისეთი ქვეყანა, რომელსაც ხელშეკრულების თავისუფლება საკანონმდებლო დონეზე ასახული არ ჰქონდეს. ხელშეკრულების თავისუფლების პოპულარიზაცია და საჭიროება რამდენიმე ფაქტორითაა განპირობებული: ა) კაცობრიობა ეკონომიკური განვითარების ახალ შედეგებს იმკის და, შესაბამისად, ეკონომიკური წინსვლისთვის მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობა; ბ) გლობალიზაციის პროცესის დამსახურებით, სამეწარმეო ბაზრის სივრცე უკიდეგანოდ გაიზარდა, რასაც განვითარებულმა სახელმწიფოებმა ფეხი აუწყეს; გ) მსოფლიოს მასშტაბით არ მოიძებნება ნორმატიული დოკუმენტი, რომელიც ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობას მოაწესრიგებს დეტალურად. ადამიანის შესაძლებლობების რეალიზაციისთვის საჭიროა მოქმედების ფართო არეალი, რათა შეხედულებისამებრ თავისუფლად 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 ეწოდება[2] და რომლის ნორმატიულ დონეზე მოწესრიგებაც, ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ერთ-ერთი ფუძემდებლური სამართლებრივი წინაპირობა გახდა.

---

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

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

1. ხელშეკრულების თავისუფლება რომის სამართალში

თანამედროვე სამოქალაქოსამართლებრივი 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, რომლებიც რომის ეპოქაში მოქმედებდა, ასეთი ინსტიტუტების თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებას შეუწყო ხელი.

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

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

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

[9] იხ. მაგალითად, *ნადარეიშვილი გ.,* რომის სამოქალაქო სამართალი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა", თბილისი, 2009, 99.

თობათა გამიჯვნა მოხდა, როგორებიცაა: იჯარა და ქირავნობა;[10/11] ჯილდოს შესახებ გაკეთებული განცხადება (ჯილდოს საჯაროდ დაპირება – როდესაც დიდგვაროვანის მიერ საჯაროდ წესდებოდა წამახალისებელი ჯილდო კონკრეტული ქმედების განსახორციელებლად[12])[13] და სხვ. ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ადგილად სწორედ რომის იმპერია მიიჩნევა. აღნიშნულს ასაბუთებს, თუნდაც ხელშეკრულების მხარის სამართლებრივი დაცვის გარანტიის არსებობა, ხელშეკრულების მონაწილე მხარისვე შემდგომი პროცესუალური უფლებები[14] და ა.შ.

ძველი რომის სახელშეკრულებო სამართლის განვითარება სასაქონლო-ფულადი განვითარების შედეგს წარმოადგენდა.[15] აღნიშნული გამომდინარეობდა სხვადასხვა სახის ხელშეკრულების დადების საჭიროებიდან, რის შედეგადაც რომში ხელშეკრულებების ოთხი სახე ჩამოყალიბდა.[16] განვითარების ეს ეტაპი შეიძლება დღევანდელი სახელშეკრულებო მოწესრიგების სამართლებრივ წინაპირობადაც იქნეს აღქმული, რომლის ნათელ მაგალითს საკუთრების უფლების გადაცემაზე ხელშეკრულების დადება წარმოადგენს.[17] 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, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, მან გარკვეულ ქვეყნებში იმ დონესაც კი მიაღწია, რომ იგი მოწესრიგდა არა მხოლოდ

[10] იქვე, 100.

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

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

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

[14] *Mitteis L.,* Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, erster Band, Verlag von Duncker & Humbolt, Leipzig, 1908.

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

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

[17] *Schwind F.,* Römisches Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1950, 219.

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

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

[18] *Hofer S.,* Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Janhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 6.

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

[20] იქვე, 2.

[21] პირველ რიგში – 1942 წელს მიღებული კოდექსის განახლებული ვერსია.

[22] *სიმეონე კ.მ.,* საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ანდრეა ბორონი (რედ.)., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, მუხლი 6, 78.

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

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

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

[26] *Hofer S.,* Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Janhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 15.

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

3. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართალში

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების მაგალითისთვის, გარდა ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნების პრაქტიკული ჩამოყალიბებისა, მისი შეზღუდვის ცალკეული გამოვლინებებიც გამოდგება.[36] შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართალმა განვლო გარკვეული ეტაპები, რომლის ფარგლებშიც მან თავიდანვე აუწყო ფეხი თანამედროვეობას.[37] შესაბამისად, სწორედ XIX საუკუნეში მომხდარ საკანონმდებლო ცვლილებებს ეფუძნება სახელშეკრულებო სამართლის დღევანდელი გაგება, რაც, თავის მხრივ, განვითარებული ეკონომიკური ბაზრიდან და ასევე, ე.წ. ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად მიღებული შედეგიდან გამომდინარეობს.[38/39] აღნიშნულ პერიოდში თავისუფალი ეკონომიკური ბაზარი – თავისუფალი სავაჭრო სივრცე – მოწესრიგდა.[40] ეკონომიკური განვითარება პირთა თავისუფალ არჩევანს დაეფუძნა. სასამართლო არ უნდა ჩარეულიყო მხარეთა ნებაში, რაც ერთგვარი დოქტრინა გახდა და რაც სასამართლოს მიერ პრაქტიკაში იქნა დამკვიდრებული.[41] საბოლოოდ, ხელშეკრულების დანიშნულება განვითარდა და მან ბოლო საუკუნეების მანძილზე ასახვა პოვა ისეთ ურთიერთობებში, როგორებიცაა: საკუთრების უფლება (განკარგვა), შრომითი ურთიერთობები[42] და ა.შ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების პირველი ეტაპიდან მოყოლებული, მხარეთა ნების ავტონომია უპირატესი მნიშვნელობის მქონე იყო. რიგ შემთხვევებში მას გადამწყვეტი როლიც ენიჭებოდა.[44] ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრებები იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში არ უნდა ჩაერიოს[45] 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 დათქმა[46]).

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) შესაბა-

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

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

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

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

მისი ქვეყნის სამართლებრივ მოწესრიგებასთან შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს.[47] ამ კუთხით პოვებს დასაყრდენს, მაგალითად, ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაცია, როგორიცაა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი.[48] იგი ხელშეკრულების თავისუფლებაზე აფუძნებს კერძო სამართლის უნიფიკაციის პროცესისკენ მიმავალ გზას. ეს გამოიხატება შესაბამისი აქტების მიღებისას არსებულ სამართლებრივ დათქმებში, რომლებშიც უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ხელშეკრულების თავისუფლებას ენიჭება. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ, **„UNIDROIT-ის“ პრინციპები საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების თაობაზე**,[49] რომელშიც ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეწყობის მიზნისთვის უმთავრეს საჭიროებადაა მოაზრებული[50] და სხვ. ამგვარი პრინციპების გათვალისწინება საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლებელია სამართლებრივ წინაპირობად იქნეს განსაზღვრული.

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

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

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

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

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

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

[52] Principles of European Contract Law – შემოკლებით: PECL.

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

[54] იქვე.

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

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

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

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

---

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

[57] იქვე, 426.

[58] Draft Common Frame of Reference – შემოკლებით: DCFR.

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

[60] იქვე.

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

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

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

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

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

5. ხელშეკრულების თავისუფლება აზიურ სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების მოწესრიგება, აზიის ქვეყნებში მხარეთა ნების რეალიზაციის თავისუფლებას განსაზღვრავს.[66] ეს კი ევროპული სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ აზიის ქვეყნებში სამართლის მოწესრიგება ევროპული ქვეყნების ანალოგიურია.[67] 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.[68] მართალია, ამავე ქვეყანაში სამართლის განვითარებას ევროპის ქვეყნების დარად უდიდესი ისტორია გააჩნია,[69] თუმცა, ხელშეკრულების თავისუფლების თვალსაზრისით, აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტს შედარებით ახალი სტატუსი აქვს, რაც სახელმწიფო პოლიტიკის გატარების საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების განსხვავებულ მოწესრიგებაში გამოიხატება.[70] თუ შევადარებთ ჩინეთისა და საქართველოს დღევანდელ მოწესრიგებას ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში, შევნიშნავთ, რომ ორივე ქვეყანაში ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები, უპირველესად, ზოგად ნორმებზე დაფუძნებით განისაზღვრება. ასე მაგალითად, ჩინეთში ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი გადის იმ ნორმებზე, რომლებიც კანონსა და ამკრძალავ ნორმებს არ ეწინააღმდეგებიან.[71] საქართველოს მაგალითზე დაფუძნებით, ანალოგიური დანაწესის მოყვანა სსკ-ის 54-ე მუხლიდან გამომდინარეა შესაძლებელი. ამასთან, თუ საკითხს იმ ჭრილში შევხედავთ, რომ საქართველოს სამოქალაქო საკანონმდებლო მოწესრიგება ევროპული სამართლის რეცეფციას ეფუძნება, არაპირდაპირი პარალელის გავლება, ჩინეთისა და ევროპის სამოქალაქო სამართლის კუთხითაცაა შესაძლებელი: მაგალითისთვის თუ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

[76] *Dernauer M.,* Verbaucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 14.

[77] 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].

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

პრინციპების ჩამოყალიბების საფუძვლად შეიძლება იქნეს აღქმული. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ამ სტადიის იდეის ავტორს წარმოადგენს არა სახელმწიფო,[79] არამედ კერძო პირთა გაერთიანება.[80] ამ შემთხვევაში საუბარია დოკუმენტზე, რომელიც გარკვეულ ასპექტში ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების[81] ანალოგად შეიძლება იქნეს მოაზრებული.[82]

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

[79] საკანონმდებლო ან სახელისუფლებო სტრუქტურა.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში

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

---

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

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

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

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

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

საქართველოზე საუბრისას საკითხი ოთხ ასპექტში უნდა იქნეს განხილული: ა) ქართულ ისტორიულ ძეგლებში არსებული სახელშეკრულებო 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. განვიხილოთ 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.[92] სამართლის წიგნი იმდროინდელ საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის გაზიარებისა და რეცეფციის ერთგვარ მაგალითს წარმოადგენდა.

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

სამართლის წიგნში არსებული ნასყიდობის 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.[94] თუ პარალელს

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

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

[94] იქვე, 30.

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

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

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

[95] კერძო და საჯარო სამართლის გადაკვეთის 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.

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

[97] იქვე.

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

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

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

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

ვახტანგ VI სამართლის წიგნთა კრებულის ნათარგმნ ვერსიებში იყო ამგვარი მოწესრიგება დაკანონებული.[102] თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, ცალკეულ წყაროებში მოიძებნება შემთხვევები, სადაც, გამონაკლისის სახით, კონკრეტულ ობიექტზეა დამოწმების სავალდებულოობა განსაზღვრული, ხოლო, ზოგიერთ შემთხვევაში კი მოწმის სამართლებრივ ინსტიტუტს ვაწყდებით.[103]

6.2 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში

1918-1921 წწ. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის პერიოდში მიღებულ სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მოწესრიგება რამდენიმე ნორმაში გვხვდება. თავიდანვე მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ კონკრეტულად ამგვარ ნორმას საქართველო იმ პერიოდში არ იცნობდა,[104] თუმცა, ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში ასეთი დებულებების შესახებ ინფორმაცია ინახებოდა.

ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ ნათელ მაგალითს სწორედ საქართველოს დამფუძნებელი კრებისა და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონი წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც შრომითი ურთიერთობისას დამსაქმებელს, შეზღუდვებთან ერთად, გარკვეული თავისუფლება გააჩნდა დასაქმებულის არჩევისას.[105/106] 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.[107]

[102] იქვე, 90.

[103] იქვე.

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

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

[106] 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.

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

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

ცალკე აღნიშვნის ღირსია საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, რომელშიც გაწერილი უფლებებიდან, შრომის უფლებაა გამოსარჩევი. ამ უფლებას კონსტიტუცია სახელმწიფოს არსებობის საფუძვლადაც განიხილავდა.[108] კონსტიტუციის 125-ე მუხლი სახელმწიფოს ხელფასის მინიმუმის განსაზღვრას ავალდებულებდა.[109] იმდროინდელი კონსტიტუცია შრომის ბაზრის მოწესრიგებას დასაქმების ეტაპიდანვე ცდილობდა[110] და კერძო ავტონომიის პრინციპებს შესაძლებლობების ფარგლებში აწესრიგებდა კიდეც.[111] აღნიშნულის საჭიროებას კი, ერთი მხრივ, ეკონომიკური ბაზრის გამართულად მუშაობა და, მეორე მხრივ, დასაქმებულთა უფლებების დაცვა წარმოადგენდა.[112]

6.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში

ხელშეკრულების თავისუფლება რეალიზებულია იმ ქვეყანაში, რომელშიც ეკონომიკის განვითარებისთვის მხარეთა შორის ხელშეკრულების 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 მათთვის სასურველი გარი-

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

[109] ციტატა: „რესპუბლიკის საზრუნავი საგანია განსაზღვროს მინიმუმი ხელფასი და შრომის ნორმალი პირობანი წარმოებაში“.

[110] *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.

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

[112] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *ჩიხრაძე ნ.,* შრომის უფლების საკანონმდებლო 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.

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

საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის პირველსავე მუხლში არსებული დანაწესი ქონებრივ ურთიერთობათა საფუძვლად მეურნეობის სოციალისტურ სისტემასა და წარმოების საშუალებათა სოციალისტურ საკუთრებას ასახელებდა. ერთი შეხედვითაც შესაძლებელია იმის განსაზღვრა, რომ საბჭოთა კავშირის პერიოდში, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ მიაღწევდა პრაქტიკულად რეალიზებისთვის საჭირო საზღვრებს. შესაბამისად, ვერ განვითარდებოდა ბიზნესგარემო, არ მოხდებოდა ინვესტორთა დაინტერესება[116] და ა.შ.

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

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

[114] იქვე, 121.

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

[116] იხ. *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.

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

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

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

[120] უცხოენოვან ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საბჭოთა სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება საერთოდ არ მოქმედებდა – ციტატა: „Im sowjetischen Recht gab es keine Vertragsfreiheit [...]" – იხილეთ, *von 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.

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

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

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება სსრკ-ის პერიოდში განსხვავებულ განვითარებას პოვებდა. აღნიშნულის ერთ-ერთ მიზეზს ის ფაქტიც წარმოადგენდა, რომ კოდექსში, მრავალი ქვეყნისგან განსხვავებით, სხვაგვარი სახელშეკრულებო ტიპები წესრიგდებოდა, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებას სახელმწიფოსთან მიმართებით განსაზღვრავდა.[124] 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.

6.4 ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე

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

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

[122] იმავე კოდექსის 47-ე მუხლი.

[123] იმავე კოდექსის 157-ე მუხლი.

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

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

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

თი სახის სამოქალაქო მოწესრიგება, რომელიც, პირველ რიგში, ქართულ ტრადიციებს, მენტალიტეტს შეესაბამებოდა[127] და ამ ტრადიციებთან შესაბამისობაში მყოფ ევროპულ გამოცდილებას დაეფუძნებოდა,[128/129] რათა არ დაწყებულიყო უკვე არსებულის ახლიდან გამოგონება.[130] 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.[131] გარდა იმისა, რომ დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტი კოდექსის დონეზე მოწესრიგდა, მან ასახვა პოვა კერძო სამართლის სხვადასხვა დარგებში.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

გარდა აღნიშნულისა, თუ სსკ-ს ხელშეკრულების თავისუფლების მოწესრიგების თვალსაზრისით გსკ-ს შევადარებთ, შევნიშნავთ, რომ გსკ-ისგან განსხვავებით, სსკ-ში გაზიარებულია ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის თანმდევი ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორიცაა 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.[136] მაგალითად, ელექტროენერგიის, ტელეკომუნიკაციის და სხვა ისეთ სფეროებში, რომელთა მოხმარება თანამედროვე ყოფის აუცილებელ შემადგენელ კომპონენტს წარმოადგენს.[137] კონტინენტური სამართლის მრავალ ქვეყანაში ასეთი სახის მოწესრიგება პრაქტიკაში ჩამოყალიბებულ ქცევის წესად აღიქმება. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში პრაქტიკის განვითარებას მოჰყვა შედეგად ცალკეულ სამართლებრივ ნორმებში კონტრაჰირების იძულების მოწესრიგება. ამ მხრივ სსკ კანონში ასახავს ხელშეკრულების დადების ვალდებულების წესს.

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

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

[136] იხ. იქვე, Rn. 15.

[137] იქვე.

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

ტინენტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყანა,[139] **XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული სწორედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების გამოცდილებას იზიარებს და ახდენს მის რეცეფციას.**[140] **აღნიშნულის საფუძველზე იკვეთება გარკვეული კავშირები გაზიარებულ სამართლებრივ მოწესრიგებასთან,**[141] **მაგრამ ეს არ გულისხმობს, რომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა პირდაპირაა გადმოწერილი.**[142] **იგი მხოლოდ გააზრებულია და ქართულ რეალობასთან შესაბამისობაშია მოყვანილი,**[143] თორემ ე.წ. „ტოტალური რეცეპციის" შედეგი არა მოწესრიგება, არამედ, მეტი გაუგებრობის არსებობა იქნებოდა.[144] ასეთი ქმედება კი სამართლის განვითარებისთვის უმნიშვნელოვანესია;[145] 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.

---

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

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

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

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

[143] იხ. იქვე, 74.

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

[145] სამართლის სისტემის განვითარებისთვის სამართლის ტრანსფორმაციის / უცხო ქვეყნის გამოცდილების გაზიარების მნიშვნელობის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Martiny D.,* Die kleinen Rechtssysteme der Welt – Klein-, 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.

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

7. კაპიტალიზმი და ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება

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

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

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

[147] იქვე.

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

[149] *გაფრინდაშვილი გ.,* შესყიდვების სახელმწიფო პოლიტიკა და მისი გავლენა 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].

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

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

ჭებს სხვადასხვა გაერთიანებებსა თუ ძალებს დიდ უფლებებს, უპირატესობას და სამართლებრივ ჭრილში თავიანთი პოზიციის გამყარების შესაძლებლობას.[152] კაპიტალისტურ ქვეყნებში ამის ყველაზე ნათელ მაგალითს შრომითი ურთიერთობები წარმოადგენს.[153] ამგვარი ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით სახელმწიფოს მიერ გარკვეული წინაპირობების დაწესება რიგ შემთხვევაში გაიგივებულია თავისუფალი ვაჭრობისა და ეკონომიკის ფარგლებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევასთან, რომელიც თავისუფლების ბოჭვის საკანონმდებლო წინაპირობებს შეიცავს.[154] 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.[155]

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართლის ინსტიტუტის როლი თანამედროვე ეპოქაში სოციალური პირობების ცვლილებასთან ერთად განვითარდა,[156] სოციალური დანიშნულების თვალსაზრისით, ცენტრალური უფლების როლი დაიკავა[157] და ეკონომიკურ საკითხებთან მჭიდრო კავშირში გამოიხატა.[158/159] აღნიშნულის საფუძველზე წარმოიშვა ხელშეკრულებათა გარკვეული სახეები, რომლებმაც საზოგადოებისთვისაც მნიშვნელოვანი დატვირთვა შეიძინეს[160] და რომლებმაც, უპირველეს ყოვლისა, ასახვა კაპიტალისტურ ქვეყნებში პოვეს – ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას უფრო მეტი გაქანება და ფარგლები სწორედ

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

[153] იხ. იქვე.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება

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

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

მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების **თავისუფლების ცნების განხილვა** მისი 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, როგორიცაა, მაგალითად, კერძო ავტონომიისა თუ თავისუფლების საკითხი. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია **თავისუფლების არსისა და სახელშეკრულებო სამართალთან მისი პირდაპირი კავშირის** განსაზღვრა.

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

---

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

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

[166] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 31.

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

[168] იქვე.

1. ხელშეკრულების არსი და მისი მოქმედება კერძო სამართალში

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

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

1.1 ხელშეკრულების ცნება

ხელშეკრულება პიროვნების მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაციის საშუალებას წარმოადგენს.[175] იგი, როგორც ეკონომიკური საქმიანობის[176] განხორციელე-

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

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

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

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

[173] *Reul A.,* Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deotsche Notar Zeitschrift (DNotZ), 2007, Heft 3 (Seite 161-240), 2007, 185.

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

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

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

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

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

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

[177] *Kittner M.,* Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 161.

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

[179] იხ. – *გოგიჩაიშვილი თ.,* ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2006, 118 – ფსიქოლოგიურ მეცნიერებაში წარმოსახვა წარმოდგენილია როგორც კონკრეტული ქმედების განხორციელების წინაპირობა, აუცილებელი პირობა. წარმოსახვის საფუძველზე პირს უჩნდება მოლოდინი სასურველი შედეგის მიღების, ხოლო აღნიშნული შედეგის მიღება შეუძლებელია, თუ მას არ ექნა რაიმე სახის 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.

[180] *ძლიერიშვილი ზ.,* ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, 23.

საფუძველზე[181] მხარეებს წარმოეშობათ გარკვეული უფლებები და მოვალეობები. მოყვანილი მაგალითი თანამედროვე ცხოვრებაში ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობის აღნიშვნის საშუალებად გამოდგება. კერძოდ, შეიძლება ითქვას, რომ **ხელშეკრულების ცნების ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა კერძო სამართლის (სახელშეკრულებო ურთიერთობის) უმთავრესი პრინციპების ერთიანობაში მოაზრება**. სწორედ ასეთ შემთხვევაშია შესაძლებელი ხელშეკრულების დანიშნულების გააზრება (როგორც ფულად, ისე სხვა სახის ვალდებულებებთან დაკავშირებით). სხვა მხრივ, ხელშეკრულების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, მისი ერთი სიტყვით ან წინადადებით განმარტება მხოლოდ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით იქნებოდა მართებული.

1.2 კერძო ავტონომიის როლი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით

კერძო ავტონომია კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს.[182] თითოეული სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა სწორედ აღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით ხორციელდება. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში არსებული ურთიერთობის დროს, კერძო ავტონომიის რეალიზება ასეთი უფლების უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს.[183] ასე მაგალითად, საკუთრების უფლების რეალიზაციის შემთხვევა, როდესაც მესაკუთრეს თავად გააჩნია უფლებამოსილება, განსაზღვროს კონკრეტულ ობიექტზე ქცევის შესაბამისი წესი,[184] სამოქალაქო სამართლის თვალსაზრისით თავისუფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა[185] და სხვ.

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

[181] იქვე.

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

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

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

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

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

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

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ინდივიდის ნების ავტონომიის რეალიზაცია სხვა პირის (პირის ნების) შესატყვისი ბოჭვითაა უზრუნველყოფილი.[189] აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო ავტონომიის ერთ-ერთ გამოვლინებას ნების ავტონომია წარმოადგენს, რომელიც სწორედ აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტზეა დაფუძნებული.[190] აღნიშნული განსაზღვრავს მხარეთა უფლებამოსილებას, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი ქმედება[191] და დადონ ხელშეკრულება.[192] ერთი მხრივ, ასეთი ქმედება ადამიანის ფსიქიკური დამოკიდებულების შედეგია (თავად განსაზღვროს სამართლის შესაბამისად გამოვლენილი ნების სუბიექტური ფაქტორები),[193] ხოლო, მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარე, კანონით მინიჭებული თავისუფლებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების საფუძველზე შებოჭვას საკუთარი თავის უსაფრთხოების რწმენაში ხედავს.[194] ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას შებოჭვა ხდება არა მხოლოდ ერთი პირის მიმართ, არამედ სხვა პირის შესატყვისი შეზღუდვითაც,[195] რაც ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნილების არსიდან გამომდი-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ნარეობს[196] და რომლის საფუძველზეც ურთიერთობა მყარდება სუბიექტური უფლებისა და შესატყვისი მოვალეობის სახით.[197]

თავის მხრივ, **საკუთარ ნებაზე დაფუძნებული ბოჭვა პირის თავისუფლად მოქმედების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს**. აღნიშნულის საფუძველზე პირს ეკისრება გარკვეული სახის ვალდებულებანი, რომლებიც მას მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობას წარმოუშობს,[198] ანუ პირი თავად იბოჭავს საკუთარ თავს გარკვეული მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობით. ამასთან, თვითბოჭვა ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე პირმა რაიმე სახის ძალდატანებითი საქმიანობა უნდა განახორციელოს. ნებისმიერი ადამიანი (უპირატესად იგულისხმება ქმედუნარიანი, ასევე, შეზღუდული ქმედუნარიანი პირი კანონმდებლობის ფარგლებში, რომლებსაც დამოუკიდებლად გააჩნიათ გარიგების/ხელშეკრულების დადების უფლება), რამდენი წლისაც არ უნდა იყოს იგი, ვერ გაექცევა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილეობას და სახელშეკრულებო პირობებიდან გამომდინარე, მუდამ იქნება უშუალოდ განსაზღვრული პერიოდულობით შებოჭილი კონკრეტულ ასპექტში. შეიძლება არსებობდეს პირი, რომელსაც ხელშეკრულება წერილობით არ დაუდია, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებს წარმოადგენენ ადამიანები, რომელთაც ზეპირი ხელშეკრულება დადებული არ აქვთ. მათ მიერ განხორციელებული თითოეული ასეთი ქმედება სწორედ კერძო ავტონომიის გამოვლინებაა. აღნიშნულის სამართლებრივ საფუძვლად 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 უფლებების მატარებელი პირები ვერ შეძლებენ საკუთარი უფლებების რეალიზაციას.** ასეთი რეალიზაციის შესაძლებლობა მის მონაწილეებს კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე გააჩნიათ. სწორედ ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კერძო ავტონომია და ხელშეკრულების თავისუფლება ხშირად სინონიმებადაც შეიძლება იქნეს განხილული.[199]

---

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

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

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

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

თავის მხრივ, ცალკეულ ურთიერთობებში კერძო ავტონომიის მოქმედება 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),[200] **ხელშეკრულების თავისუფლებაც სწორედ აღნიშნულ დანაწესებს უნდა შეესაბამებოდეს.** სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულება, როგორც გარიგების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული სახე, ბათილად ჩაითვლება.

1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებისას

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის პრაქტიკული გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში

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

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

---

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

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

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

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

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

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

1.3.2 კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის შედეგები

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

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

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

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

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

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

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

ზე), ხოლო მეორე მხრივ – კეთილსინდისიერების პრინციპის თაობაზე.[215] ნორმათა ამგვარი კოლიზიიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მიღება კერძო ავტონომიის სისტემური ანალიზის საფუძველზეა შესაძლებელი, რომლითაც უპირატესობა კონკრეტულ სამართლებრივ ინსტიტუტს მიენიჭება.[216] ისევე, როგორც ორივე ჩამოთვლილ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ბათილობა სხვა საფუძვლითაც 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 ხელშეკრულებით[217] ან კანონის საფუძველზე ევალება ქმედების განხორციელება (მაგალითად, კონტრაჰირების იძულება).[218] ამდენად, **კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებას ზღუდავს**,[219] თუმცა ასეთი შეზღუდვა კანონიერ ფარგლებში ექცევა.[220]

1.4 ხელშეკრულების მოქმედება პრაქტიკაში

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

---

[215] 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.

[216] იქვე.

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

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

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

[220] იქვე და შემდგომი.

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

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

გამოსაყოფია ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დატვირთვა საერთაშორისო დონეზე არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით, არაერთი საერთაშორისო შეთანხმება იქნა მიღწეული, რომლებიც საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულებების წინაპირობად განიხილება.[224] ამგვარი შეთანხმებანი მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფოზე ვრცელდება, რომლებიც მხარეებს წარმოეშვებათ უფლებამოსილებანი, საკუთარი ნების საფუძველზე გააკეთონ არჩევანი, მაგალითად, აირჩიონ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი.[225] ასევე, შეიძლება მოვიშველიოთ მაგალითი, როდესაც საერთაშორისო შრომით ხელშეკრულებაში მხარეები გამოსაყენებელ სამართალს თავად უთითებენ[226] და სხვ.

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

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

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

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

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

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

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

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

თი ქვეყნის კანონმდებლობაში კონსტიტუციური კანონის ტოლფასია.[228] ასეთ ხელშეკრულებას ერთი სახელმწიფო დებს მეორე სახელმწიფოსთან ან საერთაშორისო ორგანიზაციასთან.[229] აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციის მიხედვით, იგი სამართლებრივ იერარქიაში შიდა კანონმდებლობაზე მაღალ საფეხურს იკავებს[230] და წესრიგდება საერთაშორისო ნორმებით,[231] მაგალითად – კონვენციებით.[232] აღნიშნულ ხელშეკრულებაში სახელმწიფოს შეუძლია კანონთან შესაბამისი გახადოს მის მიერ ჩამოყალიბებული პოზიცია, წარმოშვას სასურველი უფლებები (მათ შორის – ვალდებულებები)[233] და სამართლებრივ დონეზე ცალკეულ სუბიექტთათვის შესასრულებლად სავალდებულოდ აქციოს იგი.[234]

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

---

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

[229] *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.

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

[231] *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.

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

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

[234] იხ. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51-53 – ავტორის მიერ განვითარებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ვინაიდან საერთაშორისო ხელშეკრულება სახელმწიფოს მავალდებულებელი 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.

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

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

ალოდ მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან[237] და უშუალოდ მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი.[238]

1.4.1 ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლები

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

1.4.1.1 ოფერენტის თავისუფლება

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

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

1.4.1.1.1 თავისუფლება ოფერტის გაკეთებისას

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

---

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

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

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

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

1.4.1.1.2 თავისუფლება ოფერტზე მოწვევისას

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.4.1.2 აქცეპტანტის თავისუფლება

მართალია, ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა, ოფერენტის ფართო თავისუფლებას უსვამს ხაზს, თუმცა აქცეპტანტის ქმედებაც ასეთივე თავისუფლების ფარგლებში უნდა იქნეს განხილული. თავის მხრივ, იგი ამგვარად სამ შემთხვევაში შეიძლება მოგვევლინოს: ა) აქცეპტანტი ეთანხმება ხელშეკრულების დადებისთვის გათვალისწინებულ პირობებს – თანხმობა შეიძლება გამოიხატოს მარტივი/უბრალო ფორმით[248] ან სხვაგვარი დადასტურებით; ბ) აქცეპტანტი უარს ამბობს სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაზე – კერძო ავტონომიის ფარგლებში მას წარმოეშობა ისეთი უფლებამოსილება, რომლის ფარგლებშიც, თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, შეუძლია უარი თქვას ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე; გ) აქცეპტანტი ახალ ოფერტს სთავაზობს ოფერენტს – მაგალითად, სსკ-ის 333-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე, ოფერტზე დაგვიანებული აქცეპტი ან აქცეპტი, რომელიც პირველადი ოფერტისგან სხვა პირობებს ითვალისწინებს.[249] სამივე შემთხვევაში იგი მოქმედებს ნების თავისუფალი გამოვლენის ფარგლებში. მაშასადამე, აქცეპტანტის არეალიც კანონით განსაზღვრულ თავისუფალ სივრცეს მოიცავს.

1.4.1.3 ოფერენტისა და აქცეპტანტის თავისუფლების შეზღუდვა

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

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

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

[249] იხ. იქვე.

1.4.1.4 ოფერტისა და აქცეპტის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება

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

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

1.4.1.5 ხელშეკრულების დადების ვარაუდი

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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, **კონტრაჰენტის მხრიდან ხელშეკრულების დადების ან დადებულად ცნობის თაობაზე ვარაუდი გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ფორმის სავალდებულოობა არაა სახეზე**.[258] ეს წესი შეესაბამება სახელშეკრულებო ურთიერთობის უმნიშვნელოვანეს ფაქტორს – ხელშეკრულების დადების რწმენის კანონიერ საფუძველს, როდესაც ვარაუდი, რომ ხელშეკრულება დადებულია, მხოლოდ სამართლებრივ წინაპირობებს უნდა შეესაბამებოდეს (მტკიცებულებებით უნდა დასტურდებოდეს).[259] მოცემულ შემთხვევაში კი, თუ სავალდებულო ფორმა არაა დაცული, ე.ი. არაა დადებული ხელშეკრულება.[260] შესაბამისად, იზღუდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომლის ფარგლების გათვალისწინებითაც, ასეთ შემთხვევაში, შეზღუდვის მიზანშეწონილობა აბსოლუტურად გამართლებულია. მაშასადამე, ჩარევის ფაქტიც პოზიტიურ კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული.

1.4.1.6 შუალედური შეჯამება

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

1.4.2 ხელშეკრულება როგორც ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგება

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

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

[259] იქვე.

[260] იხ. იქვე.

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

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

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

ხელშეკრულების გამოყენება ხდება სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენელთა მიერ სხვადასხვა საქმიანობის განხორციელებისას. აღნიშნულის თქმის საფუძველს პროფესიის არჩევის თავისუფლების საკონსტიტუციო პრინციპის არსებობა წარმოადგენს,[265] რომელიც, თავის მხრივ, თითოეულ სფეროში არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობისას კერძო ავტონომიის არსებობის ერთ-ერთ წინაპირობად შეგვიძლია მოვიხსენიოთ.[266] მაგალითად, ტელემაუწყებლის მიერ ფილმის საჯაროდ გადაცემა,[267] საჯარო დაწესებულების მიერ შრომითი ხელშეკრულების დადება[268] 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;[269] აღნიშნულს განსაზღვრავენ სახელშეკრულებო ურთიერთობების თითოეული შემთხვევისას,[270] რომლის სამართლებრივ საფუძვლადაც უთითებენ არა

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

[264] იხ. იქვე.

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

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

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

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

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

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

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

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ში ცალმხრივი ხელშეკრულება (როგორც ცალმხრივი გარიგების სახე) არ წესრიგდება. უფლება-მოვალეობათა მიხედვით, ცალმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებაზე თუ გავაკეთებთ აქცენტს (მაგალითად, ჩუქების ხელშეკრულებაზე), მისი მონაწილე აუცილებლად ორი მხარე მაინც უნდა იყოს. სხვაგვარად ხელშეკრულება ძალაში ვერ შევა, ვინაიდან, **ხელშეკრულების დასადებად მხარეთა კონსენსუსია გადამწყვეტი**[273] **და ასეთი კონსენსუსი არანაკლებ ორ პირს შორის მიიღწევა**, რომლითაც გარდა კანონში გაწერილი წესისა, მხარეებს შეიძლება ისეთი უფლება-მოვალეობებიც დაეკისროთ, რომლებიც სამართლებრივ ნორმაში პირდაპირი სახით გათვალისწინებული არ არის, თუმცა არც ეწინააღმდეგება მას.

1.4.3 ხელშეკრულების განმარტება

ვინაიდან ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისთვის მისი პირობების გაწერაა საჭირო,[274] ხელშეკრულებაც სწორედ გარიგების მონაწილეების ნების გარკვევის საფუძველზე განიმარტება,[275] რომლისთვისაც საჭიროა ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა.[276] თავის მხრივ, განმარტებაც სწორედ ამ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს უნდა ეფუძნებოდეს: მაგალითად, ხელშეკრულებაში, მხარეთა მიერ გაწერილი ვადების უზუსტობის ან ვადების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში განმარტება უნდა გაკეთდეს ხელშეკრულების დადების უმთავრესი ფაქტორების გათვალისწინებით[277] და სხვ.

---

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

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

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

[274] *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 22.

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

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

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

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

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

[279] 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.

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

[281] *იოსელიანი ნ.,* ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 19.

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

[283] იგივე განჩინება.

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

ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით სამი ძირითადი თეორია გამოიყენება: ა) **ლიტერალიზმის თეორია**, რომელიც წინადადებებისა და სიტყვების განმარტებასთანაა დაკავშირებული;[285] ბ) **ობიექტივიზმის თეორია,** რომელიც საზოგადოდ ხელშეკრულების ერთნაირი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა [286] და გ) **სუბიექტივიზმის თეორია**, რომელიც ხელშეკრულებაში არსებულ ჩანაწერს სუბიექტურად განსაზღვრავს.[287] თითოეულის არსებობისას ხელშეკრულების განმარტებისთვის მნიშვნელოვანია მისი რელატიურ უფლებათა კატეგორიის ჭრილში განხილვა. აღნიშნული ვალდებულების მხოლოდ კონკრეტულ პირებზე დაკისრებას გულისხმობს.[288] კერძოდ, რელატიური უფლების მატარებელს უპირისპირდება ის პირი, რომელიც ასეთი სახის უფლებებისა და მოვალეობების მქონე ინდივიდია.[289]

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

1.5 ხელშეკრულება როგორც ჯერარსული მოვლენა

სამართალი ჯერარსული მოვლენაა.[292] ჯერარსული ხასიათი კანონის დარღვევისთვის შესრულების სავალდებულოობაში გამოიხატება.[293] სავალდებულოობა არ

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

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

[286] იქვე, 21.

[287] იქვე, 28.

[288] *ვაჩეიშვილი ა.,* სამართლის ზოგადი თეორია, (ხელმეორე გამოცემა, პირველი გამოცემა დათარიღებულია 1926 წელს. გამოცემა. მეორე გამოცემის რედაქტორებია: ო. გამყრელიძე და მ. მარიანაშვილი) გამომცემლობა „სამართალი“, 2010, 186.

[289] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 4.

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

[291] იქვე.

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

[293] იხ. იქვე, 40.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

1.6 ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის განხილვის დაუშვებლობა არაქონებრივი უფლებების ჭრილში

ადამიანისთვის ვალდებულებას შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც სამართლებრივი, ისე არასამართლებრივი ქცევის წესი. არასამართლებრივი ვალდებულება უკავშირდება მორალსა და მორალურ პასუხისმგებლობას. მორალური ვალდებულება ქმედების განხორციელების, ამ ვალდებულების შესრულების წინაპირობას წარმოადგენს,[300] თუმცა განსხვავებით სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან, მას რაიმე სახის იმპერატიული დანაწესი არ გააჩნია. მეტიც, სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა არაქონებრივ, ე.წ. მორალურ ზიანს არ წარმოშობს.[301] ანალოგიური წესი ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზეც, რომელიც შეიძლება სპეციალური კანონითაც წესრიგდებოდეს[302] და სხვ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. თავისუფლების არსი სამართალში

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

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

---

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

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

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

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

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

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

ამდენად, საინტერესოა, განხილულ იქნეს, რა სახით შეიძლება 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,[311] ვინაიდან იგი წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი სიკეთეების წინაპირობას, როგორებიცაა, მაგალითად, უსაფრთხოება[312] და სხვ. ამდენად, **თავისუფლება ეფუძნება კანონს,**[313] **ხოლო კანონი კონკრეტული ქმედების შეზღუდვის არეალის განმსაზღვრელია**. ეს მსჯელობა კი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ **თავისუფლება არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური**[314] და იგი უნდა შეიზღუდოს სამართლებრივი საფუძვლით. ამდენად, თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების დადგენა კანონის უპირველესი მიზანია, რომელიც პრაქტიკულად მაშინ უნდა განხორციელდეს, როდესაც თავისუფლებამ შეიძლება მესამე პირის უფლება შელახოს.[315] შეზღუდვას უნდა გააჩნდეს ფარგლები, რომლებიც აუცილებლად **კანონით განმტკიცებული უნდა იყოს და რომელთა გამოყენებაც პირს მხოლოდ ე.წ. „გონივრული საჭიროების ფარგლებში“** უნდა შეეძლოს.[316] სხვა მხრივ, თავისუფლების შეზღუდვა მართლზომიერი არ იქნება.[317]

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

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

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

[313] *Ллойд Д.,* Идеа Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 158.

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

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

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

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

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

[319] *Ллойд Д.,* Идеа Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 159.

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

თავისუფლება იმის კეთების უფლებაა, რაც დასაშვებია კანონით.[321] **კანონით დასაშვები თავისუფლების ფარგლები, კაცობრიობასთან ერთად იცვლება და ვითარდება**.[322] თავისუფლება ყოველთვის ძირითადი კანონიდან გამომდინარეობს,[323] თუმცა აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს პირს შეუძლია საკუთარი ნების თავისუფლად განხორციელება ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.[324] მაგალითად, მეწარმეობის თავისუფალების ნორმიდან გამომდინარე, მეწარმეს არ შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი ქმედება, რომელიც 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,[325] რაც მოქმედი კანონმდებლობის აბსოლუტური დაცვით იქნება გამოხატული.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2 თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში

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

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

---

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

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

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

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

ციის წინაპირობადაც კერძო ავტონომიის პრინციპის არსებობას განსაზღვრავს. იმის გათვალისწინებით, რომ სამართალში თავისუფლება შეზღუდული ხასიათისაა, კერძო ავტონომიის მოქმედებაც მხოლოდ კონკრეტულ სფეროს მოიცავს. ეს კი ერთიანობაში ქმნის უფლების გამოყენების გათვალისწინების საფუძვლებს. **სამოქალაქო უფლების განხორციელება სამოქალაქო თავისუფლების რეალიზაციის გამოვლინებას წარმოადგენს**, ხოლო, მისი შეზღუდვის ფარგლები სსკ-ის იმ ნორმებში გვხვდება, რომლებიც იმპერატიულ დათქმებსა და ძირითადი სამოქალაქოსამართლებრივი პრინციპების დაცვის წინაპირობებს განსაზღვრავენ.[331] მაგალითად, სსკ-ის 115-ე მუხლი – უფლების ბოროტად გამოყენება,[332] სსკ-ის 118-ე მუხლი, რომელიც თვითდახმარებას ეხება[333] და სხვ.

სსკ-ის მე-9 და მე-10 მუხლების დაკონკრეტება და ერთგვარი განვრცობა სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში გხვდება. 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 აუკრძალავ** *(თუნდაც გაუთვალისწინებელ, მაგრამ შესაბამის)* **ქმედებას თავისუფლებას იმ მომენტამდე ანიჭებს, სანამ ეს თავისუფლება სხვათა უფლებების შელახვის საფუძველი არ გახდება**. თავისუფლების ასეთი განსაზღვრა კი კერძო ავტონომიისა და პირთა თანასწორობის პრინციპს ეფუძნება, რომლის ფარგლებშიც ინდივიდს თავისუფლად მოქმედების შესაძლებლობა აქვს იქამდე, სანამ ამით იგი არ შეიჭრება სხვა ინდივიდის თავისუფლებაში.[334]

2.3 შუალედური შეჯამება

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

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

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

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

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

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

ტულ საკითხში პიროვნების თანასწორობის განმსაზღვრელი[336] **და ადამიანის მიერ ცოდნის ცხოვრებაში გატარების სამართლებრივი წინაპირობა**.[337] ხელშეკრულებით და, მითუმეტეს, წერილობითი ხელშეკრულებით, როგორც მდგრადი მტკიცებულების მქონე დოკუმენტით, მხარეები საკუთარი თავისუფლების რეალიზაციას სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ახდენენ.[338]

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

3. ხელშეკრულების თავისუფლება

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

სსკ-ში ხელშეკრულების თავისუფლება ობიექტური ფორმით გვხვდება. მისი ფორმირებისთვის საჭიროა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება. ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების რეალიზაციისთვის პიროვნება თავად არჩევს ნორმას და თავად განსაზღვრავს აუცილებელი მოქმედების წესს და სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსს. ზოგადად, ნებისმიერი სამართლებრივი ნორმა[343] საზოგადო-

---

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

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

[338] იქვე. 224.

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

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

[341] *Younkins E.,* Freedom to Contract, Liberty Free Press, June 15, 2010 <**http://www.quebecois-libre.org/younkins25.html**> [22.02.2016].

[342] იხ. იქვე.

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

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

ხელშეკრულების თავისუფლების შებოჭვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვადასხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან. მაგალითად, ზრუნვის თაობაზე დაზღვევის ხელშეკრულებიდან[351] და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ქმედება შემდეგ პრინციპს ეფუძნებოდეს: **ხელშეკრულების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც სახელშეკრულებო პირობებიდან და კანონიდან გამომდინარე მისი შესრულება შეუძლებელი იქნება.**[352] აღნიშნულის საპირისპიროდ გასაზიარებელია შემდეგი შეხედულება: „როგორც კი კანონმდებელი იგრძნობს, რომ სახელშეკრულე-

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

[345] იქვე.

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

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

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

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

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

[351] BGH, Urteil vom 7.12.2011 – IV ZR 105/11.

[352] BGH, Urteil vom 4.2.2013 – II ZR 134/11.

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

3.1 ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუცია სამართლებრივი წესრიგის ფუძემდებლურ პრინციპებს ადგენს,[354] რაც ყველა სხვა სამართლებრივი აქტის მასთან შესაბამისობაში მოყვანას გულისხმობს. აღნიშნული სსკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილითაა განსაზღვრული.[355] ეს დათქმა მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ ცალკეულ ნორმას არ ექნება სავალდებულო ძალა, თუ იგი შეუსაბამობაში იქნება კონსტიტუციასთან.[356] მაშასადამე, სწორედ კონსტიტუცია ქმნის და განამტკიცებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ჩარჩოს[357] – კერძოსამართლებრივ საკითხებთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლებასაც განუსაზღვრავს საფუძვლებს.

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

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

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

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

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

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

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

[358] იხ. *ტუღუში 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.

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

ნორმის განმარტებისას ყოველთვის მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციის გაზიარება, რომლითაც იგი კონსტიტუციის კონკრეტულ ნორმასთან შესაბამისობას განსაზღვრავს[363] (განსახილველ შემთხვევაში, ესაა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართება[364]). საკითხის უფრო თვალნათლივ განხილვისთვის მნიშვნელოვანია შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საშუალებით უცხო ქვეყნის გამოცდილების გაცნობა:[365] კერძოდ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკეული მოსაზრებები – ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს განიხილავს რამდენიმე ძირითად ასპექტში: პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების (მოქმედების

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

[360] არ იგულისხმება პრინციპის დონეზე საკონსტიტუციო დათქმის არსებობდა და სხვ.

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

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

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

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

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

თავისუფლების);[366] პროფესიის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობის[367] და სხვ. ჭრილში. თუ პარალელს გავავლებთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან, შევნიშნავთ, რომ იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხილვისას უპირატესად საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ირგვლივ მოქმედებს, რომლის საფუძველზეც იგი განიხილავს ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძვლებს საკუთრების უფლებასთან მიმართებით.[368]

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

გარდა აღნიშნულისა, ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლებად შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს შემდეგი უფლებები: **საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, აზრის გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, საკუთრების უფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, თავისუფალი მეწარმეობის უფლება (შრომის თავისუფლება), მიმოსვლის თავისუფლება, პირთა თანასწორობა და ქორწინების უფლება**.[374] წინამდებარე ნაშრომში ცალკე ქვეთავი დაეთმობა 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.[375] აღნიშნული გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ძირითადი (საკონსტიტუციო) უფლებების სუბიექტს წარმოადგენს, რომელსაც მისი დაცვის ვალდებულება ეკისრება. ზოგადად, ძირითადი უფლებების სუბიექტია ის, ვისაც *„საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ სასამართლო ორგანოში, დარღვეული უფლებების აღდგენის მოთხოვნით, გასაჩივრების შესაძლებლობა აქვს სამართლებრივად უზრუნველყოფილი“*.[376] მართალია, სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ისევე, როგორც ნებისმიერი კანონით მოწესრიგებადი ქმედება საქართველოს კონსტიტუციას ეფუძნება. **სახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეს საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში არ გააჩნია საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოში მიმართვის შესაძლებლობა**. შედეგად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ვერ იქნება საკონსტიტუციოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, ხოლო იგივე სახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ხელშეკრულების კონკრეტული პი-

---

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

[375] აღნიშნული საკითხი მეტ-ნაკლებად სადავოა და ჩამოყალიბებული პოზიცია ამ თემაზე ერთმნიშვნელოვნად არ გვხვდება. იხილეთ, მაგალითად, *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 განთავსებულია ავტორის დასკვნა, რომელიც პრობლემის გადაჭრის გზებსა და ნორმის იმპლემენტაციის თაობაზე საუბრობს. უშუალოდ ნაშრომი კი სწორედ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლების პირდაპირ მოქმედებას ეხება.

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

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

---

[377] ასევე არ ექნება პიროვნებას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

[389] იხ. იქვე, ვნ. 9.

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

3.1.2 კანონის წინაშე თანასწორობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

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

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

3.1.3 საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

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

---

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

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

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

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

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

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

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

[398] *კუბლაშვილი კ.,* ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 92.

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

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

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

[400] იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

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

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

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

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

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

[406] იქვე.

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

კანონმდებლო მოწესრიგება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებისთვის უდიდესი ღირებულების მატარებელია.[408] იმავე ავტორის აზრით, სამართლებრივი მოწესრიგება თავის ღირებულებას სწორედ მასში პოვებს.[409]

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება ე.წ. „თავისუფლების დაცვის" საფუძველს წარმოადგენს,[410] ანუ ხელშეკრულების დადების ფაქტს, რაც ასევე პირის მიერ კონკრეტული ქმედების განხორციელების ნაწილადაც შეგვიძლია მოვიხსენიოთ.[411] სწორედ ასეთი ქმედებაა ხელშეკრულების თავისუფლებისა და საკონსტიტუციო უფლების – პირის პერსონალური განვითარების ნაწილი.[412] მეორე მხრივ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზაციისთვის კანონმდებელი ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წინდაწინვე ბოჭავს (მაგალითად, კონტრაჰირების იძულება და სხვ.), რაც ასევე გამომდინარეობს დასახელებული ძირითადი უფლების რეალიზაციიდან – დაცულ იქნეს სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი[413] და აღნიშნულის ფონზე შეძლოს მხარემ საკუთარი უფლების რეალიზება.[414]

3.1.4 საკუთრების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

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

[408] *Kötz H.,* Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

[409] იქვე.

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

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

[412] BverfG v. 7. 2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მითითებულია: *Thüsing G.,* Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr 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.

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

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

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

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

3.1.5 ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა საკონსტიტუციო საფუძვლები

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

[423] იქვე, *კორკელია,* მუხ. 36, 305.

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

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

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

ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლად ასევე შესაძლებელია განვიხილოთ **საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნის უფლება** და **მიმოსვლის თავისუფლება.** პირველი მათგანის მაგალითი შეიძლება იყოს იურიდიული პირის დაფუძნება, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობით ხორციელდება[427] და რომელიც პირდაპირ კავშირშია პირის თავისუფლებასთან, თავისი ან იურიდიული პირის/გაერთიანების სახელით დადოს ხელშეკრულება. მეორე შემთხვევაში, მაგალითად, შესაძლებელია სსკ-ის 668-ე და შემდგომი მუხლების მოყვანა, რომელთა რეალიზაცია მიმოსვლის თავისუფლების, როგორც საკონსტიტუციო გარანტიის, გარეშე შეუძლებელია. მაშასადამე, მიმოსვლის თავისუფლება ცალკეულ შემთხვევებში სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების საკონსტიტუციო გარანტად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

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

3.1.6 შუალედური შეჯამება

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[433] იქვე. 84.

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

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

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

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

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

3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები (ზოგადად)[440]

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

---

[438] 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: *გეგენავა დ., გეგენავა ა.,* „დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 176-193.

[439] *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 3.

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

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

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

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

[444] იხილეთ სსკ-ის 478-ე მუხლი.

ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება.[445] ესენია: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება,[446] კონტრაჰენტის არჩევის შესაძლებლობა,[447] ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება,[448/449] ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება[450] და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება.[451] თითოეული მათგანის რეალიზაცია ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს, რაც მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებით ხორციელდება.

3.2.1 სახელშეკრულებო თანასწორობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

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

[445] თითოეული მათგანის შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობას ამყარებს პირი კონტრაჰენტთან. 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[455] იქვე, 77.

[456] იქვე.

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

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

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

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

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

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

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

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, სახელშეკრულებო თანასწორობა სახელშეკრულებო სამართლიანობის არსებობის საფუძველია.[466] შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სამართლებრივ ურთიერთობებში აუცილებელია,[467] რაც შეიძლება გამოხატულ იქნეს, მაგალითად, შინაარსის კონტროლში[468] და სხვ.

3.2.2 სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

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

---

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

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

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

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

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

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

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

3.2.2.1 სამართლიანობის როლი კერძო სამართალში (ზოგადად)

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

კერძო სამართალში სამართლიანობის დაცვას უდიდესი დატვირთვა გააჩნია. შეიძლება იმის თქმაც, რომ სწორედ **სამართლიანობა წარმოადგენს კერძო სამართლის ამომავალ წერტილს**. აღნიშნული ეხება როგორც საერთაშორისო,[476] ისე შიდასახელმწიფოებრივ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს.[477/478] თითოეულის არსებობისას კანონის განმარტება (მოქმედება) შეესაბამება მხარეთა ნების ავტონომიის

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

საკითხს, რათა არ მოხდეს კერძო სამართლის სუბიექტის გამოუვალ მდგომარეობაში ჩაყენება. მაგალითად, ინდივიდის დისკრიმინაცია[479] და სხვ.

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

3.2.2.2 სამართლიანობის ინსტიტუტი სსკ-ში

სსკ-ის მოქმედების არეალი და მისი ძირითადი პრინციპი სწორედ სამართლიანობის დაცვაა. საკითხზე მსჯელობისას საინტერესოა განსაზღვრულ (ჩამოთვლილ) იქნეს ის მუხლები, რომელიც ტერმინს „სამართლიანობა“ უშუალოდ მოიცავს. ასეთ ჩანაწერს სსკ-ში რამდენიმე ადგილას ვხვდებით: ა) სამართლის ანალოგია (მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი), რომელიც კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას სამართლიანობის პრინციპის დაცვას საფუძვლად განსაზღვრავს. აღნიშნული იარსებებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, პირველ რიგში, საკითხი კანონით არაა მოწესრიგებული, ხოლო შემდეგ კანონის ანალოგიის გამოყენებაა შეუძლებელი.[482] ასეთ შემთხვევაში სამართლიანობის პრინციპის დაცვა კერძო სამართლის პრინციპების გათვალისწინების პირდაპირპროპორციულია. მაგალითად, სსკ არ შეიცავს დეფინიციას, „ღამის საათის“ დეფინიციას / ინსტიტუტს. ასეთის არსებობისას შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სამართლის ანალოგია, რომელიც შეიძლება სისხლის სამართლის პროცესის მომწესრიგებელ დათქმებზე დაფუძნდეს[483] და სხვ. იგულისხმება, რომ ასეთ შემთხვევაში სამართლიანობის პრინციპი დაცული იქნება; ბ) ცალკეულ მუხლებში სამართლიანობის საკითხი გონივრულობასთან ერთადაა მოწესრიგებული. მაგალი-

[479] *Zoppel M.,* Europäiasche Diskrminierungsverbote und Privatrecht, Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 21.

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

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

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

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

თად, 283-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის ფარგლებშიც მოგირავნის მიერ გირავნობის 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 უპირატესად ერთ მხარეზე დაკისრებაშიც შეიძლება გამოიხატოს,[484] რომლის ფარგლებშიც, ბუნდოვანების არსებობისას საკითხის გადაწყვეტა სასამართლოს მიერ, სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის საფუძველზე მოხდება. აღნიშნული მოწესრიგება განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს მაგალითად, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით[485] და სხვ.; დ) სსკ-ის 868-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ცვალებადი საპროცენტო განაკვეთისა და კრედიტის გამცემის მიერ მისი სიდიდის განსაზღვრის შემთხვევაში, იგი ვალდებულია სამართლიანობაზე დაყრდნობით იმოქმედოს. სასამართლოს მსჯელობიდან გამომდინარე, ასეთი ჩანაწერი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ითვალისწინებს და იცავს იმ მხარეს, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში საბანკო პროცენტს არ განსაზღვრავს.[486] ამდენად, შეიძლება იმის თქმა, რომ სსკ ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპზე აფუძნებს; ე) სამართლიანობის საკითხს ეხება საზიარო უფლებების მომწესრიგებელი 957-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც საზიარო საგნის მართვისას მხარეთა შეთანხმების წესის არარსებობის შემთხვევაში საკითხის სამართლიანად გადაწყვეტის აუცილებლობას ითვალისწინებს; ვ) სამართლიანობას ეხება ასევე სსკ-ის მეექვსე წიგნში არსებული სასამართლოს მიერ ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრა (სსკ-ის 1214-ე მუხლი) და ამავე წიგნში არსებული 1477-ე მუხლი, რომელიც სამკვიდროს გათანაბრების (სამკვიდროს გაყოფის ნაწილში) საკითხი.

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

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

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

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

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

3.2.2.3 სახელშეკრულებო სამართლიანობა

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

კერძო სამართალში სამართლიანობა თანასწორი უფლებების მინიჭებაში გამოიხატება. **სახელშეკრულებო სამართლიანობის დარღვევით შესაძლებელია გარიგების სამართლებრივობა ეჭვქვეშ იქნეს დაყენებული**. აღნიშნულში იგულისხმება ის იმპერატიული ან ე.წ. ფარდობითად იმპერატიული დათქმები, რომლებსაც კანონი კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებისთვის განსაზღვრავს და არა ისეთი ფორმალური ასპექტები, როგორებიცაა წერილობითი გარიგების დადების სავალდებულოობა[490] და სხვ.

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

---

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

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

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

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

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

3.2.2.4 სახელშეკრულებო სამართლიანობა და ხელშეკრულების თავისუფლება

სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების თანმდევ პრინციპად შეიძლება იქნეს აღქმული,[492] რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში ერთიანობაშიც კი განიხილება.[493] **ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს**.[494] აღნიშნული წარმოადგენს კანონით ხელშეკრულების მონაწილე პირთა შეზღუდვის საფუძველს – არ იმოქმედონ თვითნებურად და არ დაარღვიონ მართლწესრიგი.[495] ამდენად, **სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში ხელშეკრულების თავისუფლება ვლინდება**. მაგალითად, შინაარსის კონტროლისას[496] და სხვ. ზოგიერთ შემთხვევაში ერთ-ერთი მხარე იმდენად ძლიერ ეკონომიკურ გაერთიანებას წარმოადგენს, რომ მან შეიძლება თავზეც კი მოახვიოს მეორე მხარეს მისთვის სასურველი სახელშეკრულებო პირობები (შინაარსი).[497] ასეთ შემთხვევაში კანონის მიზანს თანასწორობის დაცვა წარმოადგენს.[498] ამით კი გამოირიცხება ისეთი შედეგები, როგორებიცაა ე.წ. „ნაკარნახევი ხელშეკრულების“ დადება,[499] არსებითი სახელშეკრულებო პირობების ცალმხრივად განსაზღვრა[500] და სხვ.

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

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

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

[494] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

[495] იგივე გადაწყვეტილება.

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

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

[498] იხ. იქვე, 48.

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

[500] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

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

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

სამართლიანობის ანტიპოდია უსამართლობა. ამ უკანასკნელის თავიდან აცილების მიზანს სამართალში სამართლიანობის დამყარება წარმოადგენს. უსამართლობის რისკი (ალბათობა) დიდია განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ერთი კონტრაჰენტის მიერ ნაკარნახევ სახელშეკრულებო პირობებს ეხება. მაგალითად, უკვე დადგენილი ტარიფების მიხედვით სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარება[504] და სხვ. მნიშვნელობა არ აქვს, იქნება ეს კერძო პირთათვის, თუ სახელმწიფოსთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში.[505] ორივე შემთხვევაში, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრამ სამოქალაქო ბრუნვას არ უნდა შეუქმნას საფრთხე.[506]

3.2.3 სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართება

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

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

---

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

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

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

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

[506] იქვე, 299.

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

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

შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით, გონივრულ ფარგლებს უწესებს მის მონაწილე მხარეებს და, ამით სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის აღდგენისკენ დგამს ნაბიჯს (მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ სტანდარტული პირობებით შედგენილი ხელშეკრულება[509]).

3.2.4 შუალედური შეჯამება

თავისუფლება და სამართლიანობა – ეს ორი პრინციპი ქმნის ლოგიკურ ჯაჭვს, რომლის საფუძველზეც, თავისუფალი რეალიზების ფარგლებში, სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებაა შესაძლებელი.[510] იგი ემსახურება პირთა თანასწორობის მიზანს. კერძოდ, იგი მიმართულია ხელშეკრულების მონაწილე ე.წ. „სუსტი მხარის“ ინტერესის დაცვისკენ.[511] სწორედ ამ პრინციპზე დაფუძნებით, სახელშეკრულებო სამართლიანობა სსკ-ის ნორმებით წესრიგდება.[512] თავის მხრივ, „ე.წ. სუსტ მხარეში“ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე მხარე იგულისხმება.[513] მაშასადამე, სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიზანს სოციალური სტატუსის გამყარება (მდიდარი ან ღარიბი მხარის დაცვა[514]) 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.[515] ასეთი დანაწესის არარსებობამ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა მიმართ უსამართლო შედეგები გამოიწვიოს,[516] ვინაიდან იგი შეუსაბამობაში მოვა კერძო სამართლის არსთან – მის მონაწილე ინ-

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

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

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

[512] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 299.

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

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

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

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

დივიდებს გააჩნდეთ თანასწორი უფლებები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობის საწყისზე.[517]

4. ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები გარიგების მომწესრიგებელ ზოგად ნორმებზე დაფუძნებით

ხელშეკრულების თავისუფლება გარიგების ზოგად მომწესრიგებელ ნორმებს ეფუძნება. შეიძლება ითქვას, რომ **სახელშეკრულებო ურთიერთობისას თავისუფლების ფარგლები თავის საფუძველს სწორედ სსკ-ის ზოგად ნაწილში პოვებენ**. ასე მაგალითად, სსკ-ის 53-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც, თუ გარიგების შინაარსი არ დგინდება, იგი ბათილია. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ, თუ ხელშეკრულების (გარიგების) შინაარსი არ დგინდება, შეუძლებელია იმის განსაზღვრაც, რა უფლება-მოვალეობათა წარმოშობისკენ იყო იგი მიმართული.[518] ასეთის არსებობისას აღარ ექცევა მნიშვნელობა იმას, იყო თუ არა დადებული ხელშეკრულება (გარიგება) უფლებამოსილი პირის მიერ, დადებულია იგი ფორმის დაცვით თუ არა[519] და სხვ.

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

4.1 ხელშეკრულების თავისუფლება მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგების ჭრილში

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

---

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

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

[519] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 22 დეკემბრის №ას-650-943-05 გადაწყვეტილება.

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

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

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

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

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

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

4.1.1.1 კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვის არსი

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

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

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

[524] იქვე.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

[531] *Wendtland* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016, §134, Rn. 9 <**www.beck-online.beck.de**> [14.10.2016].

4.1.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვის ჭრილში

იმისთვის, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებამ რეალიზაცია პოვოს, საჭიროა მისი კანონის ფარგლებში მოქცევა. ასეთად კი შეიძლება გამოდგეს შინაარსის, ფორმის, მხარის და ა.შ. არჩევის / განსაზღვრის თავისუფლების შეზღუდვა როგორც კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად, ისე აკრძალვის დაწესებით. ასეთ მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ, კონტრაჰირების იძულება, რომლითაც კანონმდებელი შეგნებულად ბოჭავს ხელშეკრულების თავისუფლებას. იძულებითი დათქმის მქონე აქტი, თავისი არსით, ამკრძალავ ხასიათსაც მოიცავს.[532]

აკრძალვის დანიშნულება შეიძლება სხვადასხვა მიზნის შესრულებას ემსახურებოდეს. ასეთ შემთხვევაში, საბოლოო შედეგის დადგომაში თავის როლს თამაშობს როგორც რელატიური, ისე, აბსოლუტური აკრძალვა.[533] საბოლოო შედეგს კი კერძო ავტონომიის რეალიზება წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელმა არ უნდა დაუშვას, ისეთი ხელშეკრულების დადება და, მითუმეტეს, ძალაში შესვლა, რომელიც სამართლებრივ მართლწესრიგს შეეწინააღმდეგება.

მაგალითისთვის შესაძლებელია, სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოყვანა, რომლის ფარგლებშიც, მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისგან მისი გათავისუფლება დაუშვებელია.[534] ამით კანონმდებელი აღიარებს და განამტკიცებს ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ დათქმებს.

კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე საუბრისას საინტერესოა იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების გათვალისწინება, რომლის მიხედვითაც, **ხელშეკრულება (გარიგება), რომელიც კანონს ეწინააღმდეგება, „აბსურდულ ხელშეკრულებას“ (გარიგებას) წარმოადგენს**.[535] ასეთი ტერმინი გამომდინარეობს მისი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობიდან. „აბსურდული ხელშეკრულება“ კი უფლება-მოვალეობების წარმომშობი ვერ გახდება. ამდენად, სახელშეკრულებო ურთიერთობას სჭირდება საკანონმდებლო საფუძველი, ასეთი საფუძველი კი შეიძლება მხოლოდ უფლების მიმნიჭებელი ნორმა გახდეს.

---

[532] *Ulrici B.,* Verbotsgesetz und zwingedes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1076.

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

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

[535] *Becker M.,* Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 44 და შემდგომი.

4.1.2 საჯარო 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[536] და სხვ. მოწესრიგების წინააღმდეგ მიმართული შინაარსის მქონე ხელშეკრულება.[537/538] ასეთი ზოგადი განმარტება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფართო შესაძლებლობას იძლევა, თუმცა ეს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკეულ სამართლებრივ ურთიერთობათა საფუძველზე უნდა მოხდეს. განვითარებული ქვეყნების უმეტესობაში საჯარო წესრიგის პარალელურად მოწესრიგებულია შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელთან ერთობლიობაშიც ხდება საკითხის გადაწყვეტა.[539] შესაბამისად, თუ საკითხი ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას ეხება, მისი „საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ“ მიჩნევა მხოლოდ ზოგად დათქმებზე დაფუძნებით, უმეტეს შემთხვევაში არ არის მართებული.[540/541]

საჯარო წესრიგის განმარტებისთვის ერთი კონკრეტული დეფინიციის დასახელება შეუძლებელია.[542] სწორედ ამიტომ, საინტერესოა, განისაზღვროს ის, თუ როგორ ხდება მისი წარმოჩენა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში:[543] ასე, მაგალითად, სასამართლოს განმარტების საფუძველზე, საჯარო წესრიგი და შესაბამისად, მისი დარღვევაა სახეზე, თუ ირღვევა სამოქალაქო სამართლის ფუნ-

[536] იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც ხდება ხელშეკრულების სოციალური ფუნქციისა და საკუთრების ხელყოფა. იხილეთ, *ზოიძე,* ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 54, 180.

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

[538] საჯარო წესრიგის ცალკეულ ქვექყნებში მოწესრიგების თაობაზე იხილეთ, *Kötz H.,* Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 158-159.

[539] *Rühl G.,* Statut und Effizienz, Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 419.

[540] მაგალითისთვის იხილეთ იქვე.

[541] თუ სასამართლო საკითხის გადაწყვეტისას ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით მსჯელობს, მაშინ განსხვავებული შემთხვევაა სახეზე. თუმცა როგორც მინიმუმ, სასამართლომ ანალოგიის თვალსაზრისით მაინც უნდა იმსჯელოს საკითხის პრობლემურობაზე.

[542] იხ. *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 54, ვნ. 25 და შემდგომი [09.10.2016].

[543] საკითხის განხილვისთვის, თუ შედარებით ანალიზს ჩავატარებთ გერმანიის კანონმდებლობასთან, შევნიშნავთ, რომ საჯარო წესრიგის ნორმა გსკ-ის მე-6 მუხლიდან ამოღებულია. *იხ. კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 278-279; ასევე, შეად. *გაბისონია ზ.,* ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 123.

დამენტური პრინციპები. ასეთ დროს უნდა ილახებოდეს არა მხოლოდ კონკრეტული პირის, არამედ სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებიც.[544] სასამართლო ამგვარი მსჯელობით ეყრდნობა ლიტერატურაში გამოთქმულ პოზიციას, რომელშიც ანალოგიურადაა წარმოჩენილი საჯარო წესრიგის განმარტება და მოხსენიებულია ხელშეკრულების თავისუფლების ხელყოფა.[545]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი საჯარო წესრიგთან მიმართებით გადის იმ ნორმებსა და დათქმებზე, რომელთა დარღვევითაც არ შეექმნება რაიმე სახის პრობლემა სახელმწიფო მართლწესრიგს ან საზოგადოებას (პიროვნულობას[546]) და სხვ. რა თქმა უნდა, ასეთი განმარტება არის ძალიან ზოგადი და იგი დაკონკრეტებას სწორედ ცალკეული მაგალითებით საჭიროებს. სხვა სიტყვებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული ურთიერთობიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს და განიმარტოს, რამდენადაა უფლების დარღვევა ასეთი სამართლებრივი შედეგის მომტანი და ა.შ.

4.1.3 ზნეობის საწინააღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი

ზნეობის საწინააღმდეგო დათქმის აკრძალვა კერძო ავტონომიის და მასთან ერთად, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრის საფუძველია.[547] იგი ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის ერთგვარ საშუალებას წარმოადგენს.[548] საკითხი ასე მაშინ დაისმის, როცა კონკრეტული შეთანხმება სახიფათოა სამოქალაქო ბრუნვისთვის და კეთილ ზნეს (მორალს) ეწინააღმდეგება.[549]

ზნეობა, ეთიკა, მორალი, კეთილი ზნე შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განმსაზღვრელნი გახდნენ. სიტყვა „შეიძლება“ შეგნებულადაა გამოყენებული, ვინაიდან ასეთ დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს მოქმედ ადათ-ჩვეულებებსა და იმ ზნეობრივ ღირებულებებზე, რომლებიც, ერთი მხრივ,

---

[544] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 18 ნოემბრის №ას-533-786-08 განჩინება.

[545] *ზოიძე,* ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 54, 178.

[546] იქვე, 179.

[547] *Zwanzger M.,* Der mehrseitige Vertrag, Grundstrukturen, Vertragsschluss, leistungsstörungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 227.

[548] *Stieper M.,* Rechtsfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 321.

[549] მაგალითად, თამაშობა ან სანაძლეო (სსკ-ის 951-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). იხილეთ, *გელაშვილი ი.,* ნატურალური ვალდებულებანი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 360.

დამკვიდრებულნი არიან საზოგადოებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, ეხებიან ობიექტურ ფაქტორებს. აღნიშნული კიდევ უფრო დიდ ასახვას პოვებს ისეთი ურთიერთობებისას, როდესაც რომელიმე მხარე ბაზარზე გაბატონებულ სტატუსს მოიპოვებს და როდესაც, ამ მხარეს, გამოცდილებით, ეკონომიკური თუ სხვა თვალსაზრისით, უდიდესი უპირატესობა გააჩნია კონტრაჰენტთან შედარებით. მაგალითად, საწვავის (ბენზინის) მწარმოებელი / მიმწოდებელი კომპანია, რომელიც ცალკეულ ბენზინგასამართ სადგურებთან ისეთ ხელშეკრულებას დებს, რომლის შეწყვეტაც მას ცალმხრივად ნებისმიერ დროს შეუძლია.[550] თუმცა გააჩნია შემთხვევას. **ხელაღებით იმის თქმა, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის მხრიდან „თამაშის წესების“ შეთავაზება ყოველთვის ამორალური ქმედებაა, არ იქნებოდა მართებული**. თუმცა შემთხვევა, როდესაც პირი ეკონომიკური ინტერესის, უფრო სწორად, მისი გაჭირვების გამო დებს ასეთ გარიგებას (უაღრესად არახელსაყრელი პირობებით), შეიძლება ზნეობის საწინააღმდეგო კონტექსტში იქნეს განხილული.[551]

ზნეობის ნორმების სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩართვა აუცილებელია არსებული ადათ-ჩვეულებებიდან გამომდინარე. ზნეობაში შეიძლება მორალი ან ეთიკაც იქნეს მიჩნეული. „სამართლებრივი ნორმა რომ არ არსებობდეს, მაინც იარსებებდა ეთიკური ნორმა“.[552] როგორც ჩანს, კანონმდებელი ამ უკანასკნელს ვერ აუვლიდა გვერდს. ასეთ დროს ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ეთიკა, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათს წარმოადგენს, თუმცა შეიძლება სამართლებრივი შედეგის მქონე გახდეს[553] და ეთიკა, რომელიც ადათ-ჩვეულებების შემადგენელი ელემენტია.

4.1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დანიშნულება და მიზანი კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობისას

ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობისთვის საჭიროა ფარგლები, რომლებიც სწორედ საკანონმდებლო შეზღუდვიდან დგინდება.[554] კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობის საკითხთან მიმართებით, ხელშეკრუ-

[550] *Rohlfing B.,* Wirtschaftsrecht 1: Bürgerliches Recht und Handelsrecht, eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gaber/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2005, 39.

[551] *ზოიძე ბ.,* გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 291.

[552] *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 23.

[553] მაგალითად, მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი, ასევე, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი და სხვ.

[554] *Ulrici B.,* Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft, 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1073-1074.

ლების თავისუფლების შეზღუდული ფარგლები, კერძო სამართლის დაცვის ერთიან გარანტად წარმოგვიდგება. სხვა შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლებას არ ექნებოდა საზღვრები. **ფარგლებს გარეთ მოქმედი სამართალი, თუნდაც იგი თავის ასახვას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში პოვებდეს, არ წარმოადგენს თავისუფლების კლასიკური გაგების მქონე ინსტიტუტს. მეტიც, ასეთ დროს თავისუფლება თავის თავს კარგავს და იგი სამართლის გარეთ მოქმედ უწესრიგობას უერთდება**. თავის მხრივ, შეზღუდვა გამომდინარეობს ცალკეული სახელშეკრულებო დათქმიდან: იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდვა ეხება ხელშეკრულების საგანს მთლიანად, ხელშეკრულების ბათილობაც სწორედ საგანთან იქნება დაკავშირებული. ასეთ დროს არ მიიღება მხედველობაში ხელშეკრულების მხარეების რაოდენობის საკითხი და სხვ.[555] სსკ-ის 62-ე მუხლზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების (გარიგების) ნაწილის ბათილობა მთლიანი გარიგების ბათილობის საფუძველი შეიძლება არ გახდეს (თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც დაიდებოდა). ასეთ შემთხვევაში, ბათილობის მომწესრიგებელი ნორმა შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ კონკრეტულ დათქმაზე და არა მთლიანად ხელშეკრულებაზე. ყოველი ასეთი შემთხვევა შეფასების საგანია.[556]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობის შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა პოზიტიურ შეზღუდვად უნდა იქნეს მიჩნეული.[557] ასეთ დროს არ გვხვდება მხარის იძულება, მიუხედავად მისი სურვილისა, დადოს ხელშეკრულება[558] და სხვ.

4.1.5 არაქონებრივ უფლებებზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართების დაუშვებლობა როგორც მართლსაწინააღმდეგო, საჯარო წესრიგისა და ამორალური გარიგების არსებობის წინაპირობა

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, მსჯელობა შეეხოს ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებას. არაქონებრივი უფლებებიდან ყურადღება ღირსების უფლებაზე გამახვილდება. სწორედ ღირსების როგორც არაქონებრივი (პიროვნული) უფლების ცენტრალური სფეროს[559] განხილვით შესაძ-

[555] *Zwanzger M.,* Der mehrseitige Vertrag, Grundstrukturen, Vertragsschluss, leistungsstörungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 227.

[556] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 390.

[557] *Becker M.,* Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 81.

[558] იქვე. მაგალითად მოყვანილია, გსკ-ის 617-ე მუხლი (Pflicht für Krankenfürsorge – დისპანსერული მოვლის ვალდებულება).

[559] *ბიჭია მ.,* ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის რამდენიმე ასპექტი (ქართული და ევროპული მიდგომები), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 85.

ლებელი გახდება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში არაქონებრივი უფლებების მოქმედების თავისუფლების არეალის დანახვა.[560] ამისთვის, კი საკითხი უფრო ფართოდ იქნება წარმოჩენილი: ღირსების ზოგადი დახასიათებიდან, კონკრეტული მაგალითი იქნება მოყვანილი, რომლითაც წარმოჩენილი იქნება მოქმედების განხორციელების თავისუფლების ფარგლები.

4.1.5.1 ღირსების უფლების ხელშეკრულების ობიექტად განსაზღვრის დაუშვებლობა

იმისთვის, რომ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება გავრცელდეს, საჭიროა, რომ ეს სამართლებრივი ურთიერთობა სახელშეკრულებო ობიექტს წარმოადგენდეს. ასე მაგალითად, მოთხოვნის დათმობა ან ვალის გადაკისრება და სხვ. თითოეულ ასეთ შემთხვევაში უფლების დათმობა ხდება ხელშეკრულების ობიექტი. ჩამოთვლილთაგან არცერთი მათგანი წარმოადგენს პიროვნულ უფლებებს, რომლებიც საკონსტიტუციოსამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე (პრინციპსა და შესაბამისობაზე დაყრდნობით), აბსოლუტური უფლების კატეგორიაში შეიძლება იქნენ მოაზრებულნი. საკითხი განსხვავებულადაა მოწესრიგებული ღირსების შემთხვევაში: ა) იგი არ არის უფლების ის სახე, რომელიც ხელშეკრულებით შეიძლება გადაეცეს სხვას და ბ) მისი წარმოშობა დამოკიდებულია პიროვნების დაბადებაზე და არა მაგალითად, ქმედუნარიანობაზე,[561] მემკვიდრეობაზე, ხელშეკრულების კონკრეტულ სახეზე და ა.შ. ამდენად, მას არ გააჩნია ქონებრივი ხასიათი. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ღირსება არაქონებრივი უფლებაა და იგი ხელშეკრულების ობიექტად ვერ იქცევა.[562]

4.1.5.2 ღირსების უფლების მოქმედების ფარგლების ხელშეკრულებით განსაზღვრის დაუშვებლობა

ღირსების არაქონებრივი ხასიათის კვალად, მნიშვნელოვანია მისი მოქმედების არეალზე საუბარი. წინამდებარე ქვეთავი არ გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულებაში იწერება: „[...] სანაცვლოდ, პირი ზღუდავს საკუთარი ღირსების თავისუფლებას [...]“ და სხვ. საკითხი ეხება ისეთ მაგალითს როდესაც ღირსების თა-

[560] მითუმეტეს, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც აქვს გამოთქმული მოსაზრება, რომლითაც, ღირსების უფლების დარღვევას ფაქტიურად სხვა უფლების დარღვევად მიიჩნევს: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

[561] *ჯორბენაძე სერგი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 18, ვნ. 5 [23.10.2016].

[562] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 133.

ვისუფლების მოწესრიგების ფარგლები არაპირდაპირი გზითაა ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული. ასე მაგალითად, სიმღერის კონკურსზე გადის პირი, რომელიც კონკურსის ორგანიზატორთან დებს ხელშეკრულებას, რომ როგორც არ უნდა დასრულდეს მისი გამოსვლა, კონკურსის ორგანიზატორი უფლებამოსილი იქნება (და ამაზე წინასწარი თანხმობა აქვს მას მიღებული მონაწილისგან), მის გამოსვლაზე ნებისმიერი გაფორმება გააკეთოს, ნებისმიერი სახით წარმოაჩინოს იგი (გაშარჟება და სხვ.) და შემდეგ განათავსოს ტელეეთერში ან ინტერნეტში (გაავრცელოს საჯაროდ).[563]

იბადება კითხვა: შეიძლება ასეთი დათქმის საფუძველზე მხარემ წინასწარ განსაზღვროს უფლების დარღვევის საკითხი? ვთქვათ, მიუხედავად ხელმოწერისა, ეთერში გავიდა ისეთი გადაცემა, რომელმაც შელახა მისი არაქონებრივი უფლება.[564] სამართლებრივი საფუძვლის მქონე იქნება ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნის დაყენება? ამ კითხვაზე პასუხი რამდენიმე ასპექტში უნდა იქნეს განხილული:

ა) **ზოგადად, ღირსების უფლების კონტექსტში** – ვინაიდან ღირსების უფლება აბსოლუტური უფლებაა,[565] მისი შეზღუდვაც ან ხელშეკრულებით შებოჭვა არ იქნება სამართლებრივად მართებული.[566] შედეგად, სასარჩელო მოთხოვნისას, მხოლოდ იმ მიზეზით უარის თქმა, რომ ღირსების უფლების ფარგლები ხელშეკრულებით აქვს განსაზღვრული მხარეს, სამართლებრივ დასაბუთებას იქნება მოკლებული.

ბ) **სსკ-ში მოწესრიგების კონტექსტში** – სსკ-ში ღირსების საკითხი არ წესრიგდება გარიგებებთან მიმართებით. იგი მხოლოდ ფიზიკურ პირებთან მიმართებით პოვებს საკანონმდებლო განსაზღვრებას. შედარებისთვის შეიძლება ქმედუნარიანობის საკითხი განვიხილოთ: სსკ-ის 1-ლი წიგნის 1-ლი კარის 1-ელ თავში, რომლის სათაურია – ფიზიკური პირები, ქმედუნარიანობა მე-12 მუხლშია მოწესრიგებული. თუმცა გარიგების ჭრილში იგი ასახვას ორი მიმართულებით პოვებს: ა) სსკ-ის მე-13 მუხლი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებს ადგენს ქმედუნარიანობის

---

[563] აღნიშნული მაგალითი აგებულია რეალურ ფაქტებზე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საქართველოში, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ არცერთ კონკურსანტს შეუტანია შემდეგ სასამართლოში სარჩელი, ნაშრომში შეგნებულად არაა დასახელებული როგორც კონკურსანტი, ისე კონკურსის ორგანიზატორი და ვიდეო, რომელიც გავრცელდა შემდეგ ტელეეთერსა და ინტერნეტში (სოციალურ ქსელში).

[564] როდესაც პირი თავად მიიჩნევს, რომ მისი ღირსება შეილახა, ანუ როდესაც სუბიექტურად პიროვნება უფლებადარღვეულად გრძნობს თავს.

[565] იგულისხმება, უპირატესად საკონსტიტუციო და შემდეგ, კერძოსამართლებრივ დონეზე.

[566] მეტი სიცხადისთვის, უფლების სამართლებრივი საფუძველი – საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი რომ ავიღოთ: „ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია“ – კერძოსამართლებრივი მოწესრიგება აღნიშნულ დათქმას უნდა შეესაბამებოდეს, ვინაიდან ტერმინი „ხელშეუვალია“, უპირატესად, „აბსოლუტურობის კონტექსტში“ უნდა იქნეს მოაზრებული. იხილეთ ამ საკითხზე: *ჯორბენაძე სერგი,* საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინ „ხელშეუვალის“ განმარტების თავისებურებანი, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 68-82.

შეზღუდვის გათვალისწინებით და ბ) სსკ-ის 63-67-ე მუხლები, რომლებიც გარიგების სამართლებრივი წინაპირობის მოწესრიგების მიზნით ქმედუნარიანობის საკითხს განსაზღვრავენ. ღირსების (არაქონებრივი უფლებების) შემთხვევაში, ასეთი დათქმა სსკ-ში (ან სპეციალურ კანონში) არ გვხვდება.

გ) **არაქონებრივი ზიანის კონტექსტში** – ღირსების უფლების შელახვის შემთხვევაში, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება კანონით ზუსტად განსაზღვრული საფუძვლითაა დასაშვები.[567] ეს ეხება, როგორც სპეციალურ კანონში,[568] ისე სსკ-ში ჩამოყალიბებულ ნორმებს.[569] ჩამოთვლილიდან არცერთ მათგანშია აღნიშნული, რომ ასეთი უფლების შეზღუდვა ან დაშვება შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმებით მოხდეს.[570] შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ეს საკითხი უნდა იქნეს მოაზრებული და სასარჩელო მოთხოვნის გამაბათილებელ პირობად, მხარის მიერ წინასწარი თანხმობა (ხელშეკრულება) არ უნდა ჩაითვალოს. ამას აქვს თავისი მიზეზი: ღირსება ყოველთვის სუბიექტური შეფასების საგანს წარმოადგენს,[571] რომელიც სამართლებრივი შედეგების დადგომისთვის ობიექტურ გამოხატულებაში პოვებს გამოვლენას.[572] სწორედ აღნიშნულზე დაფუძნებით უნდა განიმარტოს, თუ რა ფენომენთან გვაქვს საქმე, როდესაც ადამიანი წინასწარ თანხმდება მის მიერ განხორციელებული მოქმედების ნებისმიერი სახით გავრცელების შესაძლებლობას:[573] თუ ჩვენ ვიტყვით, რომ *პიროვნების წინასწარი შეთანხმება, მისი არაქონებრივი უფლებების „განკარგვის“ სახით არის დასაშვები, მაშინ ასეთი შე-*

[567] მაგალითად, არაქონებრივი უფლების ანაზღაურება, რომლის საფუძვლადაც სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი წარმოგვიდგება.

[568] *ზოიძე,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 413, 471.

[569] *ჯორბენაძე სერგი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 18, ვნ. 94 და შემდგომი [23.10.2016].

[570] მაგალითად, „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი არ აკეთებს ასეთ დათქმას. ასევე, ვთქვათ, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი და სხვ.

[571] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

[572] *ზოიძე,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 413, 471.

[573] დაზუსტებისთვის: არ იგულისხმება გამოსახულების გავრცელება რეკლამაზე ან სხვა მიზნებისთვის. ასეთ შემთხვევაში მიზანი ცალსახაა და არაქონებრივი უფლების დარღვევა ვერ იქნება იმიტომ, რომ მხარეს გათავისებული აქვს საბოლოო შედეგი. თუმცა თუ ასეთის არსებობისას, ხელშეკრულება იქნა დარღვეული და სხვა კონტექსტში იქნა გამოყვანილი პიროვნება, შეიძლება ხელშეკრულების დარღვევის პარალელურად (და არა მასზე დაფუძნებით), დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, შესაბამისი ანაზღაურებაც კი იყოს დაყენებული.

თანხმება თავიდანვე ბათილად უნდა მივიჩნიოთ უფლების (იგულისხმება ღირსების უფლება) აბსოლუტურობის გათვალისწინებით. მაგრამ, თუ ამ შემთხვევას ისე განვიხილავთ, რომ ეს პირის წინასწარი მოლოდინია, რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს მის ხელმოწერას, მაშინ სახელშეკრულებო დათქმაზე საუბარი უფრო მართებული იქნებოდა.

ამდენად, დასახელებული შემთხვევა უნდა განვიხილოთ, როგორც პიროვნების წინასწარი განზრახულობა – „იცოდა“ ან „უნდა სცოდნოდა“ სავარაუდო შედეგი. თავის მხრივ, თუ პირს ეცოდინებოდა სავარაუდო შედეგი, მას ისიც ექნებოდა გააზრებული, რომ მისი ღირსება იქნებოდა დარღვეული და, შესაბამისად, ხელს არ მოაწერდა ხელშეკრულებას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა, რომლითაც პიროვნება თანხმობას აცხადებს, მისი მოქმედება სხვადასხვა კონტექსტში იქნეს გავრცელებული, არის არა ღირსების უფლების სახელშეკრულებო რეალიზაცია, არამედ პიროვნების წარმოდგენა საბოლოო შედეგზე, რომლითაც იგი საკუთარი გამოსახულების გავრცელებაზე ავლენს ნებას.

თუმცა მხოლოდ ეს განმარტება არ იქნებოდა საკმარისი მაშინ, თუ პიროვნების მიერ ხელმოწერის მიუხედავად, ისეთი შედეგი დადგებოდა, რომელიც მის მიერ წინასწარ გააზრებული არ იქნებოდა. კერძოდ, მიუხედავად გამოსახულების სხვადასხვა ფორმით გამოყენებისა, პიროვნების მოლოდინი შესაბამისობაში არ იქნებოდა დამდგარ შედეგთან და, ამ უკანასკნელის უფლება დაირღვეოდა. ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის გამო ასეთი უფლებით / მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვის აკრძალვა, სწორედ სსკ-ის 54-ე მუხლის ჭრილში უნდა იქნეს განხილული.[574]

ამდენად, მხარის აპელირება, იმაზე, რომ მეორე მხარეს ღირსების უფლების დაცვის უფლებამოსილება არ გააჩნია, არ არის მართებული. ხელშეკრულებაც, რომელიც ამ საკითხს შეიძლება შეეხებოდეს, იქნება მართლსაწინააღმდეგო, თავისი არსით კი შეუსაბამობაში მოვა მორალთან და ადათთან, ხოლო, მისი დაუშვებლობა საჯარო წესრიგის დაცვის მიზნით იქნება განპირობებული.

4.1.6 შუალედური შეჯამება

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

[574] თუმცა ასეთის არსებობისას ძალიან რთული იქნება მტკიცების ტვირთის გათვალისწინებით აღნიშნულზე სამართლებრივი დასაბუთების / მტკიცებულებების წარდგენა. ის, რომ მან არ იცოდა რა შედეგი დადგებოდა, შეიძლება ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით იყოს გააზრებული.

რის განსხვავება პრობლემურია არა მხოლოდ ევროპულ, არამედ აზიურ სამართალში – მაგალითად, იაპონიის სამართალში[575] და სხვ.

კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე საუბრისას შესაბამისი განმარტების გაკეთება შედარებით უფრო მარტივია. ასეთ დროს ამოსავალ წერტილად მიიჩნევა კონკრეტული ნორმა, რომლის დარღვევისთვისაც შეიძლება გარიგება ბათილად ჩაითვალოს. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხის გადაწყვეტისას იგი ისე არ უნდა განიმარტოს, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აკრძალვა გახდეს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძველი. უცხოენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამკრძალავი ნორმის დანიშნულება არა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, არამედ მისი ე.წ. „გვერდითი შედეგია“.[576] აღნიშნულისგან განსხვავდება მავალდებულებელი ნორმა, რომლის მიზანსაც, კერძო ავტონომიის შეზღუდვა წარმოადგენს.[577] კერძო ავტონომიის შეზღუდვით კი ხელშეკრულების თავისუფლებაც იზღუდება.

რაც შეეხება **ზნეობისა და საჯარო წესრიგის წინააღმდეგობაში მყოფ შინაარსს, მათი განმარტება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რამდენიმე ასპექტს უნდა ეფუძნებოდეს** (ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავდება, თუმცა განმარტების თვალსაზრისით მათი ერთად განხილვა შესაძლებელია):

ა) *კონკრეტული შემთხვევა და მისი ფარგლები ზნეობრივ ჩარჩოებსა და საჯარო წესრიგის ჭრილში* – შეფასება უნდა მოხდეს ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით. მხოლოდ სუბიექტური შეხედულება, რომ კონკრეტული შინაარსი ზნეობრივ ჩარჩოებს ცდება და საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება, არ იქნება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დასაბუთებული წინაპირობა;

ბ) *გარდა 54-ე მუხლისა, იმ ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის გამოყენება, რომელიც ამ საკითხს ეხება* – სსკ-ის 54-ე მუხლი არის ზოგადი მოწესრიგების მქონე ნორმა. შესაბამისად, მასზე მსჯელობისას, გამოყენებული უნდა იყოს სხვა, კონკრეტული საკითხის განმსაზღვრელი ნორმა. მაგალითად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სასესხო პროცენტი ექცევა სსკ-ის 54-ე მუხლის მოქმედების არეალში, მაშინ მსჯელობისას მან ზოგადად პროცენტის სამართლებრივ მოწესრიგებაზე და ამ მოწესრიგების კონკრეტულ მაგალითთან შესაბამისობაზე უნდა გაამახვილოს ყურადღება;

გ) *დასაბუთება* – ყოველ შემთხვევას პრეცედენტული ხასიათი ენიჭება ან შეიძლება მიენიჭოს. მითუმეტეს, როდესაც ასეთ ფართო სამართლებრივ ინსტიტუტს შეეხება. შესაბამისად, საკითხის დასაბუთება მხოლოდ მშრალად, რომ ზნეობრივი ნორმები, ადათ-ჩვეულებები ან საჯარო წესრიგი ირღვევა არ იქნებოდა მართებული.

[575] *Dernauer M.,* Verbaucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 154.

[576] *Ulrici B.,* Verbotsgesetz und zwingedes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1076.

[577] იქვე.

4.2 გავლენის ბოროტად გამოყენება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

გავლენის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილება კერძო სამართლის მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს. იგი მხარეთა თანასწორობის უფლების დაცვას ემსახურება. დასახელებულ საკითხში ის შემთხვევებია მოაზრებული, რომლებიც კანონით პირდაპირ მოწესრიგებული არ არის.[578]

სსკ-ის 55-ე მუხლის შეზღუდვა, უპირატესად, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს ეხება. შეზღუდვის არსებობას საფუძვლად უდევს კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომლის დაცვის ერთ-ერთ საშუალებადაც, სწორედ განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი უნდა მივიჩნიოთ. იმ საკითხის გადაწყვეტა, თუ რამდენადაა, ერთი მხრივ, პირის გავლენა და, მეორე მხრივ, კონტრაჰენტის ნდობა ბოროტად გამოყენებული, კონკრეტული ფაქტის შეფასების საგანია.[579]

გავლენის ბოროტად გამოყენება კავშირშია სსკ-ის 115-ე მუხლთან (უფლების ბოროტად გამოყენებასთან, რომლის მიხედვითაც, უფლების განხორციელება მართლზომიერად უნდა მოხდეს[580]). აღნიშნულის ფარგლებში გავლენის ბოროტად გამოყენება შეიძლება როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით.[581] მაგალითად, უფლების გამოყენებისგან თავის შეკავება, სხვისთვის ზიანის მიყენების მიზნით.[582]

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მხარის უფლებაა, გაეცნოს ხელშეკრულებას და მხოლოდ მას შემდეგ გამოხატოს ნება, რაც დეტალურად გაიაზრებს მის შინაარსს. ასეთ დროს, ნებისმიერ შეკითხვაზე, რომელიც მხარეს გაუჩნდება, კონტრაჰენტმა უნდა გასცეს პასუხი. ანალოგიური ვრცელდება მაშინ, როდესაც პიროვნება ფიზიკურადაა შესაძლებლობას მოკლებული, გაეცნოს ხელშეკრულებას. მაგალითად, აქვს მხედველობის პრობლემა.[583] თავის მხრივ, დასახელებულისგან რადიკალურად განსხვავდება შემთხვევა, როდესაც პიროვნებას გააჩნდა შესაძლებლო-

---

[578] *ჩაჩავა,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 115, ვნ. 3 [30.09.2016].

[579] *ჟანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 55, ვნ. 4 და შემდგომი [30.09.2016].

[580] *ჟანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2011, 107.

[581] *ჩაჩავა,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 115, ვნ. 10 [30.09.2016].

[582] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის №ას-1480-1396-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[583] მხედველობის პრობლემაში იგულისხმება შესაძლებლობების იმგვარად დაქვეითება, რომ პირს არ ექნება შესაძლებლობა, გაეცნოს ხელშეკრულებას. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მხოლოდ სუსტი მხედველობა ასეთ კატეგორიას არ განეკუთვნება და უფლების ბოროტად გამოყენებაზე აპელირება არ იქნება მართებული: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-198-189-2010 განჩინება.

ბა, გასცნობოდა ხელშეკრულებას, მაგრამ არ გაეცნო მას და ისე მოაწერა ხელი.[584] ასეთი შემთხვევა რომ უფლების ბოროტად გამოყენებად ან ბათილობის საფუძვლის მქონე დათქმად იქნეს მიჩნეული, იგი შეუსაბამო იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასთან მიმართებით.[585]

ამდენად, გავლენა ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რაზე დაყრდნობითაც, კანონმდებელი ზღუდავს კონტრაჰენტს (გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს), შესთავაზოს და მითუმეტეს, დაარწმუნოს მეორე მხარე სახელშეკრულებო პირობების სასიკეთოობასა და დადებით მხარეში. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განმსაზღვრელ დათქმას წარმოადგენს.

4.3 მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები ერთობლივად განსაზღვრავენ ხელშეკრულების თავისუფლების შინაარსისა და ტიპის არჩევის ფარგლებს. მოჩვენებით დადებული ხელშეკრულების ბათილობა, უპირველესად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისთვისაა განსაზღვრული. **თუ ხელშეკრულება იდება იმ მიზნით, რომ მას სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვეს, ასეთი შეთანხმება ბათილად უნდა ჩაითვალოს. ამის მიზეზს წარმოადგენს ის, რომ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მიღებული შედეგი ყოველთვის სამართლებრივს წარმოადგენს**. მაგალითად, ხელშეკრულების დადება იმ მიზნით, რომ პირმა თავი აარიდოს კრედიტორის დაკმაყოფილებას (მოჩვენებითი გარიგება).[586] **ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ გახდება ცალკეული ნორმის / უფლების დარღვევის წინაპირობა**.

შედარებით განსხვავებულადაა საკითხი წარმოჩენილი თვალთმაქცური გარიგებისას, რომელიც მოჩვენებითი გარიგების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს:[587] ასეთ დროს მხარეთა სურვილია / მიზანია სხვა გარიგების გადაფარვა: მაგალითად, მხარეები დებენ ჩუქების ხელშეკრულებას, თუმცა მათ შორის არსებული შეთანხმება ნასყიდობის ხელშეკრულებას წარმოადგენს.[588] ამდენად, თვალთმაქცური გარიგების (ხელშეკრულების) ასეთად ცნობისთვის საჭიროა დადგენილ იქნეს, თუ კონკრეტულად რომელი გარიგების (ხელშეკრულების) გადაფარვას ცდილობდნენ

[584] იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/2103-11 გადაწყვეტილება.

[585] იგივე გადაწყვეტილება.

[586] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 24 მაისის №ას-1-453-06-07 განჩინება.

[587] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 310.

[588] *ჟანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 56, ვნ. 17 [16.10.2016].

მხარეები.[589] თუ დადგინდება ასეთი განზრახვის საკითხი, მაშინ დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები გამოიყენება. ზემოთ დასახელებულ მაგალითზე დაყრდნობით: თუ მხარეები დებენ ჩუქებას, მაგრამ ფარავენ ნასყიდობას, მაშინ, საკითხის გადაწყვეტისას გამოიყენება სწორედ ამ უკანასკნელის მომწესრიგებელი ნორმები.

4.4 ნების არასერიოზულობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის საჭიროა ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა. ორივე შემთხვევაში, გამოვლენილი ნება უნდა იყოს ნამდვილი. კანონმდებელი ნამდვილობის ერთ-ერთ შემთხვევად, პიროვნების დამოკიდებულებას მის მიერ გამოვლენილ ნებასთან კავშირში მოიაზრებს და, აღნიშნულზე დაფუძნებით, არასერიოზულობით გამოვლენილი ნების სამართლებრივ შედეგებს განსაზღვრავს.

თავიდანვე აღსანიშნავია, რომ ტერმინში „არასერიოზულობა“ არ იგულისხმება მხოლოდ ხუმრობით გამოვლენილი ნება. მასში ნაგულისხმევია ყველა ის შემთხვევა, როდესაც პირს სამართლებრივი შედეგის დადგომა, განსახილველ შემთხვევაში – ხელშეკრულების დადება არ სურდა.[590]

4.5 ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა

ცალკე განხილვის თემაა ხელშეკრულების მონაწილე სუბიექტთა მონაწილეობის შედეგად დადებული ხელშეკრულების ნამდვილობის / ბათილობის საკითხი. სუბიექტთა შემადგენლობის გამო გარიგების ბათილად ცნობა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მისი ერთ-ერთი მონაწილე არის ქმედუუნარო (ან სხვა მხრივ არ აქვს კანონის საფუძველზე უფლებამოსილება მინიჭებული, დადოს გარიგება). ასეთ დროს, თუნდაც ხელშეკრულების მთლიანი შინაარსი შესაბამისობაში მოდიოდეს კანონმდებლობასთან, იგი მაინც ბათილი იქნება სუბიექტის უფლებამოსილების არარსებობის გათვალისწინებით.[591] სხვა მხრივ, ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა, უმეტეს შემთხვევაში, მის ცალკეულ პირობაზეა დაფუძნებული.[592] ასე მაგალითად, თუ ხელშეკრულების საგანი არ არის ბათილი შინაარსის მატარებელი, ბათილად მხოლოდ

[589] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 აპრილის №ას-818-1182-07 განჩინება.

[590] იხ. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 316.

[591] *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 62, ვნ. 10 [27.09.2016].

[592] აქ მხედველობაში მიიღება შინაარსის განმარტება და სხვ. იხილეთ, მაგალითად, *Helm H.,* Teilnichtigkeit nach Kartellrecht, GRUR, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 1976, 499 და შემდგომი.

ხელშეკრულების კონკრეტული პირობა იქნება მიჩნეული.[593] აღნიშნულის გამოვლინებაა აქცესორული უფლება, რომლის ბათილობა, მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას უმეტეს შემთხვევაში არ იწვევს,[594] რაც ძირითადი უფლების მომწესრიგებელი პირობების ბათილად ცნობის შემთხვევაში პირიქითაა განსაზღვრული.

ხელშეკრულების ნაწილის ბათილად ცნობის შემთხვევაში საქმე ეხება ხელშეკრულების თავისუფლების ნაწილობრივ შეზღუდვას. კერძოდ, ასეთ დროს, უფლება იზღუდება იმ ასპექტში, რა ფარგლებშიც, სახელშეკრულებო დათქმა კანონის დამრღვევ ნორმებს შეიცავს.

4.6 ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების წარმოშობა

ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის მნიშვნელოვანია შესაბამისი მხარეები სამართლებრივი ნორმის დაცვით იყვნენ წარმოდგენილნი: გააჩნდეთ უფლება, დადონ ხელშეკრულება. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია საკითხის განხილვა, ერთი მხრივ, სსკ-ის 63-ე და 65-ე მუხლისა და, მეორე მხრივ, სსკ-ის 114-ე მუხლის ჭრილში. პირველ შემთხვევაში საკითხი ეხება უფლებამოსილების არსებობას, როდისაა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მოქმედება დასაშვები. რაც შეეხება, სსკ-ის 114-ე მუხლს, იგი სპეციფიკური მოწესრიგების მქონე დათქმას შეიცავს, რომლის საფუძველზეც, საკუთარ თავთან გარიგების დადება იკრძალება.

4.6.1 ქმედუნარიანობა (შეზღუდული ქმედუნარიანობა) ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის ჭრილში

სათაური „ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების წარმოშობა“, თავის თავში გულისხმობს შემთხვევას, თუ როდიდან გააჩნია პიროვნებას უფლებამოსილება, დადოს ხელშეკრულება.[595] ამ მხრივ ყურადღება უპირველესად გასამახვილებელია სამ ნორმაზე: ა) სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ელ ნაწილზე; ბ) ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე და გ) სსკ-ის 65-ე მუხლზე. განვიხილოთ თითოეული მათგანი ცალ-ცალკე:

ა) სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით, ორი მნიშვნელოვანი პირობაა მოწესრიგებული: **არასრულწლოვანის კანონიერი წარმომადგენლის მიერ ხელშეკრულე-**

[593] აღნიშნული ემსახურება მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაციას, ბათილობის მომწესრიგებელი დათქმები მხოლოდ „აუცილებლობისა“ და „საჭიროების შემთხვევაზე“ გავრცელდეს. ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობის როგორც მთლიანი ხელშეკრულების დაცვის თაობაზე იხილეთ, *Beckmann R.M.,* Nichtigkeit und Personenschutz, Parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 107.

[594] პირგასამტეხლოს მაგალითზე დაფუძნებით იხილეთ, *რობაქიძე,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 592.

[595] აღნიშნულიდან გამომდინარე, მასში არ იგულისხმება კანონიერი წარმომადგენლის მიერ დადებული ხელშეკრულება და სხვ.

ბის მოწონება და სარგებელი, რომელსაც იღებს იგი. ხელშეკრულების მოწონების საკითხი ხელშეკრულების (დადების) თავისუფლების ფარგლებს მნიშვნელოვნად ამცირებს. ასეთ დროს, მხარის მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, თავისუფლების რეალიზაცია ცალკეულ ასპექტში (შინაარსი, კონტრაჰენტის არჩევა და ა.შ.) სხვა პირზეა დამოკიდებული. შეიძლება ითქვას, რომ ეს დათქმა უფრო კანონიერ წარმომადგენელს ანიჭებს მეტ თავისუფლებას, ვიდრე უშუალოდ კონტრაჰენტს, რომელიც არასრულწლოვანია.

ამავე დათქმას გააჩნია საინტერესო გამონაკლისი – სარგებლის მიღება არასრულწლოვანის მიერ: როდის იღებს იგი სარგებელს და რა შეიძლება ასეთად ჩაითვალოს, რა თქმა უნდა, ესეც განხილვის საგანია, თუმცა განსხვავებით პირველი შემთხვევისგან, მტკიცების მეტი შესაძლებლობა გააჩნია არასრულწლოვანს. კერძოდ, მას უფრო მეტი ასპარეზი აქვს მინიჭებული, დაამტკიცოს მის მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, რომლითაც მან ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია მოახდინა.

ბ) სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: **ქმედუნარიანობა, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის დაუბრკოლებელ საფუძველს წარმოადგენს**.[596] ხელშეკრულების დადების სამართლებრივი წინაპირობა ასეთ შემთხვევაში არ არის კითხვის ნიშნის ქვეშ მოქცეული.

გ) სსკ-ის 65-ე მუხლი – **არასრულწლოვანის ემანსიპაცია** – კანონით განისაზღვრება წინაპირობანი, რომლითაც პირს კონკრეტულ სფეროში მოქმედების თავისუფლება სრულწლოვანობის მიღწევამდე წარმოეშობა. ასეთი გამონაკლისის არსებობა უშუალოდ პიროვნების ინტერესებიდან გამომდინარეობს, ზედმეტად არ დააბრკოლოს იგი მოქმედებათა შესრულებისას.

4.6.2 საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა

ქმედუნარიანობის გარდა არსებობს რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების დადება სამართლებრივი შედეგის მომტანი ვერ გახდება. აღნიშნულიდან ერთერთ შემთხვევას წარმოადგენს სსკ-ის 114-ე მუხლით განსაზღვრული მოწესრიგება, რომელიც საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას კრძალავს. ეს დათქმა კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ხელშეკრულების მთელი არსია, არანაკლებ ორი პირი დებდეს მას. შესაბამისად, თუ ორივე მხარეს ერთი და იგივე პირი წარმოადგენს, ხელშეკრულებაც არ იქნება სამართლებრივი ძალის მქონე.[597]

[596] ტერმინი „დაუბრკოლებელი“ გამოყენებულია სრულწლოვანებასთან მიმართებით და, არა აბსოლუტური თავისუფლების თვალსაზრისით. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაშიც, პიროვნება იმოქმედებს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების ჩარჩოებში.

[597] თავის მხრივ, აღნიშნულია სწორედ სსკ-ის 114-ე მუხლის უმთავრესი მიზანი. იხილეთ, *ზოიძე,* ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 114, 298.

სსკ-ის 114-ე მუხლითვე განსაზღვრულია საგამონაკლისო შემთხვევა, რომლის ყველაზე უფრო მკაფიო გამოვლინებაა: წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედება და ადრე წარმოშობილი უფლება-მოვალეობანი. ორივე შემთხვევაში, ამგვარი საგამონაკლისო პირობები მიმართულნი არიან, დაიცვან სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა,[598] რა ფარგლებშიაც, ისინი კერძო სამართლის ძირითად პრინციპებთან უნდა მოდიოდნენ შესაბამისობაში.[599]

4.7 ფორმის საკითხი ხელშეკრულების თავისუფლებაში (ზოგადად)

ხელშეკრულების (გარიგების) ფორმის არსებობა კერძო ავტონომიის თავისუფლებაში ჩარევის გავრცელებული გამოვლინებაა. მაგალითად, წერილობითი ფორმის[600] საჭიროება. იგი ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ვალდებულება მოცემული არ არის კანონით, მხარეებს შეუძლიათ, თავიანთი სურვილისამებრ აირჩიონ ფორმის სახეობა. მაგალითად, ელექტრონული ფორმა, რომელიც წერილობითი ფორმის ქვესახეობას წარმოადგენს.[601] ასეთ დროს, ფორმის რისკი იმ მხარეზე გადავა, რომელიც აირჩევს შესაბამის ფორმას.[602]

გარიგების ფორმის სავალდებულოობის საკითხი ზოგად და, ამასთანავე, სამართლებრივი წინაპირობის დათქმის მქონე ამკრძალავ ნორმას წარმოადგენს. ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, მისი საჭიროება სამოქალაქო ბრუნვის გამართული მოქმედებისთვისაა მიზანშეწონილი. სწორედ ამიტომაა, რომ **სსკ-ით, პირველ რიგში, ფორმის თავისუფლებაა გარანტირებული და მხოლოდ ამის**

---

[598] მაგალითად ის, რომ არსებული ვალდებულება უნდა შესრულდეს, მაშინაც კი, როდესაც უკვე წარმოშობილია „საკუთარ თავთან გარიგების დადების საჭიროებამდე". იხილეთ, მაგალითად, *მიგრიაული რ., ბეარი ა.,* საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში, **<http://www.migri-law.ge/download/Insichgeschaft%20bei%20GmbH_bolo%20varianti1.pdf>** 5 [01.10.2016].

[599] *ჯორბენაძე სერგი/გაწერელია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 114, ვნ. 10 [21.10.2016].

[600] წერილობით ფორმასთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული უცხოენოვან ლიტერატურაში: *Lützen C.,* „Schriftlich" und „Schriftform" – der unbekannte Unterschied, NJW, Heft 23, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 1627-1630. ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს ტერმინებს „წერილობით" და „წერილობითი ფორმა". ავტორის განმარტებით, ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთთან ახლოს დგას, მაგრამ მათ შორის არის განმასხვავებელი ნიშნები. რამდენად გამოდგება ასეთი დიფერენციაცია ქართული კანონმდებლობისთვის, ცალკე განხილვის საგანია.

[601] *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §126ა, ვნ. 1.

[602] *ბუაძე ქ.,* ტექსტური ფორმა ელექტრონული ფორმით დადებულ გარიგებებში, 2012, 18 **<http://library.court.ge/upload/4152016-07-05.pdf>** [17.10.2016].

შემდეგ, გამონაკლისის სახით – ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა.[603] მაშასადამე, ფორმის შეზღუდვა სწორედ მისი მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს,[604] რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელი შეზღუდული ფორმის მაგალითების ჩამონათვალს ზუსტად იძლევა.[605]

4.8 ხელშეკრულების თავისუფლება გარიგებებში წარმომადგენლობისას

წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობისას წარმომადგენელი თავად მოქმედებს სხვა პირის სახელით და ავლენს საკუთარ ნებას, რაც მას განასხვავებს სხვა, მსგავსი ინსტიტუტებისგან.[606] თავის მხრივ, „სხვისი სახელით“ მოქმედებაში იგულისხმება სხვისი ინტერესების გათვალისწინებით ხელშეკრულების დადება.[607]

წარმომადგენლობისას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები თითქმის იმავე ასახვას პოვებს, რასაც ჩვეულებრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში. სიტყვა „თითქმის“ მიანიშნებს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება უფრო ფართოდ იქნეს დანახული: თუ მხარეს შინაარსის თავისუფლების გაწერის ნაწილში ანალოგიური უფლებები (და მოქმედების ფარგლები) გააჩნია,[608] კონტრაჰენტის არჩევისას მისი მოქმედება უფრო მეტად შებოჭილია. ასეთი დათქმა ეხება, უპირველეს ყოვლისა, წარმომადგენლის მიერ განხორციელებულ ქმედებას, რომლითაც იგი კონტრაჰენტის არჩევის უფლების ნაწილში შეიძლება იყოს შეზღუდული. მაგალითად, ცალმხრივი გარიგების (რწმუნებულების / მინდობილობის) საფუძველზე წარმომადგენელი მოქმედების თავისუფლების ასპექტში იმ ფარგლებშია შებოჭილი, რა ფარგლებშიც მან ხელშეკრულებით წარმოდგენილის ინტერესებისთვის უნდა იმოქმედოს.[609]

წარმომადგენლობისას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების ზღვარი შეიძლება ფორმის თავისუფლების ჭრილშიც იქნეს დადგენილი. საილუსტრაციოდ სსკ-ის 107-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მითითებაა საკმარისი, რომლის ფარგლებშიც,

---

[603] *ბალიშვილი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 328, ვნ. 12 [19.10.2016].

[604] *Benthin* in Das große Handbuch der Verträge,Wurm/Wagner/Zartmann (Hrsg.), Verlag Dr. Otto-Schmidt KG, Hamburg, 1998, 8.

[605] ეს საკითხი უფრო დეტალურადაა განხილული წინამდებარე ნაშრომის V ნაწილში.

[606] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 427.

[607] *ზოიძე,* ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 103, 276.

[608] რა თქმა უნდა, თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ასეთ შესაძლებლობას ითვალისწინებს.

[609] *ჯორბენაძე სერგი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 103, ვნ. 2 [21.10.2016].

კანონი, სპეციალური ფორმის არსებობის შემთხვევაში მისი დაცვის აუცილებლობას განსაზღვრავს.[610]

წარმომადგენლისგან რადიკალურად განსხვავდება ე.წ. „ნების გადამტანი“,[611] რომელიც არ ავლენს თავის ნებას[612] და სხვა პირის ინტერესების შესასრულებლად მოქმედებს.[613] ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, კურიერი,[614] რომელიც კონტრაჰენტს სხვა პირის ნებას, საკუთარი ნების გამოხატვის გარეშე გადასცემს.[615] შედეგად, ვინაიდან ე.წ. „ნების გადამტანს“ მხოლოდ ფაქტობრივი დანიშნულება (როლი) აკისრია,[616] ხელშეკრულების თავისუფლების უფლებაც მასზე არ გავრცელდება.

5. ხელშეკრულების თავისუფლების განმარტება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არაერთგვაროვნადაა მოწესრიგებული. მაგალითად, ხშირია ტერმინოლოგიური პრობლემები: გადაწყვეტილებების/განჩინებების ერთ ნაწილში განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი მოხსენიებულია როგორც **ხელშეკრულების თავისუფლება**,[617] ხოლო, ზოგიერთ გადაწყვეტილებასა თუ განჩინებაში იგი განსაზღვრულია **სახელშეკრულებო თავისუფლების** სახით.[618] სასურველი იქნებო-

[610] *ჯორბენაძე სერგი/ტაკაშვილი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 107, ვნ. 4 და შემდგომი [21.10.2016].

[611] თუ ტერმინის განმარტებისთვის გერმანულ ენას მოვიხმართ, იგი მოხსენიებულია, როგორც „ბოთე“ (Bote). გერმანული ლიტერატურის მიხედვით, აღნიშნული პირი თავისუფლებასაა მოკლებული, დადოს გარიგება საკუთარი შეხედულებისამებრ. ამ კუთხით, ადვოკატთან მიმართებით საინტერესო მოსაზრება (წარმომადგენლობა, თუ მხოლოდ ნების გადატანა) იხილეთ, *Deichfuß H.,* Der Anwalt als Bote, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 3132-3135.

[612] *Schubert* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015§164, Rn. 70 <**www.beck-online.beck.de**> [21.10.2016]

[613] *ერქვანია თ.,* მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი, №3(34)12, თბილისი, 2012, 33.

[614] იხ. *ჯორბენაძე სერგი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 103, ვნ. 2 [21.10.2016].

[615] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 427-428.

[616] *ერქვანია თ.,* მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი, №3(34)12, თბილისი, 2012, 33.

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

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

და, სასამართლოს მიერ ერთი კონკრეტული ტერმინის დამკვიდრება, რომელსაც ის თითოეულ განსახილველ საქმეში გამოიყენებდა.[619/620] მართალია, ტერმინოლოგიური გაუმართაობა სამართლებრივ შედეგზე უარყოფითად არ აისახება და ორივე ტერმინი ერთსა და იმავე სამართლებრივ ინსტიტუტზე აკეთებს აქცენტს, მაგრამ საკასაციო სასამართლოს მიერ მისი გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იურიდიული მეცნიერების სამომავლო განვითარებისთვის.[621]

აღსანიშნავია, ასევე, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და განჩინებებში[622] ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხზე იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრებისგან განსხვავებული განმარტება არ გვხვდება.[623] 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 გამომდინარეობს.[624] სასამართლო აღნიშნულ უფლებას ხელშეკრულების დადების

---

[619] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, *ჯორბენაძე სერგი,* სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე), ჟურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2016, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბილისი, 2016, 92.

[620] ამ საკითხთან მიმართებით შესაძლებელია საპირისპირო მოსაზრების დაფიქსირება, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება უფრო ფართო ტერმინია, ვიდრე ხელშეკრულების თავისუფლება და იგი ხელშეკრულების თავისუფლებას მოიაზრებს, თუმცა ამ არგუმენტს ესაჭიროება მეტი სიმყარე, რაც დღესდღეობით სამეცნიერო ლიტერატურასა, თუ ცალკეული პოზიციების დაფიქსირებისას აქტიურად არ არის განხილული. სწორედ ამიტომ, უპრიანია, საკანონმდებლო ტერმინოლოგიაზე იქნეს ხაზგასმა გაკეთებული.

[621] 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.

[622] 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.

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

[624] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

თავისუფლების იურიდიულ წინაპირობად მიიჩნევს,[625/626] თუმცა ისევე, როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში, სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც/განჩინებებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს შეზღუდულ უფლებად მოიაზრებს და განმარტავს, რომ იგი უნდა განხორციელდეს სახელშეკრულებო სამართლიანობის პირობებში,[627] რაც გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, იმ მხარის დაცვას, რომელიც ბაზარზე არ არის გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი და რომელიც, მაგალითად, არ განსაზღვრავს საპროცენტო განაკვეთს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის.[628] აღნიშნული ეფუძნება კეთილსინდისიერების პრინციპს – არ შეუქმნას არათანაბარი პირობები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მეორე მხარეს.[629] ასეთი მოქმედება კი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველია, რომელიც მხოლოდ იმპერატიულ ნორმებზე დაყრდნობით უნდა იქნეს განსაზღვრული:[630] სანამ კანონმდებლობა შეიცვლებოდა,[631] ასეთად უპირატესი შესყიდვის უფლება მოიხსენიებოდა,[632] რომლის საფუძველზეც მხარეს, კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლება შეზღუდული ჰქონდა.[633/634]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში დაფიქსირებული უმეტესი მოსაზრება აბსოლუტურ შესაბამისობაში მოდის თეორიაში გამოთქმულ მოსაზრებებთან, რომლებიც ეხება შინაარსის განსაზღვრას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ პრინციპს. კერძოდ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრით მხარეები დამოუკიდებლად თანხმდებიან ხელშეკრუ-

[625] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

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

[627] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

[628] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

[629] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 12 ივნისის №3კ-631-02 გადაწყვეტილება.

[630] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.

[631] იხილეთ დღევანდელი მოწესრიგება: სსკ-ის 173-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, 516-520-ე მუხლები.

[632] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის №ას-154-579-06 განჩინება.

[633] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 106 – დღეის მდგომარეობით, ასეთი უფლება მას უშუალოდ ხელშეკრულებით ეზღუდება.

[634] დღეისთვის, გარდა სახელშეკრულებო შეთანხმებისა, კანონისმიერი უპირატესი შესყიდვის უფლებაც არის მოწესრიგებული, რომლის ფარგლებშიც, გაყიდვის თაობაზე შეტყობინების ვალდებულება წარმოეშობა შესაბამის პირს. იხილეთ, *ჩაჩავა,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 516, ვნ. 1-2 [27.10.2016].

ლების ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე,[635] რაც მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის გამოხატულებაა.[636] ამ მხრივ სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისას გადამწყვეტ ფაქტორად მხარეთა ნებას მიიჩნევს, თუმცა იქვე განმარტავს, რომ ნების თვითნებობად ქცევა სამართლებრივ ჩარჩოებში არ ჯდება.[637]

სასამართლო პრაქტიკაში რამდენიმე ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტზეა ყურადღება გამახვილებული, რომელთა განსაზღვრის შესაძლებლობის საკითხს სასამართლო მხარეთა უფლებამოსილებად განიხილავს. მაგალითად, სახელშეკრულებო ვადების განსაზღვრას;[638/639] ხელშეკრულებაში თანხის ოდენობის განსაზღვრას,[640] თუ კანონით ასეთი ქმედება (თანხის ოდენობის დათქმა) აკრძალული არ არის;[641] ფასზე შეთანხმების უფლებას;[642] შეთანხმებას – ვალდებულების შესრულების დროზე, ფორმასა და ადგილზე.[643]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო, ასევე, საუბრობს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითზე სანივთო სამართალში მოწესრიგებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე დაფუძნებული ურთიერთობის ასპექტში.[644] აღნიშნულის არსებობისას ხელშეკრულების თავისუფლება შეზღუდულია, ვინაიდან მხარეები კანონით დადგენილ იმპერატიულ წესებს უნდა დაემორჩილონ.[645] აღნიშნულის მაგალითია სერვიტუტის არსებობის საფუძველი.[646]

---

[635] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.

[636] იგივე განჩინება.

[637] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის №ას-505-889-06 განჩინება.

[638] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

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

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

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

[642] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

[643] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 3 თებერვლის №ას-1070-1337-09 განჩინება.

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

[645] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება.

[646] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 ივლისის №ას-1108-1312-05 განჩინება.

არსებობს გამონაკლისი შემთხვევები საერთო პრაქტიკიდან, როდესაც სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს არ განმარტავს მართებულად.[647] მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპად მიიჩნევს, 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 მიიჩნევს, რომ თუ ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ უფლებები და ვალდებულებები არ იქნა გათვალისწინებული, საკითხის გადაწყვეტა უნდა მოხდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, რაც არადამაჯერებელი არგუმენტია. სასამართლო ასეთ შემთხვევაში უპირატესად კერძო სამართლისა და შესაბამისი ნორმების პრინციპებს უნდა დაეყრდნოს.

6. შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულება ყოველდღიურ ურთიერთობაში დიდ როლს თამაშობს. მეტიც, რიგ შემთხვევაში შესაძლებელია ქვეყნის ეკონომიკურ ბაზარზე კონკურენციის გამომწვევი მიზეზი გახდეს, რომლის საფუძველზეც, ეს სამართლებრივი ურთიერთობა ეკონომიკური დატვირთვის მატარებელი შეიძლება გახდეს.[648] თავის მხრივ, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებით იბოჭება მისი მონაწილე ყველა მხარე და გარდა, მეორე მხარის უფლებების მიმართ კეთილგანწყობისა, მათ სამართლებრივი ქმედების განხორციელებაც ეკისრებათ. ამ მხრივ, მორალურ ფაქტორებს არ გააჩნია ისეთი მნიშვნელოვანი როლი, როგორც ხელშეკრულებაში გაწერილ შინაარსს, თუმცა მეორე მხარის უფლებებისადმი პატივისცემა შესაძლებელია მისი უფლებების დაცვით განხორციელდეს.[649]

ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ით მინიჭებული უფლებაა, რომლითაც მხარეებს შეუძლიათ თავად იკისრონ ვალდებულებანი, თუ რა მოქმედებას განახორციელებენ სამომავლოდ. ასეთ ქმედებას **სახელშეკრულებო თვითბოჭვა ეწოდება**,[650] რაც მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში სასურველი შინაარსის განსაზღვრასა და სა-

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

[648] იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სანდრო,* ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000, 6.

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

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

სურველ კონტრაჰენტთან ხელშეკრულების დადებაში გამოიხატება.[651] სსკ არ შეიცავს ხელშეკრულებათა სახეების სრულ ჩამონათვალს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა.[652] მეტიც, ამავე სამართლებრივი ინსტიტუტის საფუძველზე დღითი დღე იზრდება ისეთი ხელშეკრულებების რაოდენობა, რომლებიც არ წარმოადგენენ კლასიკური ხელშეკრულების[653] სახეს.

ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება გავრცელდეს როგორც ინდივიდუალურად ორი კონკრეტული პირის მიმართ,[654] ისე პირთა უფრო ფართო წრეზე. ამდენად, **ხელშეკრულება უნდა მივიჩნიოთ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ნების ფორმირების იურიდიულ საშუალებად.** ნების ამგვარი ფორმირება (შეთანხმების მიღწევის თვალსაზრისით) უშვებს თავისუფლებას და პარალელურად, შეთანხმებული შინაარსის ფარგლებში ზღუდავს მას.[655]

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

---

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

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

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

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

655 *Meller-Hannich C.,* Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 8 – ციტატა: „[…] Bindung bedeutet Selbstverantwortung für die getroffene Entscheidung. Wer einen Schuldvertrag mit einem bestimmten Inhalt und bestimmten Vertragspartner schließt, ist an diesen gebunden, hat ihn zu erfüllen und kann ohne Verletzung seiner vertraglichen Pflichten keine widersprechende Verplfichtung 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, რომლებიც რამდენიმე ასპექტში იქნება წარმოდგენილი: ა) კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება; ბ) შერეული ტიპის ხელშეკრულება; გ) ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება; დ) პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება; ე) ელექტრონული ხელშეკრულება და ვ) საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება.

1. კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება

კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულება გვხვდება როგორც სამოქალაქო კოდექსში, ისე სპეციალურ სამართლებრივ ნორმებში.[656] მაგალითად, ნაწარმოების შექმნის ხელშეკრულებით[657] შეიძლება განისაზღვროს ავტორის ქონებრივი უფლებები.[658] ასეთის არსებობისას გამოიყენება ის ძირითადი სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც უშუალოდ ხელშეკრულების ამგვარი ტიპებისთვისაა დამახასიათებელი. კანონით განსაზღვრულ პირობებში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება კანონით მკაცრად ჩამოყალიბებული წესები, რომლებიც ხელშეკრულების მხარემ უნდა გაითვალისწინოს. ასეთია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება, რომლის თაობაზეც შესაბამის დათქმას შრომის კოდექსი მკაცრად ახდენს.[659] ამავე ჭრილში უნდა იქნეს მოაზრებული ყველა ის ხელშეკრულება, რომელთა დადებისას მისი მონაწილე მხარე წინასწარაა შეზღუდული გარკვეული ტარიფების გაწერით,[660] როდესაც საკანონმ-

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

[657] იხ. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლი.

[658] იხ. *Czychowski* in Loewenheim, Handbuch des Uhreberrechts, 2. Auflage, §70, Verlag C. H. Beck, München, 2010, Rn. 8.

[659] იხ. *Bork* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 91.

[660] იქვე. Rn. 92.

დებლო 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 განსაზღვრაა შესაძლებელი. გარდა იმისა, რომ კანონი ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობას ვერ მოაწესრიგებს, კაცობრიობის (და მასთან ერთად – ტექნიკის, მიღწევების და ა.შ.) განვითარებასთან ერთად, ვითარდება ხელშეკრულების სახეები, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ასეთი ხელშეკრულებები იღებენ ე.წ. „თანამედროვე ხასიათს“.[661]

კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების დადების თაობაზე საუბრობს სსკ-ის 319-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ ხელშეკრულება, რომლის მსგავსიც კანონით არ არის მოწესრიგებული. ასეთ დროს მხარეებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ ხელშეკრულების შინაარსს. ერთი მხრივ, მხარეებს ხელშეკრულების თავისუფლებასთან ერთად, მისი პირობების განსაზღვრის თავისუფლებაც გააჩნიათ, თუმცა, მეორე მხრივ, ასეთი შინაარსი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს (319-ე მუხლის პირველი ნაწილს).

კანონით გაუთვალისწინებლობა, მაგრამ კანონთან შესაბამისობა, მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს. ამდენად, **კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების არსებობა ამავე ხელშეკრულების შინაარსზეა დამოკიდებული**. მეტიც, კანონით შეიძლება კონკრეტული ხელშეკრულების სახე იყოს განმტკიცებული, მაგრამ ის მოქმედების ყველა შესაძლებლობას არ ითვალისწინებდეს. მაგალითად, გადაზიდვის ხელშეკრულება (სსკ-ის 668-ე მუხლი და შემდგომი), რომელიც კოდექსით წესრიგდება, მაგრამ მასთან დაკავშირებული ან/და კონკრეტული საშუალებით (საჰაერო და სხვ.) გადაზიდვის სამართლებრივი წინაპირობები კანონში მოცემული არ არის.[662]

ორივე სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში მხარეებს გააჩნიათ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა, თუმცა ორივე მათგანის არ-

[661] *Meyer O.,* Aktuelle vertrags- und urheberrechtliche Aspekte der Erstellung, des Vertriebs und der Nutzung von Software, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe, 2008, 94.

[662] იხ. *გაბიჩვაძე შ.,* საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012, 46 – **<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/shorena_gabichvaze.pdf>** [08.04.2016].

სებობისას მათ უნდა დაიცვან კანონით მკაცრად მოწესრიგებული თითოეული საკითხი.

1.2 კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულების განმარტება წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე

1.2.1 წინარე ხელშეკრულება როგორც ხელშეკრულების სახე

წინარე ხელშეკრულება წარმოადგენს ხელშეკრულების კონკრეტულ ტიპს, რომლის დადებაც, ავტომატურად ძირითადი ხელშეკრულების დადებას არ გულისხმობს.[663] მასზე ხელშეკრულების თავისუფლება ძირითადი ხელშეკრულების ანალოგიურად მოქმედებს.[664] წინარე ხელშეკრულების შეწყვეტა, ასევე, მისი მოშლა ან ხელშეკრულებიდან გასვლა დასაშვებია ისეთივე სახით, როგორც ეს მხარეებს ძირითადი ხელშეკრულებისას შეუძლიათ.[665] მიუხედავად მისი ამგვარი ბუნებისა, წინარე ხელშეკრულება ძირითადი ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახეობას არ წარმოადგენს. მაგალითად, თუ ძირითადი ხელშეკრულების საფუძველზე უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობა და ნამდვილობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას საჭიროებს, შეთანხმების შემთხვევაში ასეთი სახის ძირითადი ხელშეკრულების დადებაზე ანალოგიური ქმედების განხორციელება არ არის სავალდებულო ხასიათის.[666]

წინარე ხელშეკრულების მიზანი მრავალგვარი შეიძლება იყოს. მაგალითად, ბიზნესურთიერთობების დროს კონკურენტ მეწარმესთან მიმართებით შესაბამისი კლიენტის დაკარგვის საშიშროება; დაგეგმილი და წინასწარ ჩამოყალიბებული მოსაზრების საფუძველზე კონკრეტული მიწის ნაკვეთის დაბევება[667] 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 გათვალისწინებთ). რაც შეეხება კანონით გათვალისწინებულ წინარე ხელშეკრულებას, აქ შეზღუდვის მასშტაბი უფრო კონკრეტულია. მაგალითად, სსკ-ის 525-ე მუხლის

663 *Deinert* in Vertragsrecht Kommentar, Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010, §145, Rn. 4.

664 *Ellenberger* in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Einf v §145, Rn. 19.

665 *Ulmer/Schäfer* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §705, Rn. 178 <**www.beck-online.beck.de**> [17.03.2014].

666 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №2ბ/339-14 განჩინება.

667 იხ. *Ritzinger H.,* Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 1203.

მე-3 ნაწილით განმტკიცებული ჩუქების დაპირება. იგი წინარე ხელშეკრულებას წარმოადგენს[668] და სამომავლოდ ჩუქების ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას წარმოშობს.[669] კანონმდებლის მიზანსაც ამ თვალსაზრისით საკუთრების უფლებისა და ნივთის გადაცემის სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგება წარმოადგენს.[670] მაშასადამე შეიძლება ითქვას, რომ როგორც კანონით განსაზღვრულ, ისე განუსაზღვრელ წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეთა თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების დონეზეა (შესაბამისი სპეციფიკის გათვალისწინებით) გარანტირებული.

წინარე ხელშეკრულების დარღვევა ისე არ უნდა იქნეს აღქმული როგორც ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევა.[671] მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში იგი შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნეს როგორც კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი პირობა (თუმცა არა წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულება).[672] სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, წინარე ხელშეკრულება ძირითადი ხელშეკრულების ანალოგიური ტიპის გარიგებას არ წარმოადგენს. ძირითად ხელშეკრულებას მხოლოდ იმით ჰგავს, რომ ისიც ხელშეკრულების სახეა. მათ შორის უმთავრეს განმასხვავებელ ნიშანს, წინარე ხელშეკრულების მიზანი წარმოადგენს.

1.2.2 წინარე ხელშეკრულების განსხვავება მსგავსი ტიპის წერილობითი დოკუმენტებისგან[673]

წინარე ხელშეკრულების მსგავსად, ძირითადი ხელშეკრულების დადებამდე მხარეთა მიერ შეიძლება გაფორმდეს ე.წ. **განზრახულობათა ოქმი**. აღნიშნული განსხ-

---

668 *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 115.

669 *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 525, 71.

670 *დანელია ე.,* გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2008, 59.

671 *Ghassemi-Tabar N.,* Zuständigkeit des Belegenheitsgerichts für Ansprüche aus einem Vorvertrag über Räume? Zur Anwendbarkeit des §29a I ZPO, NZM, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 377.

672 იხ. იქვე.

673 წინამდებარე ნაშრომის VI ნაწილში (კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში) არსებული ერთ-ერთი ქვეთავი კონტრაჰირების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების გამიჯვნის 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 კონტრაჰირების იძულების გამიჯვნა.

ვავდება წინარე ხელშეკრულებისგან[674] და მის მიზანს მხოლოდ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობის ასახვა წარმოადგენს, რომელსაც მბოჭავი ხასიათი არ გააჩნია.[675] ოქმის მიზანს, მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, შესაბამისი დადასტურება წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც მხარეებმა შეიძლება გაწერონ წინასახელშეკრულებო მოსამზადებელი ეტაპისთვის გაწეული სამუშაოს შედეგები.[676] შესაბამისად, ოქმის საფუძველზე მოთხოვნის დაყენებაც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარეობს.[677]

გარდა საოქმო ჩანაწერებისა, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც მხარეები ცალ-ცალკე, **დოკუმენტის სახით დებენ ხელშეკრულებას და მასზე დაფუძნებულ შეთანხმებას**. შესაძლებელია ერთ-ერთი მათგანი წინ უსწრებდეს მეორე დოკუმენტის ხელმოწერის თარიღს, მაგრამ წინარე ხელშეკრულებად არც იგი უნდა მოვიაზროთ. განვიხილოთ, მაგალითად, საჯარო რეესტრში უძრავი ქონების რეგისტრაციისთვის მხარეთა მიერ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. ამ ხელშეკრულების მიზანს საკუთრების უფლების მყიდველზე გადასვლა წარმოადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო რეესტრისა და უფლების წარმოშობისთვის არ არის მნიშვნელოვანი შეთანხმებული თანხის ოდენობა, მხარეებმა იმ მიზნით, რომ არ გასაჯაროვდეს აღნიშნული დოკუმენტი, შეიძლება ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ განსხვავებული შეთანხმების დადების შესაძლებლობა, რომლითაც განისაზღვრება მხოლოდ თანხის ოდენობა. ასეთ დროს ორი სახის შეთანხმება წარმოადგენს ერთი მიზნის მიღწევის განმაპირობებელ გარიგებას, რომელიც თავისი შინაარსით ერთმანეთთან 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, როგორსაც ნასყიდობის ფასის ოდენობა ჰქვია.

2. შერეული ტიპის ხელშეკრულება

შერეული ტიპის ხელშეკრულებისას მხარეები ორი სხვადასხვა სახელშეკრულებო დათქმის შინაარსს განსაზღვრავენ. ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი ნორმის

[674] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 101.

[675] *სვანაძე,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 113.

[676] *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].

[677] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 102.

მოქმედებაც თითოეული მათგანის შესაბამისად განისაზღვრება.[678] ამგვარი ხელშეკრულების მიმართ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობების მსგავსად მოქმედებს, თუმცა ხშირია შემთხვევები, როდესაც, სწორედ შერეული ტიპის ხელშეკრულების არსებობის გამო, კონკრეტული სახელშეკრულებო დათქმები გაურკვეველ შინაარს შეიცავენ.

ზოგიერთ შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმების შინაარსი შეიძლება განსხვავებული ხელშეკრულების სახეს წარმოადგენდეს, თუმცა ძალიან წააგავდეს კანონით მოწესრიგებულ ხელშეკრულების ტიპს,[679] რაც შერეული ტიპის ხელშეკრულების მაგალითს წარმოადგენს. აღნიშნული მსჯელობის საფუძველია ის ფაქტი, რომ შერეული ტიპის ხელშეკრულება შეიცავს კანონში გაწერილი ხელშეკრულების ელემენტებს,[680] რაც მის დამოუკიდებელ ხელშეკრულების სახედ ჩამოყალიბების წინაპირობაა.[681] სანიმუშოდ შესაძლებელია მოვიყვანოთ სხვადასხვა ტიპების კომბინაციით მიღებული ხელშეკრულება,[682] 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 საჭირო[683] და ა.შ.

3. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება

ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ინსტიტუტი ჯერ კიდევ ქართული სამართლის ისტორიულ ძეგლებში გვხვდება.[684] აღნიშნული ხაზს უსვამს ხელშეკრულების ისტორიულ წარსულს და მის პრაქტიკულ დანიშნულებას, რომელიც აქტიურად გამოიყენებოდა იმდროინდელ ყოველდღიურობაში. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი

[678] იხ. *Häublein M.,* Der Pferdeeinstellvertrag zwischen Miet- und Vewahrungsrecht – Rechtliche Grundlagen und formularvertragliche Ausgestaltung eines typischen Typenkombinationsvertrag, NJW, Heft 41, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 2987.

[679] *Larenz K.,* Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, besonderer Teil, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck'sche Verlagungsbuchhandlung, München, 1972, 327.

[680] იქვე.

[681] იხ. იქვე.

[682] იქვე. 330 – გერმანულად ტერმინს ეწოდება: Typenkombinationsverträge.

[683] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის №2ბ/5167-14 გადაწყვეტილება.

[684] *ჯავახიშვილი ი.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1984, 310.

გამოვლინებაა, ხოლო, მეორე მხრივ (ცალკეულ შემთხვევებში), ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ორივე მათგანის არსი, რაც თვალნათლივ წარმოაჩენს ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების პრაქტიკულ დანიშნულებას ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.

3.1 ზეპირი ხელშეკრულების მნიშვნელობა

ზეპირი ხელშეკრულების დადება ნებისმიერი პირისთვის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების გაიოლებულ გზას წარმოადგენს, რომლის მეშვეობითაც მხარეები მაქსიმალურად მოკლე ვადებში ამყარებენ სახელშეკრულებო ურთიერთობას. მაგალითად, წარმოვიდგინოთ: მაღაზიაში ნებისმიერი პროდუქტის ნასყიდობაზე წერილობითი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას რომ იცნობდეს კანონი, მაშინ ნებისმიერი სავაჭრო ცენტრისთვის ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელება და მომხმარებლისთვის კი ასეთი ხელშეკრულების დადება მეტად რთული იქნებოდა.

ზეპირი ხელშეკრულების დადებას გააჩნია არსებითი მნიშვნელობის მქონე ნეგატიური ნიშანი: მტკიცების ტვირთი. მხარემ, რომელმაც სასარჩელო მოთხოვნა ხელშეკრულებით ნაკისრ და შეუსრულებელ ვალდებულებაზე იკისრა, ვალდებულია ამტკიცოს, რომ ასეთი ხელშეკრულება დადებული იყო.[685] ამგვარი მტკიცება ძალიან რთულია. ძირითად შემთხვევებში, ადამიანთა მიერ არ ხდება იმის გააზრება, რომ მათ კონკრეტულ პირთან ზეპირი ხელშეკრულება ან, საერთოდ, ხელშეკრულება დადეს. აღნიშნულის თაობაზე თანამედროვე მსოფლიოში ინტერნეტ გამოცემებში არაერთი საინტერესო ინფორმაციაა გავრცელებული, რომლებიც მოსახლეობისთვის საინფორმაციო ხასიათს ატარებს, რათა ისინი ფრთხილად და ყურადღებით მოეკიდონ ზეპირი ხელშეკრულების დადების საკითხს.[686]

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი გამოვლინება 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.

---

[685] *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.,* სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2003, 34.

[686] იხ. **<http://www.wallstreet-online.de/ratgeber/gesellschaft/recht-und-gesetz/die-gueltigkeit-mundlicher-vertraege-muss-beachtet-werden>** [30.03.2016].

3.2 წერილობითი ხელშეკრულების მნიშვნელობა

ზეპირი ხელშეკრულებისგან აბსოლუტურად განსხვავდება წერილობითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება. ხელშეკრულება შეიძლება წერილობით დაიდოს, თუ მხარეები ჩათვლიან ასეთ ქმედებას საჭიროდ, ან თუ ეს კანონში სავალდებულო სახითაა გაწერილი. ასეთი პირობის დაუცველობა ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი ხდება,[687] ვინაიდან ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა ნების ნამდვილობის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს.[688] ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, კონკრეტული დავის არსებობის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით,[689] ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება ყველაზე აპრობირებული მეთოდია.[690]

პრაქტიკაში წერილობითი ხელშეკრულება გვხვდება უფრო ისეთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან მიმართებით, რომლებშიც საუბარი (ხელშეკრულების ფასი) შეეხება დიდ თანხას ან დიდ რისკს, რაც ხელშეკრულების დადებას ახლავს თან. ასეთია, მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულება, რომლითაც 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

წერილობით ხელშეკრულებაზე მხარეთა ხელმოწერა ქმნის ლეგიტიმურ ვარაუდს, რომ მხარე გაეცნო ხელშეკრულების შინაარსს და სურს ასეთი სამართლებრივი შედეგის დადგომა.[691] ასეთი ლეგიტიმური ვარაუდის არსებობა ზეპირი ხელშეკრულების შემთხვევაში თითქმის არ გვხვდება.

ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხი მათ შორის გარკვეული უპირატესობის არსებობას განსაზღვრავს. შეიძლება მხარეებმა

[687] იხ. *Fikentscher W.,* Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 86.

[688] იხ. *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 26.

[689] მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში გადამწყვეტ როლს თამაშობს, რომლის საფუძველზეც მხარეს ვალდებულება ეკისრება, დაამტკიცოს თავისი სასარჩელო მოთხოვნა ან გააბათილოს იგი. მტკიცების საგანში შედის საქმისთვის განკუთვნილი მნიშვნელოვანი ფაქტები, რაც მოსამართლის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებისას მთავარ როლს თამაშობს. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *თოდრია თ.,* ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, გამომცემლობა ΚΟΛΑΣΙ, თბილისი, 2011, 153.

[690] იხ. *Grziwotz* in Schnitzler, Familienrecht, Münchener Anwalts Handbuch, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §28, 2010, Rn. 21.

[691] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის №ას-728-696-2016 განჩინება.

ერთსა და იმავე საკითხზე ზეპირად მოილაპარაკონ და მიაღწიონ შეთანხმებას, თუმცა ნების გამოვლენის განმარტებისას, მნიშვნელობა მაინც იმას მიენიჭება, თუ რა ჩაწერეს მხარეებმა ხელშეკრულებაში[692] და პირიქით – ხელშეკრულებაში შეიძლება ჩაიწეროს ის, რაც ზეპირი მოლაპარაკებისას არ გაჟღერებულა.[693] იგულისხმება, რომ **თუ არსებობს წერილობითი ხელშეკრულება, მხარეები ჩამოყალიბდნენ მათთვის სასურველ შინაარსზე და უპირატესობაც სწორედ მას მიენიჭება**. შესაბამისად, ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანის შემთხვევაშიც საჭირო იქნება წერილობითი ფორმის დაცვა.[694] ამდენად, ნებისმიერ ზეპირ შეთანხმებას (იქნება ეს პირველადი შეთანხმება, თუ ცვლილება შეთანხმებულ პირობებში) იურიდიული ძალა არ გააჩნია.[695]

4. პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება (მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით)

პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილად ჩაითვლება ხელშეკრულება, თუ ის მრავალჯერადი გამოყენებისაა. უმეტეს შემთხვევაში, მასში სახელშეკრულებო პირობები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაცვითაა ჩამოყალიბებული.[696] გამოყენების ამგვარი სახე განსხვავებული ხელშეკრულების დადებას არ გულისხმობს. ეს, უპირველეს ყოვლისა, მისი შინაარსისა და გამოყენების წინაპირობებიდან გამომდინარეობს. ამგვარი ხელშეკრულებისას უმეტეს შემთხვევაში წარმოიშობა კონტრაჰირების იძულება,[697] როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დამდგენს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი აქვს. აღსანიშნავია, რომ პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილ ხელშეკრულებას შეიძლება არ გააჩნდეს სტანდარტული პირობები. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ასეთი ხელშეკრულებისთვის სტანდარტული პირობების არსებობა სავალდებულო არაა.

---

[692] იხ. *Erben M., Kubert M.,* IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005, 43.

[693] *Tatarkina X.,* Die Formen von Verträgen im russischen Zivilrecht. Arten, Funktionen, rechtliche Bedeutung und Rechtsfolgen der Nichtbeachtung, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens, Materialen einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009, 72.

[694] *Erben M., Kubert M.,* IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005, 43.

[695] *Karollus* in Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997, Art. 29, 318.

[696] *Bork* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 93.

[697] იხ. *Eckert* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §145, Rn. 45 <**www.beck-online.beck.de**> [01.10.2015].

5. ელექტრონული ხელშეკრულება

სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანამედროვე პრაქტიკაში დამკვიდრებაზე საუბრისას აუცილებელია, ე.წ. ელექტრონული ხელშეკრულების არსებობის საკითხს შევეხოთ, რომელიც ელექტრონული ფორმითაა დადებული და ხელშეკრულების ახლებურ ფორმას წარმოადგენს.[698/699] აღნიშნულის საშუალებით, გარიგების მონაწილე ხელშეკრულების ტექსტს ეცნობა ელექტრონული დოკუმენტით.[700] ამგვარი ხელშეკრულების არსებობა დამოკიდებულია თანამედროვე ტექნოლოგიის განვითარებაზე, რომლის კვალადაც, ელექტრონულმა ხელშეკრულებამ უდიდესი დატვირთვა პოვა ყოველდღიურ ცხოვრებაში.[701] ელექტრონული ხელშეკრულების დადებისას, უმეტეს შემთხვევაში, მხარეები ერთმანეთს არც კი იცნობენ. ასეთი ურთიერთობისას შესაძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლებამ ნების ნამდვილობის საკითხზე შეთანხმებაც კი გაითვალისწინოს. ასე, მაგალითად, მხარეები შესაძლებელია შეთანხმდნენ იმაზე, რომ მეორე მხარის დუმილი შესაძლებელია აქცეპტადაც იქნეს მიჩნეული,[702] რაც მატერიალურ დოკუმენტზე ხელშეკრულების დადებისას სამოქალაქოსამართლებრივ დათქმებს ეწინააღმდეგება.[703]

ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულების (როგორც გარკვეული სიახლის) ფარგლებში ვითარდება ხელშეკრულების შინაარსიც და მისი განსაზღვრის პრაქტიკული აუცილებლობაც. სსკ-ის 328-ე მუხლი ასეთი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა.[704] მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის ან სოციალური მედიის საშუალებით ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა და სხვ. თანამედროვე ბიზნესში როგორც წერილობითი (მატერიალური სახით წარ-

---

[698] *იოსელიანი ნ.,* ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 43.

[699] თუ ხელშეკრულება ინტერნეტში, ვებგვერდზე არსებული პირობების გამოყენებით იდება, შეიძლება იგი მიჩენულ იქნეს როგორც ონლაინ ხელშეკრულება – იხ. მაგალითად, *ტაბატაძე დ.,* გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78 და შემდგომი.

[700] იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 71-72.

[701] *Roßnagel A.,* Pfitzmann A., Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1209.

[702] იხ. *ანდღულაძე ქ.,* ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, N1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 88-89.

[703] იხ. *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 343.

[704] იხ. *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 21.

მოდგენილი), ისე ელექტრონული ხელშეკრულება დიდ როლს თამაშობს,[705] თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში ელექტრონული ხელშეკრულება არ არის იმდენად დაცული, რამდენადაც მხარეთა მიერ ამობეჭდილი და, ხელმოწერილი ხელშეკრულება.[706]

თანამედროვე ეპოქის განვითარება პირდაპირ კავშირშია ტექნოლოგიის განვითარებასთან. აღნიშნულის საფუძველზე, საერთაშორისო დონეზე ვაჭრობა ძალიან სწრაფად განვითარდა. მოიშალა საზღვრები სხვადასხვა ტერიტორიაზე მყოფ პირთათვის და დადგა ტექნოლოგიური პროცესების სამართლებრივად მოწესრიგების საჭიროება;[707] შეიძლება ითქვას, რომ ტექნოლოგიურმა წინსვლამ საზოგადოება განვითარების ახალ ეტაპზე გადაიყვანა, რის საფუძველზეც გაამარტივა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: კომუნიკაცია, დოკუმენტების გაცნობა[708] და სხვ. აღნიშნულის პარალელურად ხელშეკრულების დადებისა და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების საკითხმაც პოვა განვითარება. აღნიშნულის მაგალითია ე.წ. Offline და Online ხელშეკრულება[709] 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,[710] რასაც ზოგიერთი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმის დაკანონება მოჰყვა.[711] ელექტრონული ხელშეკრულება, ელექტრონული ფორმით ხელმოწერის გათვალისწინებით, გარკვეული სირთულეებით ხასიათდება. აღნიშნული, პირველ რიგში, დაკავშირებულია სამოქალაქო საპროცესო ნორმებთან (სასამართლოში მტკიცების

[705] იხ. *ბერძენიშვილი ა., წულაძე ლ., ესებუა ფ., კახიძე ი., მაჭარაძე ნ., კვინტრაძე ა., კლდიაშვილი დ.,* სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება? თბილისი, 2013, 58.

[706] 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.

[707] *Karkoszka A.,* Die Auswirkungen der technologischen Entwicklung auf die europäische Sicherheit und Zusammenarbeit, Zeitschrift für interlationale Politik, Europa Archiv, Verlag für internationale Politik GmbH, Bonn, 1987, 590.

[708] დოკუმენტების გაცნობასთან დაკავშირებით, რომელიც ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით ხორციელდება, ასევე, ინფორმაციის მიღების თაობაზე (თუნდაც სამართლებრივი ლიტერატურის, ხელშეკრულების და სხვ.) იხილეთ: *Katsh M. E.,* Law in a Digital World, Oxford University Press, New York, 1995, 120-121.

[709] იხ. *ერქვანია თ.,* მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(30)11, თბილისი, 2011, 49.

[710] იხ. მაგალითად, *Glatt C.,* Vertragsschluss im Internet, Die Artikel 9 bis 11 der E-commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM, Heft 5, Verlag Nomos, 2001, 397.

[711] იხ. მაგალითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 126a მუხლი.

ტვირთის დროს[712]), ვინაიდან ელექტრონული ხელმოწერა არ არის უსაფრთხო[713] და მისი გაყალბება შედარებით მარტივია.

აღსანიშნავია საკითხი, რომელიც ელექტრონული ხელშეკრულების ფორმას ეხება – კანონში პირდაპირ განსაზღვრული არაა ფორმის სავალდებულოობა ელექტრონული სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას, მაგრამ ასეთი საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება სრულად პასუხობს გარიგების მარტივი წერილობითი ფორმისადმი წაყენებულ მოთხოვნებს.[714] აღნიშნულის ფარგლებში მხარეებს მტკიცებულების სახით რჩებათ დოკუმენტი, ხოლო ნების გამოვლენა „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირობებს უნდა შეესაბამებოდეს.[715]

მტკიცებულების არსებობის კვალად მნიშვნელოვანია შევეხოთ იმ ფაქტსაც, რომ არსებული სასამართლო პრაქტიკა მატერიალური (წერილობითი) ხელშეკრულებისგან განსხვავებულ შემთხვევებს იცნობს.[716] კერძოდ, **ელექტრონულ ხელშეკრულებას დედანი არ გააჩნია.** ასე, მაგალითად, მხარეებს წერილობითი/მატერიალური ფორმის ხელშეკრულების თითო ეგზემპლარი რჩებათ ორიგინალის სახით. განსხვავებულია ეს შემთხვევა ინტერნეტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას, სადაც მხოლოდ ხელმოწერილი ვერსიის არსებობაც საკმარისია[717] და, შესაბამისად, დედანის წარმოდგენის ვალდებულება მხარეს (სასამართლოში დავის არსებობისას და ა.შ.) არ გააჩნია.[718] ელექტრონული ხელშეკრულების შემთხვევაში იგი წარმოადგენს ისეთი სახის **დოკუმენტს, რომლის წაკითხვაც დამხმარე ტექნოლოგიური საშუალებების გარეშე შეუძლებელია**.[719] შესაბამისად, დედანის წარმოდგენა ასეთ

---

[712] *Roßnagel A.,* Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGBund der ZPO, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1826.

[713] *Einsele* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 8 <**www.beck-online.beck.de**> [01.02.2016].

[714] *ზამბახიძე თ.,* ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005, 118.

[715] *ტაბატაძე დ.,* გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78.

[716] ამგვარი არგუმენტაცია კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ ელექტრონული ხელშეკრულება ფორმის სავალდებულოობით პირდაპირი წესით არ იბოჭება და მას განსხვავებული მოწესრიგება გააჩნია.

[717] *Einsele* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 26 <**www.beck-online.beck.de**> [18.04.2016].

[718] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

[719] *Einsele* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 3 <**www.beck-online.beck.de**> [20.04.2016].

შემთხვევაში ვერ გახდება ხელშეკრულების არსებობის უტყუარობის დამადასტურებელი საბუთი.[720/721]

ელექტრონული სახით ხელშეკრულების დადებისას მასში ცვლილებისა და დამატების შეტანა ამავე საშუალებითაა შესაძლებელი.[722] ელექტრონული ხელშეკრულება ელექტრონულ დოკუმენტს წარმოადგენს, ხოლო ელექტრონულ დოკუმენტს, სსსკ-ის 134-ე მუხლის 1^1 ნაწილის თანახმად, მტკიცებულების ძალა გააჩნია.[723] ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან იმიჯნება ელექტრონული ხელმოწერით მინიჭებული მტკიცებულების ძალა, რომელიც ელექტრონული საშუალებით მიწოდებული ინფორმაციის მტკიცებულებად მიჩნევა და ელექტრონული ხელმოწერით დადასტურებული დოკუმენტის მატერიალურ დოკუმენტთან გათანაბრების საკითხი,[724] რაც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთგვაროვნადაა განსაზღვრული.[725]

5.1 ელექტრონული ხელმოწერა როგორც ნების გამოვლენა

თანამედროვე ტექნოლოგიური საშუალებების განვითარების პარალელურად წარმოიშვა ნების გამოვლენის ნამდვილობის დადასტურების ტექნოლოგიური საჭიროება. აღნიშნულის შედეგად განვითარდა ელექტრონული ხელმოწერის ინსტიტუტი.[726] ამ ასპექტში, ერთმანეთისგან გასამიჯნია მექანიკური საშუალებებითა და ელექტრონული ხელმოწერა.[727] პირველი შემთხვევისას, სსკ-ის 69-ე მუხლი გამოიყენება,[728] ხოლო, მეორე შემთხვევაში – „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი. კერძოდ, ამავე კანონის მე-2

[720] აღსანიშნავია, რომ არსებობს განსხვავებული დასაბუთებაც, რომელიც ელექტრონულ ხელმოწერას ეხება. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 გადაწყვეტილება.

[721] ზემოთ დასახელებული გადაწყვეტილების კრიტიკა იხ.: *ანდღულაძე ქ.,* ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, N1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 91.

[722] იხ. იქვე, 85-86.

[723] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ას-962-920-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[724] *ტაბატაძე დ.,* გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78-79.

[725] იხ. იქვე, სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა.

[726] ელექტრონული ხელმოწერის, როგორც თანამედროვე გამოწვევისა და მისი სამართლებრივ სივრცეში მოწესრიგების საკითხის თაობაზე იხილეთ: *Schmittner S.,* Digitane Signatur als Herausforderung und Chance, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 107-114.

[727] *ბაღიშვილი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 328, ვნ. 34 [19.10.2016].

[728] იქვე.

მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ელექტრონულ ხელმოწერას ნებისმიერი ელექტრონულ მონაცემთა ერთობლიობა წარმოადგენს, რომელსაც პირი დოკუმენტთან მისი კავშირის აღსანიშნავად იყენებს. ასეთი შეიძლება იყოს ხელმოწერა, როდესაც მხარეს ელექტრონულ დოკუმენტზე გადააქვს ხელმოწერის ელექტრონული ვერსია ნების გამოვლენის დადასტურების მიზნით.

არსებობს შემთხვევები, როდესაც პირი ხელს ხელშეკრულების მხოლოდ ერთ გვერდს აწერს. ელექტრონული ხელშეკრულებისას ასეთი ფაქტის შემთხვევაში პრობლემა არ იქნება არსებითი სახის, ვინაიდან ელექტრონული ხელმოწერა მთლიანი ტექსტისა და ხელშეკრულების მიმართ ხორციელდება.[729] ეს ლოგიკურიცაა: როდესაც მხარესთან მისულია მთლიანი ხელშეკრულება, მის მიერ ხელმოწერის შემთხვევაში არ იგულისხმება, რომ იგი ხელშეკრულების რომელიმე ცალკეულ პუნქტს დაეთანხმა. **ელექტრონულ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერისას იგულისხმება, რომ მხარე მთლიანად ხელშეკრულებას ეთანხმება**.[730] შესაბამისად, მასზე ხელმოწერა გულისხმობს, რომ იგი მოქმედებს შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში და მას გააზრებული აქვს ის შედეგი, რომელიც ამგვარი ხელშეკრულების დადებას მოჰყვება.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ელექტრონული შეტყობინებით სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების საკითხი. ასე, მაგალითად, როდესაც მხარეთა მიერ ელექტრონული ფოსტის საშუალებით შეხმიანების შესაძლებლობაა გათვალისწინებული. ერთი მხრივ, აღნიშნული უფრო ამარტივებს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, თუმცა, მეორე მხრივ, განსაზღვრავს ჩარჩოებს – მხარემ უნდა იმოქმედოს ზემოთ დასახელებული სპეციალური კანონის ფარგლებში და ამდენად, დაცული უნდა იყოს ელექტრონული დოკუმენტის გაგზავნისა და მიღების წესი.[731]

5.2 ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება

ინტერნეტხელშეკრულება პრაქტიკაში რამდენიმე სახითაა წარმოდგენილი.[732] თითოეული მათგანი (ისევე, როგორც უშუალოდ ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება) სამოქალაქო კოდექსში, თავისი არსიდან გამომდინარე, ცალკე არაა მო-

[729] იხ. *Wendtland* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §126a, Rn. 6 <**www.beck-online.beck.de**> [08.09.2015].

[730] აქვე უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ გარდა ელექტრონული ხელმოწერისა, არსებობს ელექტრონულ-ციფრული ხელმოწერა, რომელიც ასევე ელექტრონული ხელშეკრულების შემადგენელ ელემენტს წარმოადგენს: აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *ზამბახიძე თ.*, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005, 138.

[731] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[732] იხ. *ტაბატაძე დ.*, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 79.

წესრიგებული. იმის გათვალისწინებით, რომ ამგვარი შეთანხმებაც კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, მასზე სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების ზოგადი წესები ვრცელდება.[733] აღნიშნულის საფუძველს იძლევა ის, რომ ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება ჩვეულებრივი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების სახეს წარმოადგენს.[734]

ინტერნეტში ხელშეკრულების დადების ნაწილში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც კონკრეტულ ვებგვერდზე მოცემულია ჩვეულებრივი პირობები და მხოლოდ შესაბამისი ღილაკის მეშვეობით პირი თანხმობას აცხადებს მასზე. ასეთ დროს ვებგვერდზე შესაძლებელია სხვადასხვა საკითხებთან მიმართებით იყოს კონკრეტული პოზიცია დასაფიქსირებელი, მაგალითად, პირი უნდა დაეთანხმოს ისეთ პირობას, რომლითაც დასტურდება, რომ იგი 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 საშუალებით მომსახურების მიღება, იგი უნდა დაეთანხმოს სტანდარტულ პირობებს.[735] სხვა შემთხვევაში მხარეთა შორის ხელშეკრულება არ დაიდება.

გამოსარჩევია ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი პრობლემურობა. ესაა მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა შესაბამისი პირის მიერ. ოფერენტს გააჩნია უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს, თუ რა სახის პირობებს გაწერს თავის სტანდარტული ტიპის ხელშეკრულებაში. მაგალითად ის, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობით გადაწყდება დავა და ა.შ.[736] გარდა აღნიშნულისა, პრობლემას შესაძლებელია წარმოადგენდეს ბათილი დათქმის მქონე სტანდარტული პირობის საფუძველზე თანხის უკან დაბრუნების საკითხი (მაგალითად, თუ სხვა კონტინენტზეა გამყიდველი და მყიდველი სხვა კონტინენტიდან დებს ხელშეკრულებას); ასევე, ვებგვერდი, რომელზეც გაწერილი ხელშეკრულების პირობები, შეიძლება არ იყოს ნამდვილად ეკონომიკური მიზნებისკენ მიმართული და ამ შემთხვევაში, საქმე დანაშაულებრივ ქმედებასთან გვქონდეს.

ამდენად, ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება (საუბარი არ ეხება სოციალურ ქსელში დადებულ ხელშეკრულებას, ის ცალკე სახით იქნება განხილული) გარკვეული რისკების მატარებელ გარიგებას წარმოადგენს. შესაძლებელია, დაირღ-

[733] იხ. *Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.),* Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin, 2015, 42.

[734] იხ. მაგალითად, *Paal P.B.,* Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 954.

[735] *Löhnig M.,* Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 1997, 1689.

[736] *ჯორბენაძე სერგი, ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ.,* მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 44.

ვეს ხელშეკრულება – **ეს პრობლემა თეორიულად მარტივად გადასაჭრელია, მაგრამ პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეიძლება ეს შეუძლებელიც კი აღმოჩნდეს**. მაგალითად, გართულდეს სასამართლოში სარჩელის შეტანაც კი, როდესაც ვერ ხერხდება მეორე მხარის შესახებ დეტალური ინფორმაციის[737] ან თუნდაც ხელშეკრულების შესრულების ადგილის მოძიება, ასევე, შეიძლება გართულდეს პირობების განსაზღვრა. მტკიცებულების წარდგენის თვალსაზრისით ყველაზე დიდ სიძნელეს კი ის წარმოადგენს, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ხელმოწერილ იქნა კონკრეტული მომხმარებლის მიერ, საცილო გახდეს ან ბათილად იქნეს ცნობილი. ასეთ საკითხებთან მიმართებით მტკიცებულების შეგროვება სუბიექტურ ფაქტორებზე იქნება დამოკიდებული. თუმცა მხოლოდ აღნიშნული ვერ გახდება სასამართლოში მომხმარებლის სასარგებლოდ საქმის წარმოების დასრულების წინაპირობა. ამ შემთხვევაში მოტყუების ან შეცდომის მტკიცება თითქმის შეუძლებელია. ამასთან, ვებგვერდზე არსებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სწორედ იმის წინაპირობაა, რომ მხარე მარტივად, ყოველგვარი დაჩქარების გარეშე გაცნობოდა თითოეულ მათგანს[738] და შემდეგ გამოევლინა ნება აღნიშნულის მიმართ. მაგალითად, თუ პირი არ არის დარწმუნებული კონკრეტული ნივთის ნივთობრივ უნაკლობაში, მაგრამ ინტერნეტში არსებული სურათიდან გამომდინარე, ე.წ. ინტერნეტდათვალიერების გზით მაინც დებს ხელშეკრულებას, იგულისხმება, რომ ის ეთანხმება ამგვარ პირობებს. განსხვავებული შედეგი დადგება მხოლოდ მაშინ, თუ პირობები აშკარად შეუსაბამოა რეალობასთან, ან თუ საქმე გვაქვს თაღლითობასთან და სხვ.[739] რაც შეეხება ნების გამოვლენას, რომელიც განხორციელდა ელექტრონული ხელმოწერით ან კონკრეტულ პირობაზე ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, იგი წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების ანალოგიურად შეიძლება იქნეს მოაზრებული.[740/741]

[737] ვებგვერდის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა ფიზიკურად ვერ განხორციელდება.

[738] *Horn C.,* Verbaucherschutz bei Internetgeschäften, MMR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 2010.

[739] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-902-942-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[740] *Mallmann R. A.,* Heinrich E.D., Schriftform bei Geschäften im Internet, ZRP, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 473.

[741] ანალოგიის სახით პარალელის გავლებაა შესაძლებელი ზოგადად ელექტრონული ხელშეკრულების ინსტიტუტთან – ფორმის თავისუფლება, მართალია, ერთი მხრივ, აბსოლუტურად აღიარებული უფლებაა მხარეთათვის, მაგრამ მისი პრაქტიკული გამოყენება (ასევე, ის ოფერტი, რომელიც სწორედ ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას მიიღება მხედველობაში) მარტივი ფორმის დაცვის საჭიროებაზე მიუთითებს.

5.3 სოციალურ ქსელში დადებული ხელშეკრულება

სოციალურ ქსელში დარეგისტრირება მხოლოდ ხელშეკრულების დადებითაა შესაძლებელი.[742] თანხმობა რეგისტრაციის თაობაზე წარმოადგენს მომხმარებლის დასტურს, გამოიყენოს სოციალური ქსელი კანონით აუკრძალავი მიზნებისთვის.[743] ამდენად, **სოციალურ ქსელში რეგისტრაციისთვის ნების გამოვლენაა საჭირო, რათა დადებულ იქნეს ნამდვილი გარიგება**.[744] თავის მხრივ, ნების გამოვლენის ნამდვილობისთვის ამოსავალ წერტილად სამოქალაქოსამართლებრივი მოწესრიგება უნდა განისაზღვროს, ვინაიდან კანონის სპეციალური ნორმით ამგვარი დათქმა არც საქართველოში გვხვდება და არც სხვა განვითარებულ ქვეყნებში.[745]

იმის გათვალისწინებით, რომ სოციალური ქსელი თავისი ფუნქციებით ელექტრონულ ფოსტას გაუთანაბრდა (იგულისხმება პირველ რიგში – „Facebook-ი“),[746] სახელშეკრულებო ურთიერთობისას (მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დროს) შესაძლებელია, მისი, როგორც ყოველდღიური ინფორმაციის მიმწოდებელი საშუალების, გამოყენება.[747] აღნიშნული განვითარება წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულება სწორედ სოციალური ქსელის გამოყენებით დადონ, გაუგზავნონ მეორე მხარეს იგი და სხვ., ან უშუალოდ სოციალურ ქსელში შეთანხმდნენ გარკვეულ ვალდებულებებზე.[748] მაგალითად, თუ მხარეები სოციალური ქსელის 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

---

[742] *Müller-Terpitz R., Hornung G. (Hrsg.),* Rechtshandbuch Social Media, Sprnger-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 1, Rn. 8.

[743] *Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.),* Rechtshandbuc Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015, 39.

[744] იქვე, *Müller-Terpitz R., Hornung G. (Hrsg.),* Rechtshandbuch Social Media, Sprnger-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 3, Rn. 15.

[745] იხ. იქვე, Kapitel 1, Rn. 8.

[746] *Notzon M.,* Arbeitsrecht meets Facebook, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 182.

[747] იქვე.

[748] იგულისხმება, რომ ასეთ დროს გამოვლენილი ნება უნდა იყოს ნამდვილი და სერიოზულად გამოვლენილი.

ხელმოწერილ დოკუმენტს უგზავნის მეორე მხარეს ხელმოსაწერად. ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ როდის ჩაითვლება ნება გამოვლენილად. ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეებს იმგვარი მოქმედების უფლებას ანიჭებს, რომლითაც მათ შეუძლიათ წინარე ხელშეკრულებაში მოაწესრიგონ ნების ადრესატამდე მისვლის საკითხი. თუ მტკიცება დასჭირდება პირს ამ საკითხთან მიმართებით, გამოიყენება არაერთი ტექნოლოგიური საშუალება, რომელიც ასეთ ფაქტს დაადასტურებს.[749] განსხვავებულად წესრიგდება საკითხი, როდესაც საქმე ისეთი სახის შეთანხმებებს (ხელშეკრულებებს) ეხება, რომლებიც ნების გამოვლენის ფაქტს არ აკონკრეტებენ. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს ის, თუ ვის უგზავნის ელ. ფოსტის გამგზავნი ასეთ შეტყობინებას – მეწარმეს (საწარმოს, იმ პირს, რომელიც ბიზნესსაქმიანობას ეწევა), თუ კერძო პირს.[750] უფრო ზუსტად, პრობლემის გადაჭრისას გასათვალისწინებელია ის, თუ რამდენად ელოდებოდა ან/და შეიძლებოდა მოლოდინი ჰქონოდა პირს, რომ მიიღებდა ასეთ ელექტრონულ შეტყობინებას.[751] მაგალითად, ბიზნესით დაკავებული პირი დღეში რამდენჯერმე ამოწმებს ელ. ფოსტას. ეს წარმოშობს მოლოდინს, რომ იგი უფრო მალე ნახავს ამგვარ შეტყობინებას, ვიდრე სხვა პირი.[752] თუმცა, ორივე შემთხვევაში, საჭიროა ელ. ფოსტის მიმღების მხრიდან შესაბამისი წერილობითი (ელ. ფოსტის ან სხვა, მატერიალური დოკუმენტის) სახით ოფერტის მიღება და აქცეპტით მისი დადასტურება.[753]

რამდენად მართებულია ტერმინი „ელექტრონული ფოსტით დადებული ხელშეკრულება“? რამდენად შეიძლება ელ. ფოსტის საშუალებით დაიდოს ხელშეკრულება მაშინ, როდესაც რეალური მოქმედება სხვაგვარად ხორციელდება? პრაქტიკაში არსებული მაგალითებიდან გამომდინარე, ამგვარი მოქმედება შემდეგნაირად ხორციელდება: მხარეები ბეჭდავენ ელექტრონულ დოკუმენტს, შემდეგ მატერიალური სახით დაფიქსირებულს აწერენ ხელს[754] და ხელმოწერილს ისევე ელექტრონული სახით უგზავნიან მეორე მხარეს. ამდენად, ასეთ დროს **ხელშეკრულება იდება ელექტრონული ფოსტის დახმარებით და არა ელექტრონული ფოსტით**. ხელმოწერის ნამდ-

[749] *Herwig V.,* Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR, Heft3, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 149.

[750] *Schrammen J.,* Grenzüberschreitende Verträge im Internet: Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Dissertation, zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1. Auflage, Cuvillier Verlag, Göttingen, 2005, 279.

[751] იქვე.

[752] იქვე, 275.

[753] *Friske L.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005, 112.

[754] მეორე შემთხვევაა, როდესაც ელექტრონულ ვერსიას ეწერება ხელი. მსჯელობის მიზნებიდან გამომდინარე, ანალოგიური დატვირთვა გააჩნია მეორე მაგალითსაც.

ვილობა დამოკიდებულია შესაბამის მტკიცებულებაზე. იგი დასაშვებია ასევე სპეციალური კანონის გზით. **ასეთის არსებობისას ელექტრონული ფოსტა მხოლოდ ე.წ. გამტარ ფუნქციას ასრულებს**.

ელექტრონული ფოსტის დახმარებით ხელშეკრულების დადების მეორე შემთხვევაში მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის გაგზავნით (იგულისხმება მასში არსებული ტექსტი, ან წერილი, რომელსაც არ გააჩნია მეორე მხარისთვის ხელმოწერის ადგილი) და მისი მიღებით დებენ მხარეები ხელშეკრულებას. ასეთ დროს საკამათო ის საკითხი ხდება, თუ რამდენად დაცულია წერილობითი ფორმა. მაგალითად, გამყიდველი შეუთანხმდა მყიდველს უძრავი ნივთის მიყიდვის თაობაზე და მისწერა მას, რომ მიწის ნაკვეთის ღირებულება ასი ათას ლარს შეადგენს. თუ მყიდველმა საპასუხო ელექტრონული ფოსტით დაუდასტურა გამყიდველს თავისი ნება და დაეთანხმა მის ოფერტს, იგულისხმება, რომ მხარეთა შორის შეთანხმება მიღწეულია, თუმცა ეს ფაქტი ხელშეკრულების დადების თაობაზე შესაბამის მტკიცებულებად ვერ იქცევა. პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, ელექტრონული ფოსტის ამონაწერებს საჯარო რეესტრი ვერ ჩაიბარებს.[755] ამასთან, ეს შეიძლება ასევე პრობლემა გახდეს სასამართლოში ხელშეკრულების დადების მტკიცების თვალსაზრისითაც. შესაძლებელია, სასამართლომ ელექტრონული ფოსტით მიღწეული შეთანხმება წერილობითი გარიგების მაგალითად არ მიიჩნიოს.[756] 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.[757] შესაბამისად, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადება არ წარმოადგენს მხარეთათვის დაცულობის უპირობო საფუძველს და შეიძლება მისი ავთენტურობის დადგენა გახდეს პრობლემური.[758]

---

[755] თუმცა შესაძლებელია განსხვავებული პოზიციის არსებობაც. რეალურად, მხარეთა შეთანხმება ხდება ყველა არსებით პირობაზე. ამასთან, ელექტრონული ფორმა წერილობითი ფორმის იდენტურადაც შეგვიძლია აღვიქვათ (თუნდაც ელექტრონული ხელმოწერის კუთხით). მიუხედავად ამისა, მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის ხელშეკრულების დადება შესაბამისი შედეგის მომტანი ვერ იქნება.

[756] ეს მსჯელობა ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ განსხვავებით ელექტრონული ფოსტისგან, ქაღალდს (ან ისეთ ელექტრონულ დოკუმენტში, რომელიც ამობეჭდვის შემთხვევაში წერილობითი ხელშეკრულების მაგალითად მიიჩნევა. მაგალითად, ე.წ. Word-ის დოკუმენტი) ე.წ. გამტარობის ფუნქცია არ აკისრია.

[757] *Roßnagel A., Pfitzmann A.,* Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1210.

[758] იქვე.

6. საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება

კერძო- და საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთი მოსაზრებაა გამოთქმული.[759] თითოეული ასეთი მოსაზრების მთავარი მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნები. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, კერძო სამართალში სუბორდინაციული ურთიერთობების ნაკლებად არსებობა, რაც სამართლებრივი ურთიერთობის საწყისად საჯარო დაწესებულების ნებაზე დამოკიდებულებას არ გულისხმობს.[760] მაშასადამე, თავისუფლების შეზღუდვაც მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებშია დასაშვები.[761]

საჯარო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მნიშვნელობის ყველაზე არსებითი გამოვლინებაა სზაკ-ით მოწესრიგებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი. იგი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს,[762] თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება ამ ასპექტშიც აბსოლუტურად განსხვავდება სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებისგან. თუ ხელშეკრულების თავისუფლების არსი სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი სამართლებრივი ინსტიტუტია, საჯარო სამართალში იგი მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში პოვებს ასახვას.[763] საჯარო სამართალში ხელშეკრულების მოქმედებას გააჩნია ის დანიშნულება, რომ საჯარო დაწესებულება ჩართოს კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაფუძნებულ ურთიერთობაში, მხოლოდ გარკვეული მიზნის მიღწევის გამო.

ტერმინი „საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობა“ ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს კერძო სუბიექტებს შორის დადებულ ხელშეკრულებას დიდი საზოგადოებრივი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ხელშეკრულების ასეთ სახედ გამოყოფის მიზანს მისი სუბიექტები განაპირობებენ, რომლის გათვალისწინებითაც, სახელმწიფო გამოდის საჯარო- და არა კერძოსამართლებრივი, ე.წ. დამხმარე მიზნიდან. ამდენად, საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის ხელშეკრულების დადება სახელმწიფოსთვის განხორციელებული ქმედებაა. თემატურად, ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში საჯაროსამართლებრივი დანიშნულებისას, ხელშეკრულების ორ სახეზე

[759] აღნიშნულის თაობაზე იხ. მაგალითად, *ჭანტურია ლ.,* უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 23-31.

[760] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 2.

[761] იხ. *კურზინსკი-ზინგერი ე.,* კერძოსამართლებრივი და საჯაროსამართლებრივი ელემენტების თანაფარდობა გერმანულ სამართალში, თამარ ლაკერბაიას თარგმანი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 223.

[762] იხ. სზაკ-ის 65-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[763] იხ. *Bohnstedt J.,* Vertragsrecht im Einkauf, Erfolgsfaktor im Supply Change Risk Management (SCRM), 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2014, 26.

უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული: ხელშეკრულება, რომელთა დადებაც 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.[764] ასეთია, მაგალითად, კონსტიტუციური შეთანხმება, რომლის დადების უფლებამოსილებაც, საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, საქართველოს პრეზიდენტს გააჩნია. ასეთი შეთანხმება, ერთი მხრივ, წარმოადგენს გარიგების სპეციფიკურ სახეს, თუმცა, მეორე მხრივ, მისი ძალაში შესვლისთვის საჭიროა საქართველოს კონსტიტუციაშივე გაწერილი გარკვეული ნორმების გათვალისწინება (იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 66-ე მუხლის 1^1 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.[765]

მართალია, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისას მის ერთ-ერთ ხელშემკვრელ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანო უნდა წარმოადგენდეს, მაგრამ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად არ ჩაითვლება. მათ შორის არსებული გამიჯვნა, უპირ-

[764] *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.

[765] იქვე, Rn. 97.

ველეს ყოვლისა, ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე დაფუძნებით უნდა განისაზღვროს; ასევე, უნდა იყოს გამოკვეთილი მისი მიზანი და სხვ.[766]

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საკითხთან მიმართებით გამოიყენება საქართველოს სსკ-ის ნორმები,[767] რაც შეიძლება სამოქალაქოსამართლებრივი წინაპირობის არსებობად იქნეს მოაზრებული. მიუხედავად ასეთი წინაპირობისა, ხელშეკრულების თავისუფლება ამგვარი ურთიერთობებისას შეზღუდულია, ვინაიდან საჯარო მიზანი, თავისი არსით, აბსოლუტურად განსხვავდება კერძო პირის მიზნისგან, მიიღოს შემოსავალი, მოახდინოს ნების საკუთარი სურვილისამებრ გამოვლენა და სხვ.

6.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ეფუძნება საჯარო სამართლის ძირითად წანამძღვრებს. განსხვავებით კერძო სამართლისგან, ადმინისტრაციული ორგანო მოქცეულია ე.წ. „სამართლებრივ ჩარჩოებში“, რომლის ფარგლებშიც უნდა იმოქმედოს და განახორციელოს შესაბამისი უფლებამოსილება.[768] ამდენად, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, მას გარიგების დადება მხოლოდ საჯარო ფუნქციის განხორციელებისთვის უნდა სჭირდებოდეს.[769] აღნიშნული ლოგიკურიცაა იმ მიზნიდან გამომდინარე, რომელსაც სახელმწიფო ემსახურება: მისი უმთავრესი დანიშნულება და საქმიანობის წინაპირობები სამოქალაქო კოდექსიდან არ გამომდინარეობს. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო სამართალთან გადაკვეთის შემთხვევები მხოლოდ სპეციალური პირობებისას არ არსებობს.[770] შესაბამისად, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ **ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას კერძო ავტონომია არ მოქმედებს იმ დონეზე, როგორადაც იგი კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებაში გვევლინება**.[771] სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას წინა პლანზეა წამოწე-

[766] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 იანვრის №ბს-727-693(კ-07) განჩინება.

[767] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ივლისის №ბს-578-558(კ-13) განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[768] *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, 42.

[769] *კაჟაშვილი გ.,* კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 42.

[770] იხ. *Chanturia L.,* Das Zivilrecht der Länder des Kaukasus und Zentralasiens – Die Entwicklungstendenzen und Relikte der Vergangenheit, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 76.

[771] *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, 153.

ული საჯარო ინტერესის საკითხი, რომელიც, ერთმნიშვნელოვნად ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს.[772]

ის, თუ რამდენად დაცულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ყოველი კონკრეტული შემთხვევისას განხილვის საგანს უნდა წარმოადგენდეს. მართალია, ხელშეკრულება კერძო ხასიათის სამართლებრივ დოკუმენტს წარმოადგენს, მაგრამ, მიუხედავად სახელმწიფოს ჩართულობისა, ასეთ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება საჯარო და კერძო ინტერესები. ეს კი გამომდინარეობს მხარის უფლებისგან, დადოს ხელშეკრულება თავისუფლად.[773] ამდენად, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას, ხელშეკრულების თავისუფლება უფრო შეზღუდულია.

რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დასაშვებია – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულების დროს არ პოვებს იმგვარ რეალიზებას, როგორიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას გვხვდება. სწორედ აღნიშნული შეიძლება ჩაითვალოს კერძო სამართლის ადმინისტრაციული სამართლისგან გამიჯვნის ერთ-ერთ გამოვლინებად.[774] მეტიც, პრინციპების განხილვის დონეზეც რომ ავიღოთ საკითხი, საჯარო სამართალთან კერძო სამართლის მიმართებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი არსებით განმასხვავებელ ნიშანს წარმოადგენს, რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატაც იზიარებს.[775] სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჭრილში ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული უცხო ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაშიც, რომელშიც ცალკეული სახელშეკრულებო ინსტიტუტის მოქმედების თვალსაზრისით პარალელია გავლებული ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და კლასიკური გაგებით სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის.[776]

ზოგადად, ხელშეკრულების დადებისას მისი მონაწილეთა მიზანი, შეხედულებები და სხვა დამოკიდებულება არ მიიღება მხედველობაში (გარდა 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 ადმინისტრაცი-

[772] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 29 ნოემბრის №ბს-591-559(კ-06) განჩინება.

[773] იხ. *Bleckmann A.,* Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 606.

[774] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 61.

[775] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 21 ივნისის №ბს-21-21(კ-07) გადაწყვეტილება.

[776] იხ. მაგალითად, *Lützenkirchen K.,* Die Gestaltung der Verwaltungsvertrages für das Sondereigentum, ZWE, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 330-331.

ული ორგანოს მოქმედების შესაძლებლობებზე მიუთითებს – დადოს მან ასეთი ხელშეკრულება, თუ მკაცრადაა განსაზღვრული წინაპირობა. ამდენად, მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა არ არის კლასიკური გაგებით თავისუფლად წარმოდგენილი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას. ცალკე განხილვის საგანია სზაკ-ის 69-ე მუხლით განსაზღვრული სავალდებულო ფორმის საკითხი: კანონი, ერთი მხრივ, ფორმის სავალდებულო წესს განსაზღვრავს, ხოლო, მეორე მხრივ, კანონმდებლობაში არსებული გამონაკლისის თაობაზე მიუთითებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება უმეტეს შემთხვევაში წერილობით უნდა იქნეს დადებული, მაგრამ ცალკეული საფუძვლების შემთხვევაში გამონაკლისის დაშვება ისევ სამართლებრივ ურთიერთობაზე დაფუძნებით იქნება შესაძლებელი.

6.2.3 პრივატიზების[777] შედეგად დადებული ხელშეკრულება

პრივატიზების საკითხი არაერთხელ გამხდარა სხვადასხვა სამართლებრივ დონეზე განსჯადი თემა,[778] რაც მის აქტუალობას უსვამს ხაზს.[779] საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში არაერთი შემთხვევაა, როდესაც პრივატიზების შედეგად დადებული ხელშეკრულების თაობაზე განსჯადობის საკითხი დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.[780] აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტება, რომელმაც განსჯადობის საკითხი უპირატესად „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის განმარტებიდან გამომდინარე განსაზღვრა.[781] სასამართლოს მოსაზრებით, ამგვარი საკითხი ადმინისტრაციულ კატეგორიად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ხელშეკრულების დადების საფუძ-

[777] სათაური შეგნებულადაა აღებული და 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“.

[778] იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 22 მაისის №2/59-8 გადაწყვეტილება საქმეზე ლუცეტა ლაფიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; ამ საკითხზე იხილეთ ასევე, *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 126-127.

[779] იხ. მაგალითად, *ჩიტოშვილი თ.,* უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006, 61-63.

[780] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 თებერვლის №ას-77-74-2016 განჩინება.

[781] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის №ას-292-279-2015 განჩინება.

ველს შესაბამისი კანონი წარმოადგენს.[782] პრივატიზების საკითხი კიდევ უფრო მეტად დაკონკრეტებული აქვს საკასაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატას: იგი მიიჩნევს, რომ პრივატიზაციის პროცესი არ შეიძლება კერძოსამართლებრივ ჭრილში იქნეს განხილული, ვინაიდან, ერთი მხრივ, იგი სახელმწიფოს განსაკუთრებულ საჯარო უფლებამოსილებას ეხება, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფო, როგორც ურთიერთობის მონაწილე, ვერ გამოვა კერძო პირის სახით.[783] აღნიშნულ პოზიციას იზიარებს სამოქალაქო საქმეთა პალატაც.[784]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მოსაზრებით, პრივატიზების პროცესის დამაგვირგვინებელი დოკუმენტია შესაბამისი ხელშეკრულება.[785] სასამართლოს პოზიციითვე, გარდა იმისა, რომ სპეციალური კანონი განსაზღვრავს პრივატიზების პროცესის სამართლებრივ წინაპირობებს, გარკვეულ შემთხვევებში გამოცემულ უნდა იქნეს სამართლებრივი აქტი, რომელიც, თავის მხრივ, ხელშეკრულებას დაედება საფუძვლად, ხოლო, ასეთი სახის ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად ჩაითვლება.[786] სწორედ აქედან გამომდინარე, **სასამართლო თავის მსჯელობაში ავითარებს პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, პრივატიზაციის ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შემთხვევაში პირმა ჯერ უნდა მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს და მხოლოდ მის მიერ უარის თქმის შემთხვევაში შეიძლება აღნიშნული გახდეს სასამართლო დავის საგანი**.[787] სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, პრივატიზების შედეგად (ამ პროცესის დასრულებისას) ხელშეკრულების დადება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მიჩნეული. მიუხედავად ამისა, სზაკ-ში არსებული, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი შეიძლება სადავო გახდეს: დასახელებული კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტით განმარტებული ტერმინისას იკვეთება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების უმთავრესი როლი და დანიშნულება – ადმინისტრაციულმა ორგანომ ხელშეკრულება დადოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, მაგრამ სადავოა, თუ რამდენადაა პრივატიზების დროს ასეთი მიზანი.

[782] იხ. იქვე.

[783] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ნოემბრის №ბს-827-789-(გ-07) განჩინება.

[784] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ას-890-852-2014 განჩინება.

[785] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ბს-459-453(3კ-14) განჩინება.

[786] იხ. იქვე.

[787] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 მარტის №ბს-1296-873(კ-05) განჩინება.

6.2.4 შუალედური შეჯამება

ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში მხარეთა მოქმედების თავისუფლება არ არის კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მსგავსად გარანტირებული. იგივე შეიძლება ითქვას სახელმწიფო დონეზე დადებულ ხელშეკრულებაზეც, როდესაც მოქმედების არეალი, საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე, მკაცრად შეზღუდულია.

V. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის სამართლებრივი ასპექტები

გერმანელი პროფესორის, ოტტო ფონ გირკეს მოსაზრებით, „ხელშეკრულების შეუზღუდავი თავისუფლება საკუთარ თავს ანადგურებს“.[788] მისივე განმარტებით, ასეთი ძალაუფლება „ძლიერთა“ ხელში იარაღის ქონის შესაძლებლობას ჰგავს.[789] ამგვარი დათქმა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებზე საუბრისას 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 მიზეზითაა თავისუფლება შეზღუდული ხასიათის,[790] რომლის გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებსაც ეტყობა. მეორე მხრივ, **რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობა, ხელშეკრულების თავისუფლებაც არ იარსებებდა**. უფრო ზუსტად, თავისუფლების შეზღუდვა კონკრეტული ფარგლების დადგენას გულისხმობს, სადაც მოქმედების არეალი თავისუფალ განვითარებას წინასწარ განსაზღვრულ ჩარჩოებში პოვებს, რაც სხვა სიკეთეებთან ერთად, საჯარო წესრიგის დაცვის წინაპირობას განსაზღვრავს.[791]

---

[788] *Jobs f.,* Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht, Inaugural-Dissertation, 1968, S. 35 – მითითებულია: *კერესელიძე თ.,* შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 45.

[789] ციტირება მოყვანილია შემდეგი ლიტერატურიდან – „Die soziale Aufgabe des Privatrechts“, 1889, შეიტე 28 – ციტირება მითითებულია შემდეგ ნაშრომში: Wesel U., Geschichte des Rechts, von den Frühformen bis zur Gegenwart, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. beck, München, 2014, 454.

[790] *Забоев К. И.,* Правовие и философоские аспекты гражданскова-правого договора, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, 78.

[791] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

1. ხელშეკრულება როგორც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობა

ლათინურ ტერმინს – „pacta sunt servanda“[792] – აქტუალობა დღევანდელ რეალობაშიც არ დაუკარგავს.[793] ვალდებულება, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე მხარეებმა საკუთარი ნებით იკისრეს,[794] წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მთავარ სამართლებრივ საფუძველს,[795] რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება მხარეთათვის სავალდებულო ხასიათისაა, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი დაცვის გარანტად სახელმწიფო გვევლინება სასამართლოს სახით.[796] ამდენად, ხელშეკრულების ხელმოწერა ავტომატურად წარმოადგენს გარკვეული თავისუფლების ბოჭვის წინაპირობას. მეტი თვალსაჩინოებისთვის შესაძლებელია მოვიყვანოთ ტერმინი – „culpa in contrahendo“, რაც წარმოადგენს **ხელშეკრულების დასადებად წარმოებული მოლაპარაკების შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებას**.[797/798] მაგალითად, თუ ოფერენტს მიღებული აქვს აქცეპტანტისგან თანხმობა, მის მიერ გამოცხადებული პირობებით ხელშეკრულების დადებაზე და, იგი ამ პირობებს მხოლოდ ამის შემდეგ ცვლის, ოფერენტს შეიძლება დაეკისროს იმ ზიანის ანაზღაურება, რაც მან ფასის შეცვლით მიაყენა აქცეპტანტს.[799]

მეორე მაგალითად შესაძლებელია განხილულ იქნეს ის, თუ რამდენად შეიძლება ანალოგიური პარალელის გავლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას.

---

[792] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული ლათინური პარომია თარგმნილია როგორც „ხელშეკრულებისადმი ერთგულების პრინციპი“. იხილეთ, *ვაშაკიძე,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, შესავალი ვალდებულებით სამართალში, ვნ. 15 [28.10.2016].

[793] *ცერცვაძე გ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 59.

[794] 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.

[795] *Knothe* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §109, 2010, Rn. 1.

[796] *ცერცვაძე გ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 58.

[797] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 19.

[798] სამართლებრივი შედეგების თაობაზე, რომელიც ამ თვალსაზრისით შეიძლება დაეკისროს პირს, იხილეთ წინამდებარე ნაშრომის VI და VII ნაწილები, შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის განსხვავება კონტრაჰირების იძულებისგან და სამართლებრივი შედეგის საკითხი, რომელიც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარეობს.

[799] იხ. *Basedow J.,* Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1982, 1030.

კერძოდ, საჯარო დაწესებულების მიერ გამოცხადებულ ტენდერში გამარჯვებულ კონკრეტულ პირთან ადმინისტრაციული ორგანო, მიუხედავად წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისა, არ დებს ხელშეკრულებას. ამ შემთხვევაში რამდენად ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს ასეთი ვალდებულება? ერთი მხრივ, საკითხი შეიძლება მხოლოდ საჯაროსამართლებრივი კუთხით იქნეს დანახული და მასზე სპეციალური საკანონმდებლო მოწესრიგება მიეთითოს, თუმცა, მეორე მხრივ, ჩვენ ვაწყდებით პრობლემას, რომელიც სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეთა განმხილველ სასამართლოს ეხება.[800] პრობლემის გადაჭრა ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით უნდა განხორციელდეს, რომელშიც ადმინისტრაციული ორგანოს თაობაზე შესაბამისი მოწესრიგებაა განსაზღვრული.

ზემოაღნიშნული სამართლებრივი წინაპირობები წარმოადგენს საფუძველს, რომელიც სახელშეკრულებო სამართალში მნიშვნელოვან დატვირთვას პოვებს. ვალდებულება, რომელიც, მართალია, მხარის მიერ არჩეული პირობების შესაბამისადაა წარმოშობილი, მის თავისუფლებას გარკვეულ ასპექტში ბოჭავს. ამდენად, ხელშეკრულება თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად გვევლინება როგორც კერძო-, ისე საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულების დროს.

2. ზოგადად ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების შესახებ[801]

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.[802] წესები, რომლებსაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარე ადგენს, წარმოადგენენ პირის თავისუფლებას. თუმცა, როგორც უმეტეს სამართლებრივ ინსტიტუტებში, **სახელშეკრულებო ურთიერთობებშიც თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი**,[803] რაც განპირობებულია ერთადერთი ფაქტორით: იგი

[800] იხ. *Scherer J.,* Rechtsweg bei öffentlichrechtlicher „Culpa in contrahendo", NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1986, 540 და შემდგომი.

[801] თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაციის თვალსაზრისით წინამდებარე ქვეთავში განხილული არ იქნება კონტრაჰირების იძულებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი. დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტების არსიდან და დატვირთვიდან გამომდინარე, აღნიშნულ თემებს ცალკე თავები დაეთმობა.

[802] *Kötz H.,* Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

[803] მაგალითად, სააქციო საზოგადოებაში, აქციონერთა მიერ შესაბამისი მოქმედების განსაზღვრის კუთხით. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Altmeppen* in MüKo zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §291, Rn. 31.

ისახავს თავისუფალი საქმიანობის სტაბილურ და უსაფრთხო უზრუნველყოფას,[804] რომლის ფარგლებშიც არ უნდა იქნეს სხვა პირთა უფლებები და ინტერესები დარღვეული.[805] ეს წესი ვრცელდება არა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ, არამედ მთლიანად კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დამყარება, რომელიც შრომის თავისუფლების პრინციპზეა დაფუძნებული, გულისხმობს სუბიექტის სურვილს, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომით საქმიანობაში[806] და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, თავად მოახდინოს საკუთარი ნების ფორმირება.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რაზე დაყრდნობითაა შესაძლებელი ასეთი სახის ჩამონათვალის გაკეთება. საქართველოს მაგალითზე ასეთი დაყოფა განხილული იქნება შეზღუდვის დიფერენციაციის ორი ასპექტში და ამ ორიდან ერთ-ერთის საქართველოს კანონმდებლობასთან მიზანშეწონილობის კუთხით.

2.2.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორგვარი შესაძლებლობა

ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაციის შეზღუდვის საკითხი ორ ასპექტში შეიძლება იქნეს განხილული: ა) შეზღუდვა ორი უმთავრესი საფუძვლით – ხელშეკრულების შინაარსითა და დადების თავისუფლებით, რომლიდანაც შეიძლება გამომდინარეობდეს შეზღუდვის დანარჩენი სახეები და ბ) შეზღუდვა ხუთ ძირითად საფუძველზე დაყრდნობით. პირველი შემთხვევა წარმოადგენს კლასიკური დიფერენციაციის სახეს. განვითარებული ქვეყნების იურისტთა გამოთქმული მოსაზრებების მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლება სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების განმსაზღვრელი უმთავრესი პრინციპია.[807] პირველის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაცია შესაძლებელია შემდეგნაირად მომხდარიყო: შინაარსის და დადების თავისუფლება როგორც უმთავრესი წინაპირობა და შემდეგ არსებული, მაგალითად, ფორმის თავისუფლება, კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლება და ა.შ., როგორც უმთავრესი წინაპირობიდან გამომდინარე სამართლებრივი ინსტიტუტები.

---

[804] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 88.

[805] *ჩაჩანიძე თ.,* ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 81.

[806] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

[807] იხ. მაგალითად, *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 399.

მეორე მაგალითი კი ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაციას ხუთ ასპექტში ეხება.[808] ესენია: ა) შინაარსის თავისუფლება; ბ) ხელშეკრულების დადების თავისუფლება; გ) ფორმის არჩევის თავისუფლება; დ) ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და ე) სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას. საქართველოში არსებული მოწესრიგებიდან გამომდინარე, შეზღუდვის დიფერენციაციისას პირველ მათგანს უნდა მიეცეს უპირატესი მნიშვნელობა.

2.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე (შედარებითი ანალიზი გსკ-სთან)

საქართველოს კანონმდებლობაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარეობს. ზემოთ დასახელებული ორი შესაძლებლობიდან ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში პირველ მათგანზეა აქცენტი გაკეთებული და მიჩნეულია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორი უმთავრესი საფუძველი ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლებაა.[809] ამასთან, დანარჩენი სახელშეკრულებო სახეები შემდეგნაირადაა დიფერენცირებული: ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევებად განხილულია სახელმწიფო ნებართვის აუცილებლობა ხელშეკრულების დადებისას და კონტრაჰირების იძულება, ხოლო, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების შეზღუდვად – ფორმის თავისუფლება და სხვადასხვა ის ელემენტები, რომლებიც შინაარსის თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავენ.[810] აღნიშნული მოსაზრების პარალელურად, ქართულ ლიტერატურაშივე დაფიქსირებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ორი უმთავრესი პრინციპია.[811] ამგვარი პოზიციაა განვითარებული კონტინენტური სამართლის ისეთ ქვეყანაში, როგორიცაა გერმანია. შედარების თვალსაზრისით საინტერესოა სწორედ გსკ-სთან პარალელის გავლება.

გსკ-ში (ისევე, როგორც სსკ-ში) ცალკეულ მაგალითებზე ვრცელდება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევები,[812] თუმცა უმთავრეს შეზღუდ-

[808] შეგნებულად არაა განხილული ისეთი ცალკეული ინსტიტუტები, როგორიცაა: კონტრაჰირების იძულება და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები.

[809] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 62.

[810] იხ. იქვე, 62-64.

[811] *სვანაძე,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 102.

[812] გსკ-ის მაგალითზე იხილეთ: გსკ-ის 1409-ე მუხლი. იხილეთ ამავე ნორმის შესახებ კომენტარი: *Kanzleiter* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, vor §1409, Rn. 1-4 <**www.beck-online.beck.de**> [20.05.2014]; სსკ-ის შემთხვევაში, მაგალითად, 1174-ე

ვის საფუძვლად, ასევე, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლებაა მოაზრებული,[813] რაც გავლენას ახდენს სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობებზე.[814] ამგვარი შეზღუდვა, პირველ რიგში სახელშეკრულებო თანასწორობისა და მხარეთა კერძო ავტონომიის დაცვისკენ მიმართულ ქმედებად განიხილება,[815] რომლის საფუძველზეც ერთი მხარის უფლებები არ უნდა იყოს იმდენად ფართო, რომ დააზიანოს ხელშეკრულების სხვა მონაწილის უფლებები.[816]

გერმანიის მაგალითის მოყვანა და მასზე სსკ-იდან (საქართველოს კანონმდებლობიდან) გამომდინარე მოსაზრების დაფუძნება აბსოლუტურად მართებულია კერძო სამართლის სისტემების გათვალისწინებით. მაშასადამე, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ორ ძირითად – შინაარსის და დადების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტშია შესაძლებელი.

2.2.3 განსხვავება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვასა და ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებას შორის

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ცალკეული გამოვლინებები სწორედ კონკრეტული მაგალითებით შეიძლება იქნეს განსაზღვრული, რომელთაც, თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობებიც გააჩნია. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სახედ (გამოვლინებად) შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: შინაარსის თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ფორმის არჩევის თავისუფლება, ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას. **ხელშეკრულების დადება სამართლებრივი ბუნების დარად, თითოეული მათგანი შეზღუდული ხასიათის სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს**. შესაბამისად, თითოეული მათგანი იზღუდება ცალკეული შემთხვევების არსებობისას. სწორედ ამ მიზნით, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბარი განვითარებული იქნება მისი გამოვლინების ასპექტში.

მუხლი, ასევე შესაბამისი კომენტარი: *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1174, 30-133.

[813] იხ. მაგალითად, *Busche* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §145, Rn. 7 <**www.beck-online.beck.de**> [04.06.2016].

[814] იხ. მაგალითად, *Bitterich K.,* Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 757 და შემდგომი.

[815] *Busche* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §145, Rn. 7 <**www.beck-online.beck.de**> [04.06.2016].

[816] იხ. მაგალითად, *Ellenberger* in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Einf v §145, Rn. 7 ff.

3. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის ფარგლები

3.1 ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება

ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული რეალიზაციის უმთავრესი ინსტიტუტი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაა, რომელზეც მხარეთა სამომავლო უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრაა დამოკიდებული.[817] ხელშეკრულების შინაარსის ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა ძირითადი პირობების გათვალისწინება,[818] რომელთა ფორმირების შესაძლებლობა მხარეთა პრეროგატივას წარმოადგენს და იგი მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს ეფუძნება.[819] შინაარსის თავისუფლების პარალელურად, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლებელია ხელშეკრულების შინაარსი, ანუ შინაარსის თავისუფლების ფარგლები, კანონით იქნეს გაწერილი, რა დროსაც, კანონში განსაზღვრული ნორმები მხოლოდ დასაშვები ფარგლების გამომხატველია.[820]

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი იქნება შინაარსის თავისუფლების ყველა ის უმთავრესი ასპექტი, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განსაზღვრაა შესაძლებელი. მეტიც, **შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების უმთავრეს შემადგენელ ელემენტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული**, ვინაიდან სწორედ შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში ათანხმებენ მხარეები ყველა პირობას და სწორედ იგია, თუნდაც, სამომავლო პრობლემის არსებობის შემთხვევაში დავის 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 თავისუფლება უფრო მეტი აქვთ, ვიდრე შეზღუდვა. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლებიდან გამომდინარე, მხა-

---

[817] *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 16.

[818] იქვე.

[819] იხ. *Eckert* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition 28, Stand: 01.08.2013, §145, Rn. 9 <**www.beck-online.beck.de**> [12.10.2013].

[820] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 271.

რეებს შეუძლიათ როგორც რამდენიმე, ისე ერთი პირობის დათქმა.[821] ასეთ შემთხვევაში უმთავრესია შინაარსი მხარეთა ნებაზე იყოს დაფუძნებული,[822] რომლითაც ხელშეკრულების ნამდვილობა ეჭვქვეშ არ დადგება. კერძოდ, მხარეებს შორის დადასტურებული უნდა იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების სურვილი.[823]

ამდენად, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება წარმოადგენს მისი მონაწილე მხარეების არჩევანის შესაძლებლობას, თავად, საკუთარი სურვილის შესაბამისად, მოახდინონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი სამართლებრივი პირობის ხელშეკრულებაში გაწერა.[824] ასეთი პირობის გათვალისწინებით, შეადგინონ ხელშეკრულება სხვადასხვა ხელშეკრულებათა შინაარსის კომბინაციით,[825] რაც მთლიანად მხარეთა ნება-სურვილზე იქნება დამოკიდებული.[826]

შინაარსის თავისუფლების არსი წარმოადგენს იმ საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც **მხარეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ისეთი პირობები, რომლებიც კანონმდებლობით გათვალისწინებული საერთოდ არ არის**. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ნებას, გაწერონ ხელშეკრულების შინაარსი, უპირატესი ძალა გააჩნია, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც ამ სურვილს საჯარო წესრიგთან/კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი უპირისპირდება.[827]

3.1.1.2 თავისუფლების მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას

ხელშეკრულების თავისუფლების მსგავსად, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაც ვერ იქნება აბსოლუტური ხასიათის. სწორედ მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის არსებული დათქმა კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს შეიძენს, წინა პლანზე წამოიწევს კანონი. აღნიშნულის გამოხატულებაა თუნდაც შემთხვევა, როდესაც მხარეებს კე-

[821] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[822] იხ. *Brinkmann* in Prütting/Wegen/Weinrich, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 2.

[823] იხ. *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 317.

[824] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 61.

[825] *Müssig P.,* Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlagen wirtschaftlichen Handels, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2012, 105.

[826] *Busche* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 24 <**www.beck-online.beck.de**> [30.12.2013].

[827] იხ. მაგალითად, *Teichmann C.,* Vertragsfreiheit im Innenverhältnis der GmbH-Gesellschafter, RNotZ, Heft 7/8, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 346.

თილსინდისიერების პრინციპის ან/და მორალური ნორმების საწინააღმდეგო დათქმა სურთ. ასეთ დროს ხელშეკრულება სამართლებრივი საფუძვლის მქონე არ იქნება.[828] ასევე, მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელთანაც შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს სახელშეკრულებო შინაარსი;[829] ასევე, შინაარსია გადამწყვეტი ნასყიდობის ხელშეკრულებისას, რომელიც აუცილებლად სასყიდლიანი უნდა იყოს, ასეთად რომ ჩაითვალოს[830] და სხვ.

შესაბამისად, ვინაიდან შინაარსის შეზღუდვის სამართლებრივ წინაპირობას საკანონმდებლო დათქმა წარმოადგენს, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსის გარკვეულ პირობებს,[831] რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს გონივრულ ფარგლებში მოქცეული.[832] ასეთ მაგალითად გამოდგება სსკ-ის 54-ე მუხლი, რომელშიც არსებული იმპერატიული დათქმა პირდაპირ კავშირშია საჯარო წესრიგთან (სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტურ პრინციპთან[833]), მორალთან[834] და ა.შ.

ზოგიერთი სამართლებრივი ურთიერთობისას შეიძლება ისე იქნეს კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების შინაარსი განსაზღვრული, რომ ამ ფაქტმა გარკვეულწილად მოახდინოს მხარეთა თანასწორობის ჩამოშლაც კი.[835] ასე, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების დადებისას, როდესაც კანონი ხელშეკრულების შინაარსის არსებით პუნქტებს განსაზღვრავს, მათი გაუთვალისწინებლობა ხელშეკრულების ბათილობის წინაპირობად იქცევა.[836]

შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითები გვხვდება ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მოწესრიგებისას. მაგალითად, გამოსყიდვის თაობაზე არსებული ნორმის (სსკ-ის 514-ე მუხლი) მიხედვით, გამოსყიდვის ვადა ათ წელზე მეტს არ შეიძლება აღემატებოდეს, ხოლო ამ ვადის გაგრძელება დაუშვებე-

---

[828] *Schmitt C., Ulmer D.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen, Chancen und Risiken, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, VI (Vorwort).

[829] იხ. *Busche* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 25 <**www.beck-online.beck.de**> [20.08.2013].

[830] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრისNას-863-809-2012 განჩინება.

[831] იხ. *Ritgen K.,* Entschließungs- und Inhaltsfreiheit des Verordnungsgebers bei Rechtsverordnungen nach § AENTG § 1 AENTG § 1 Absatz IIIa AentG, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 676.

[832] იხ. *Schepke J.,* Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 184.

[833] ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 54 ვნ. 25 [12.04.2016].

[834] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

[835] *Stöhr A., Illner T.,* Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Jus, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015, 302.

[836] იხ. იქვე, 300.

ლია. ამგვარი დათქმა გულისხმობს მხარეთა თავისუფლების ბოჭვის წინაპირობებს, რომელთა მიხედვითაც, ვადების განსაზღვრისას მხარეებს შეზღუდული უფლებამოსილება გააჩნიათ.

შინაარსის განსაზღვრა თავის თავში არ გულისხმობს აბსოლუტურ უფლებამოსილებას, მხარეთა მიერ სასურველი დებულებების 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 ტერიტორიაზეც არ შეექმნას ხელშეკრულების ტექსტს არსებითი პრობლემა. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად კი საჭიროა, მაქსიმალურად გათვალისწინებულ იქნეს დისპოზიციური ნორმები, რომლებიც ქვეყნის მოქმედ კანონმდებლობასთან, საკანონმდებლო პრინციპებთან არ მოვა არსებით შეუსაბამობაში.[837]

შინაარსის შეზღუდვას შეიძლება ექვემდებარებოდეს შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფო საკანონმდებლო საფუძვლებზე დაყრდნობით ახდენს ფიქსირებული ტარიფების განსაზღვრას, რაც, თავის მხრივ, საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან ქვეყნის ეკონომიკის სტაბილურობისა და ეკონომიკური მდგომარეობის მოწესრიგებისთვის გადადგმული ნაბიჯი იქნება.[838] ამდენად, შინაარსის თავისუფლება იზღუდება, როდესაც კანონითაა დადგენილი სავალდებულო ქცევის წესი.[839]

3.1.1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებისას

კეთილსინდისიერების პრინციპის დანიშნულებას ვალდებულებით სამართალში შეიძლება კონკრეტული ხელშეკრულების შინაარსის დაზუსტება წარმოადგენდეს,[840] რაც გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ შინაარსის თავისუფლებასთან მიმართებით კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება, პირველ რიგში, ხელშეკრულების განმარტების ჭრილში იქნეს განხილული. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ხელშეკრულებაში არსებული ურთიერთგამომრიცხავი ან ბუნდოვანი განმარტების არსებობის

---

[837] იხ. *Herresthal C.,* Ein europäiasches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 10.

[838] იხ. *Rochez S.P.,* The Nature of Contract: Definitions and Principles, <**www.spr-law.com**>, Chapter I, 6.

[839] *Bretthauer* in Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs und Wirtschatfsstrafrechts, Stober (Hrsg.), Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2007, 55.

[840] *კერესელიძე 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.[841]

ზოგიერთი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში, კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება პირდაპირი ნორმით წესრიგდება. ასეთია, მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების,[842] ან თუნდაც ვალდებულების შესრულების უმთავრესი ნორმა, რომელიც თავის თავში ნებისმიერი ვალდებულების შესრულებას კეთილსინდისიერად (ასევე ჯეროვნად) გულისხმობს (სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).[843]

ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულება, პრობლემის არსებობის შემთხვევაშიც გულისხმობს განმარტების სწორედ კეთილსინდისიერების ფაქტზე დაფუძნებით გაკეთებას. ამგვარი დათქმით კანონმდებელი აძლიერებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების არსს და სამართლიანობის ჭრილში ახდენს მის წარმოჩენას. თავად კეთილსინდისიერების პრინციპიც ხომ ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმებთან ურთიერთკავშირში განიხილავს,[844] რაც, საბოლოო ჯამში, ერთიან ჯაჭვს ჰქმნის შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციისას.

3.1.2 შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრა ხელშეკრულების განმარტებისას

3.1.2.1 ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით გარიგების შინაარსის თავისუფლების[845] ფარგლების განსაზღვრა

სსკ-ის 52-ე მუხლი გარიგების განმარტებას გონივრული განსჯის საფუძველზე ითვალისწინებს. აღნიშნული გულისხმობს, რომ გასარკვევია არა ის, თუ სიტყვასიტყვით რა წერია გარიგებაში, არამედ ის, თუ რა იგულისხმეს მხარეებმა გამოხატულ

[841] *ვაშაკიძე გ.,* კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007, 22.

[842] ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით შინაარსის კონტროლის თაობაზე ამავე ნაშრომში ცალკე სახით იქნება წარმოდგენილი თავი (იხ. თავი VII – ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში).

[843] აღსანიშნავია, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ვალდებულების შესრულების უმეტეს შემთხვევებზე სწორედ 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, როგორც ვალდებულების განმარტების ამომავალ წერტილს, შეეხება. იხილეთ, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლო ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ უმთავრეს წინაპირობად სწორედ კეთილსინდისიერ და ჯეროვან შესრულებას (ამ შემთხვევაში – შეუსრულებლობას) განსაზღვრავს.

[844] *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 10 [11.04.2016].

[845] აღსანიშნავია, რომ ამ ეტაპზე საკითხი ეხება ზოგადად გარიგების შინაარსის თავისუფლების მოწესრიგების წინაპირობებს, რომელიც დაკონკრეტებას ხელშეკრულების განმარტების ეტაპზე (შემდგომ ქვეთავებში) პოვებს.

ნებაში.[846/847] ამდენად, დასახელებული ნორმა სამოქალაქო მართლწესრიგის დამყარებისთვის უმნიშვნელოვანეს ქცევის წესს შეიცავს.

საინტერესოა საკითხის განხილვა შინაარსის თავისუფლების ფარგლებთან მიმართებით – შინაარსის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური სახის, რაც ავტომატურად მისი შეზღუდვის წინაპირობის არსებობას ითვალისწინებს. **შეზღუდვას უნდა გააჩნდეს კანონიერი საფუძველი და მიზანი**. რა შეიძლება ასეთ შემთხვევაში წარმოადგენდეს გარიგების შინაარსში ჩარევის დანიშნულებას? ერთი მხრივ, სსკ-ის 52-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულებას (ნების განმარტების ასპექტში), ხოლო, მეორე მხრივ, იგი ხელშეკრულების თავისუფლების არეალს მოქმედების განსაზღვრულ ფარგლებს უდგენს. აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 52-ე მუხლი არა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ, არამედ ზოგადად კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებსაც ეხება, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების ცალკეული პირობების განმარტება[848] და სხვ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ **სსკ-ის 52-ე მუხლი შინაარსის თავისუფლების ინსტიტუტს კიდევ უფრო მეტად განამტკიცებს**. ვინაიდან ნების გამოვლენის განმარტების ბუნდოვანობა მის ბათილობას იწვევს,[849] ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების პირობების მაქსიმალურად მართებულად გაწერა, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ხელშეკრულების ნამდვილობის დადგენისკენაა მიმართული. ეს კი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციის საჭიროებას.

3.1.2.2 ხელშეკრულების განმარტება: ხელშეკრულების შინაარსში ჩარევის მიმართება მხარეთა ნების დადგენასთან

ხელშეკრულების განმარტება შინაარსის თავისუფლების ჭრილში დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალიზაციის უმთავრეს საფუძველს წარმოად-

[846] *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 52, ვნ. 10 [12.04.2016].

[847] სიტყვასიტყვითი განმარტება დასაშვებია, თუმცა იგი სამართლებრივად მართებული იქნება, თუ გონივრული განსჯის შედეგად ანალოგიური შედეგი იარსებებს; იხილეთ, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 იანვრის №ას-1106-1041-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[848] იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 2 დეკემბრის №2/2536-14 გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა სახელშეკრულებო ვადის თაობაზე სასამართლომ სწორედ სსკ-ის 52-ე მუხლზე დაყრდნობით განმარტა. კერძოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ერთი თვით დადება და მუდმივად ერთი თვის გასვლის შემდეგ დადებული ხელშეკრულების იმავე პერიოდულობით (ერთი თვე – ყველა ჯერზე) გაგრძელება არ მოდიოდა შესაბამისობაში მოქმედ კანონმდებლობასთან და შრომითი ხელშეკრულება უვადოდ დადებულად მიიჩნია.

[849] იხ. *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 52, ვნ. 22 [12.04.2016].

გენს. ხელშეკრულების განმარტებისას სასამართლო ეფუძნება სხვადასხვა საკითხებს. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა დამდგარ შედეგსა და კონკრეტულ ქმედებას/უმოქმედობას შორის.[850] სწორედ ამ საფუძვლით 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.[851] აღნიშნული წარმოადგენს მოსამართლის მხრიდან ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა თავისუფლების დაცვის უფლების პატივისცემის გამოვლინებას. როდესაც მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, იგი აღნიშნულს თავისუფლების ფარგლებში ახორციელებს და თავად აძლევს სამართლებრივ ურთიერთობას კვალიფიკაციას,[852] რაც მხარის მიერ დაყენებულ მოთხოვნასთან შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს.[853] უფრო ზუსტად თუ ვიტყვით, მოსამართლის მიერ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის 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 გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება. მთავარია, რა იქნება ხელშეკრულების შინაარსში განსაზღვრული და როგორ იქნება იგი მხარეთა მიერ ჩამოყალიბებული.[854] სასამართლოს ამგვარი პოზიცია აბსოლუტურად შეესაბამება კერძო ავტონომიის არსსა და მასზე დაფუძნებულ დავის გადაჭრის წესს, რომლის დროსაც, გადამწყვეტ როლს არა დოკუმენტის გარეგანი გამოხატულება, არამედ გამოვლენილი ნების დადგენა თამაშობს. უფრო დაზუსტებით რომ ითქვას, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისთვის, სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყ-

[850] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის №ას-755-811-2011 განჩინება.

[851] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.,* ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 105.

[852] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 4 მარტის №ას-973-1208-04 განჩინება.

[853] *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 54.

[854] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-147-141-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

ვეტილების მიღებისას ამ საკითხთან დაკავშირებით ფორმალურ ნიშნებზე (და არა ფორმის სავალდებულო წესზე) ყურადღების გამახვილება არ არის საკმარისი.[855] ფორმალურ ნიშნად შეიძლება განსაზღვროს, მაგალითად, ხელშეკრულების სათაური. მაგალითად, **თუ ხელშეკრულების სათაურად მითითებულია „იჯარის ხელშეკრულება", მაგრამ ხელშეკრულების შინაარსი ქირავნობის საკითხზე მიუთითებს, მაშინ სასამართლოს მიერ გამოიყენება სწორედ ქირავნობის მომწესრიგებელი ნორმები**.[856/857] ასეთი შემთხვევისას სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადასაწყვეტად მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულებაშივე არსებულ მხარეთა უფლება-მოვალეობების საკითხს, ხელშეკრულების საგანს და სხვ.[858] აღნიშნული ლოგიკურიცაა. სახელშეკრულებო დავის გადაწყვეტა ყოველთვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ნორმებს ეფუძნება. ეს კი შეუძლებელი იქნებოდა მხოლოდ სახელწოდების მითითებით.

3.1.3 შინაარსის თავისუფლების საკანონმდებლო შეზღუდვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და მისი მიმართება მხარეთა თავისუფლებასთან[859]

როგორც უკვე აღინიშნა, შესაძლებელია შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა ცალკეული სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარეობდეს. აღნიშნული გულისხმობს კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების მონაწილეთათვის მინიჭებულ კონკრეტულ მიმართულებას, დადგენილ ქცევის წესს, რომლის დაცვა და ხელშეკრულებაში გათვალისწინებაც აუცილებელია. თანამედროვე პრაქტიკაში არსებობს მაგალითები, რომელთა მიხედვითაც მხარეები კონკრეტული ხელშეკრულების დადებისას სსკ-ის ნორმებს პირდაპირ არ წერენ ხელშეკრულებაში, რაც აბსოლუტურად მისაღებია იმის გათვალისწინებით, რომ იმ ვალდებულების ხელშეკრულებით განსაზღვრა,

---

[855] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

[856] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი (თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება. საკასაციო ეტაპზე მხარეები მორიგდნენ).

[857] მიუხედავად იმისა, რომ იჯარისა და ქირავნობის ხელშეკრულებას ბევრი საერთო გააჩნია (თუნდაც მოთხოვნის დაყენების ნაწილში), მათ შორის არსებობს განმასხვავებელი ნიშნები. განსხვავების თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *ჩიტოშვილი თ.,* სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 341-342.

[858] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 17 იანვრის №2/6092-11 გადაწყვეტილება.

[859] აღნიშნულ ქვეთავში შეგნებულად არ არის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და კონტრაჰირების იძულების საკითხები ასახული, რომელთაც ამავე ნაშრომის VI და VII ნაწილებში იხილავთ.

რომელიც კანონის საფუძველზე ეკისრება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს, არ არის აუცილებელი. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ შინაარსის თავისუფლება თავის ფუნქციას კარგავს, პირიქით, მხარეთა მიერ თავისუფლების მოქმედების ფარგლებში საჭიროა სწორედ ისეთი პირობების მითითება ხელშეკრულებაში, რომლებიც კანონით განსაზღვრულ მოწესრიგებას დააკონკრეტებენ ამდენად, **შინაარსის თავისუფლება კანონში განსაზღვრული მოწესრიგების განვრცობის კანონიერ წინაპირობას წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც, მხარეები თავად განსაზღვრავენ სამართლებრივ შედეგებსა და პასუხისმგებლობის იმ წინაპირობებს, რომლებიც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევისთვის იქნება გათვალისწინებული.** ეს ეხება ცალკეულ სახელშეკრულებო პირობებს, რომელთა ფარგლებშიც ხდება შეთანხმების მიღწევა. მაგალითად, ანგარიშსწორების პირობები[860] 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 გართულდეს. კერძოდ, თუ ამ შემთხვევაში მენარდემ სხვა პირს დაუკვეთა სამუშაოს შესრულება, საკითხის გადაჭრისას შესაძლებელია სასამართლოს კანონისმიერ და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შორის გამოსაყენებელი სამართლის ჭრილში მოუწიოს მსჯელობა.[861] ამდენად, მიუხედავად საკანონმდებლო დონეზე გაწერილი ხელშეკრულების პირობების შეზღუდვისა (სამართლებრივი წინაპირობისა) შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია მაინც უმთავრეს როლს თამაშობს კონკრეტული პრობლემური საკითხის გადაჭრის დროს.

3.1.4 შინაარსის თავისუფლების მნიშვნელობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში

მართალია, შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების და, შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ელემენტია, მაგრამ იგი ასახვას სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებშიც პოვებს, რომელთაგა-

[860] იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სერგი,* ხელშეკრულებაში ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის ზოგიერთი საკითხი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 400 და შემდგომი.

[861] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-870-832-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

ნაც ყურადღების გამახვილება სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან მიმართებითაა მნიშვნელოვანი. თავისი არსით სამოქალაქო საპროცესო სამართალი საჯარო სამართალს განეკუთვნება,[862/863] თუმცა მასში სამ ძირითად ადგილას გვხვდება შინაარსის თავისუფლების შემცველი დათქმა: ა) მორიგება, რომელიც უშუალოდ სამოქალაქო საპროცესო სამართალშია გაწერილი; ბ) სახელშეკრულებო განსჯადობა, რომელიც ასევე პროცესუალურ ნორმას წარმოადგენს და გ) საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ასახვას სპეციალურ კანონში პოვებს. თითოეულ მათგანში მხარეთა შინაარსის განსაზღვრაზეა დამოკიდებული სამართლებრივი შედეგის დადგომა.

3.1.4.1 მორიგება

მორიგების ძირითადი ნორმა სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილშია მოწესრიგებული, რომელიც, დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, პროცესის მონაწილე მხარეებს მორიგების უფლებას ანიჭებს. აღნიშნული ნორმა კონკრეტულ სახეს სსსკ-ის 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილში იღებს, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს სასამართლო და ადვოკატის ხარჯების გათვალისწინება თავად შეუძლიათ სასამართლოსგან დამოუკიდებლად.[864] მხარეთა შეთანხმების შემდეგ სასამართლო დაამოწმებს მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირობების ძალაში შესვლის იურიდიული ფაქტს. თუ გავავლებთ პარალელს სანოტარო აქტით ხელშეკრულების დამოწმებასთან, შევამჩნევთ, რომ საპროცესოსამართლებრივი ურთიერთობებისას მორიგების დამოწმების შემთხვევაში სასამართლო მხოლოდ მის ფორმალურ, იურიდიულ მხარეს ამოწმებს და არა – შინაარსს. თავის მხრივ, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება უკვე მხარეთა პრეროგატივაა, რომლის ფარგლებშიც ისინი სხვადასხვა საკითხთან დაკავშირებით იღებენ გადაწყვეტილებას.

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასთან პარალელის თვალსაზრისით შეიძლება პროცედურულ საკითხზე საუბარი: მართალია, მორიგებისას მხარეები შინაარსის თვალსაზრისით უფრო მეტად შებოჭილები არიან, ვიდრე ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, თუმცა, ანგარიშსწორების ან სხვა პირობებთან მიმართებით მათ მეტი თავისუფლება გააჩნიათ.

---

862 იხ. *ძლიერიშვილი ზ.,* სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000, 187 და შემდგომი.

863 იხ. *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 18.

864 სასამართლოსთვის მორიგებას რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნია, ეს სსსკ-ის 208-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან იკვეთება (იგულისხმება შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების დაცვით).

3.1.4.2 სახელშეკრულებო განსჯადობა

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ვრცელდება, ასევე, 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.[865]

3.1.4.2.1 მხარეთა შეთანხმება სასარჩელო წარმოების დაწყების წინ

პრაქტიკული თვალსაზრისით, რთულია ისეთი შემთხვევის წარმოდგენა, როდესაც სარჩელის შეტანის წინ მოდავე მხარე მეორე მხარესთან შეთანხმებას დებს განსჯადი სასამართლოს დადგენის თაობაზე, თუმცა სსსკ-ის 21-ე მუხლი მათ ამის უფლებამოსილებას ანიჭებს. ამდენად, სახელშეკრულებო განსჯადობის ერთ-ერთ სახედ შესაძლებელია ისეთი შემთხვევა მოგვევლინოს, როდესაც მოსარჩელე მოპასუხესთან სარჩელის შეტანამდე დებს შეთანხმებას განსჯადი სასამართლოს თაობაზე. ასეთი შეთანხმება შეიძლება დადებული ხელშეკრულების უშუალო ნაწილს არ წარმოადგენდეს, მაგრამ ნების ნამდვილი გამოვლენის საფუძველზე მას იურიდიული დატვირთვა ექნება სასამართლოში.

3.1.4.2.2 მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულებაში

მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში განსჯადი სასამართლოს გაწერა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის სასამართლო სისტემის მითითებას არ გულისხმობს. მათ მიერ აღნიშნული უნდა იყოს კონკრეტული სასამართლო, რომელსაც დავის არსებობის შემთხვევაში მიმართავენ.[866] ამგვარი უფლებამოსილების მინიჭება მათთვის ხელსაყრელი პირობების შექმნისკენაა მიმართული.[867] თუ დღევანდელი რეალობიდან გამოვალთ, შევამჩნევთ, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლო საქმეების რაოდენობით ძალიან დატვირთულია, რაც აჭიანურებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესსაც. თუ მხარეს საქმის შედარებით მოკლე ვადებში დასრულება სურს და ითვალისწინებს ამ პირობებს, შეუძლია შეთანხმება დადოს, მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის თაობაზე.

---

[865] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012, 178.

[866] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №3-799-შ-97-2012 განჩინება.

[867] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012, 179.

3.1.4.2.3 შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო განსჯადობისას

მართალია, მხარეთა ნებას უპირატესი სამართლებრივი ძალა გააჩნია, მაგრამ შინაარსის განსაზღვრის მიუხედავად, დათქმა სახელშეკრულებო განსჯადობის შესახებ შეიძლება ბათილობის წინაპირობა გახდეს. კერძოდ, თუ იგი შეუსაბამობაში მოდის სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილთან (განსაკუთრებული განსჯადობა სახელშეკრულებო ურთიერთობების შემთხვევაში). ამდენად, სახელშეკრულებო განსჯადობა ყოველთვის სავალდებულო ხასიათის მატარებელი არ იქნება[868] და შინაარსის თავისუფლება სწორედ საკანონმდებლო დონეზე შეიზღუდება. შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვლება თუ მას მეორე მხარე არ გახდის სადავოდ.

3.1.4.3 საარბიტრაჟო შეთანხმება

საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს კერძოსამართლებრივ შეთანხმებას საპროცესო ურთიერთობის არჩევის ფორმის შესახებ,[869] რომლის საფუძველზეც მხარეები თავიანთ საპროცესო უფლებებს თავადვე განსაზღვრავენ[870] და რომელსაც სასამართლო წარმოებისას გადამწყვეტი (უპირატესი) მნიშვნელობა ენიჭება.[871] არბიტრაჟის განსახილველ საქმეს შეიძლება დაექვემდებაროს ნებისმიერი პირი, რომელიც ასეთ შეთანხმებას მიაღწევს მეორე მხარესთან.[872] ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა, საპროცესო უფლებების თვალსაზრისით, უდიდეს როლს თამაშობს და სწორედ მასზე დაფუძნებით იბოჭებიან მხარეები შესაბამისი საპროცესო მოქმედებათა განხორციელების თვალსაზრისით. მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა მიერ შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია ნათლად გასაგები პოზიციის გამომხატველი იყოს და მასში არ ჩანდეს ე.წ. „ორმაგი დათქმა“, რომელიც სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე იქნება.[873/874]

---

[868] შეად. იქვე.

[869] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №ას-416-389-2010 განჩინება.

[870] იხ. *Schack H.,* internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenz- und Schiedsvefahrensrecht, 6. Auflage, Velag C.H. Beck, München, 2014, Rn. 1319-1320.

[871] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის №ას-423-773-07 განჩინება.

[872] *მერებაშვილი ი.,* იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(19)'08, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2008, 24.

[873] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-804-858-2011 განჩინება.

[874] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ასევე: *ანდღულაძე ქ.,* საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის ნამდვილობა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან, 19 **<http://library.court.ge/upload/73562013-05-18.pdf>** [22.02.2016].

თავისუფლება საარბიტრაჟო შეთანხმების შემთხვევაშიც არ არის აბსოლუტური. არსებული საერთაშორისო და შიდა საკანონმდებლო მოწესრიგების საფუძველზე, ჩამოყალიბებულია ის ძირითადი საკითხები, რომლებსაც უნდა ითვალისწინებდეს შეთანხმება არბიტრაჟში საქმის განხილვის თაობაზე: ა) კონკრეტული არბიტრაჟის მითითება; ბ) არბიტრაჟისთვის მიმართვის წინაპირობების ზუსტი განსაზღვრა; გ) არბიტრების რაოდენობისა და კომპეტენციის გათვალისწინება და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში შინაარსის თავისუფლებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მაგალითისთვის შესაძლებელია კონკრეტული არბიტრაჟის მითითების საკითხის დასახელება: მხარეებმა უნდა მიუთითონ კონკრეტულ ორგანოზე, რომელიც დავის არსებობის შემთხვევაშიც განიხილავს საკითხს. თუ ასეთი ორგანოს იდენტიფიცირება იქნება შეუძლებელი (მაგალითად, მითითებულია ერთზე მეტი არბიტრაჟი[875] და სხვ.), შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციაც არ ჩაითვლება განხორციელებულად.[876]

გარდა შინაარსისა, ფორმის თავისუფლების თვალსაზრისითაც გვხვდება გარკვეული შეზღუდვები. მაგალითად, ზეპირად დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს იურიდიული ძალა.[877] რაც შეეხება წერილობითი ფორმით მიღწეულ შეთანხმებას, იგი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფორმით და მათ შორის, ელექტრონული საშუალებითაც.[878]

3.2 ხელშეკრულების დადების თავისუფლება

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ გამოვლინებას წარმოადგენს. იგი გარკვეულწილად მოიცავს ისეთ პრინციპს, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყების 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

[875] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-143-134-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[876] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის №ას-176-503-2009 განჩინება.

[877] აღნიშნული გამომდინარეობს კანონიდან – „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი.

[878] *ლიპარტია ნ.*, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 4(47)15, თბილისი, 2015, 131-133.

ქალაქში პლაკატების გაკვრით და სხვ.[879] მას თუ არ ექნა ხელშეკრულების დადების იურიდიული საფუძველი, არ წარმოეშობა აღნიშნულის თაობაზე სამართლებრივი საფუძველი და ვერ მოახდენს მის რეალიზაციას. ეს არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, თავისუფლების სხვა გამოვლინებებს ფარავს, თუმცა მისი დახასიათებისას, სხვა საკითხებთან მიმართ მისივე როლის განსაზღვრა, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების დადების თავისუფლების დანიშნულებაზე მიუთითებს. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება თავის თავში პირის უმოქმედობასაც (უმოქმედობაზე უფლებას) მოიცავს, არ დადოს ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც მისთვის არ იქნებოდა სასურველი შინაარსის მატარებელი.[880] მაშასადამე, **ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების არდადების უფლებასაც გულისხმობს,**[881] როდესაც მხარე თავს იკავებს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლისგან.[882] ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა იზღუდება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში, როგორიცაა, მაგალითად, კონტრაჰირების იძულება.[883] ამდენად, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება შესაძლებელია შეიზღუდოს კონტრაჰირების იძულებით. მას უცხოენოვან ლიტერატურაში **ხელშეკრულების დადების ნეგატიურ თავისუფლებასაც** კი უწოდებენ.[884]

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლებაზე. გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისისა, ხელშეკრულების მხარეს კონტრაჰენტის საკუთარი სურვილისამებრ არჩევის შესაძლებლობა გააჩნია.[885] ასეთი შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სამოქალაქო კოდექსისა და სპეციალური კანონებიდან.[886] თავისუფლება კონტრაჰენტის არჩევის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც იგი კერძო ავტონომიის რეალიზაციის წინაპირობას წარმოადგენს.

[879] *Schellhammer K.,* Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2008, 969.

[880] *Fritzsche J.,* Der Abschluss von Verträgen, §§145 ff. BGB, JA, Heft 10, Verlag Vahlen, München, 2006, 674.

[881] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

[882] *Kötz H.,* Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 48.

[883] იხ. *Häublein* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §535, Rn. 6 <**www.beck-online.beck.de**> [31.05.2013] და შემდგომი; ასევე: *Bork R.,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006. 251.

[884] *Armbrüster C.,* Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 1498.

[885] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Brinkmann* in Prütting/Wegen/Weinrich, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 17 და შემდგომი.

[886] იხ. *Fikentscher Wolfgang,* Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 79.

ხელშეკრულების დადების წინ მხარემ ყველაზე უკეთ იცის ის, თუ ვისთან იქნება ხელსაყრელი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება.[887]

კონტრაჰენტის არჩევისას მხარის თავისუფლების შეზღუდვა ორ ასპექტშია ყველაზე მკაფიოდ წარმოჩენილი: ა) კონტრაჰირების იძულებისას და ბ) საჯარო დაწესებულების მიერ დადებული ხელშეკრულებისას. პირველის თაობაზე ამავე ნაშრომშია დეტალურად განხილული ის ძირითადი ასპექტები, რაც კონტრაჰირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვას ახასიათებს. რაც შეეხება საჯარო დაწესებულებას, აქ კვეთა ხელშეკრულების დადების თავისუფლებასთან ზოგადად ხდება. კერძოდ, მაშინ, როდესაც მხარის არჩევა ამ უკანასკნელის სურვილზე არ არის დამოკიდებული. მაგალითად, ტენდერში ხელშეკრულების მხარედ წინასწარ განსაზღვრული პირი არ გვევლინება.[888] მიუხედავად, ამისა, ხელშეკრულების თავისუფლება დაცულია.

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპის ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს. სწორედ შინაარსის განსაზღვრისა და კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლებაზეა დაფუძნებული თანამედროვე მსოფლიოში ბაზრის განვითარების წინაპირობანი.[889] იმ შემთხვევაში, თუ იგი იქნება დარღვეული, შესაძლებელია დადგეს ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი (შესაძლებელია, ეს გახდეს ხელშეკრულების საცილოდ გახდომის ან/და ბათილობის წინაპირობა).[890]

3.3 ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება

ხელშეკრულების ფორმის არსებობა თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს. მისი როლი განპირობებულია თავისუფლების რეალიზაციისთვის.[891] კანონმდებელი ამგვარი სახით წინასწარ განსაზღვრავს იმ რისკებს, რომლებიც შესაძლოა ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს გააჩნდეთ.[892] ამდენად, საკანონმდებლო დონეზე ასეთი მოწესრიგება გარკვეულწილად ხელშეკრულების მონაწილეთა სურვილს/ნებას იცავს.[893] აღნიშნული ემსახურება მტკიცების, გამიჯვ-

[887] *Leible S.,* Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, european law publishers GmbH, Munich, 2008, 129.

[888] *Bitterich K.,* Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 758.

[889] *Fu J.,* Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011, xix.

[890] *Eckert* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 36, Stand: 01.08.2015, §145, Rn. 8 <**www.beck-online.beck.de**> [14.10.2015].

[891] *Di Fabio U.,* Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 345.

[892] იქვე.

[893] *Von Vogel A.,* Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 276.

ნის, გაფრთხილების, ინფორმირების მიზანს,[894] რომელშიც სახელშეკრულებო პირობები უფრო მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული.[895] შედეგად, იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემდგომი პრობლემების არსებობის შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს.

ამდენად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთათვის ფორმის არჩევის უფლებამოსილების საკითხი სამართლებრივადაა მოწესრიგებული.[896] სსკ-ის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ, გარდა კანონით მკაცრად გათვალისწინებული წესისა, თავად აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა,[897] რაც მათვე ფორმის არჩევის შესაძლებლობას ანიჭებს.[898] ამასვე აღნიშნავს სასამართლო პრაქტიკა, სადაც მხარეთა პრეროგატივა – რიგ შემთხვევებში აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის ჭრილშია განხილული.[899] სწორედ ტერმინი „რიგ შემთხვევებში“ განსაზღვრავს ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის საზღვრებს. კერძოდ, კანონი იცნობს იმ ზუსტ ჩამონათვალს, რომელთა მიხედვით, ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულება ბათილი იქნება. ასეთის არსებობისას, მხარეებს როგორც ხელშეკრულების დადებისას, ისე მას შემდეგ არ მოუწევთ ვარაუდი ფორმის სავალდებულოობასთან ან თავისუფლებასთან დაკავშირებით.[900]

წერილობითი ფორმის შემთხვევაში აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ როდესაც ხელშეკრულება წერილობითაა დადებული, ნებისმიერი ცვლილება და დამატებაც სწორედ წერილობით უნდა შევიდეს მასში. სხვა შემთხვევაში ძალიან რთული იქნება იმის მტკიცება, რომ მხარეები ახალ პირობებზე შეთანხმდნენ.[901] ზეპირი ხელშეკრულების შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის არსიდან გამომდინარე, თითქმის შეუძლებელი იქნება ამგვარი ფაქტის მტკიცება და მასზე შესაბამისი პოზიციის დაფუძნება.

---

[894] *სვანაძე,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 89-90.

[895] იხ. *Benthin* in Das große Handbuch der Verträge,Wurm/Wagner/Zartmann (Hrsg.), Verlag Dr. Otto-Schmidt KG, Hamburg, 1998, 8.

[896] იხ. *Schramm* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012, §167, Rn. 16 <**www.beck-online.beck.de**> [04.01.2014].

[897] იხ. მაგალითად, *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 20.

[898] იხ. მაგალითად, *Di Fabio U.,* Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 343.

[899] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის №ას-872-830-2013 განჩინება.

[900] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

[901] იხ. *Beale H.G., Bishop W., Furmston M.P.,* Contract, Cases & Materials, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2008, 351.

3.3.1 ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა

სსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ფორმის დაუცველად დადებულ გარიგებას ეხება და ასეთის არსებობის შემთხვევაში მის ნამდვილობას ეჭვქვეშ აყენებს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ სსკ-ის მიხედვით, გარიგების ნამდვილობა არა მხოლოდ მხარეთა ნების გამოვლენაზე, არამედ მათ მიერ განხორციელებულ ისეთ ფორმალურ წინაპირობებზეა დამოკიდებული, როგორიც, მაგალითად, წერილობითი ფორმის გათვალისწინებაა.[902] ასეთი საკანონმდებლო მოწესრიგება თავის თავში ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების დაცვასაც გულისხმობს.[903] **ფორმის თავისუფლების არსებობა უფრო ამარტივებს კონკრეტული უფლების წარმოშობას**, მაგალითად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასვლის წესს.[904] გამონაკლისის[905] გარდა მხარეებს აბსოლუტური თავისუფლება აქვთ მინიჭებული მოძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებით. იმის გათვალისწინებით, რომ მოძრავი ნივთის საკუთრებაში გადასვლა რეგისტრაციულ წარმოებას არ ექვემდებარება (გარდა გამონაკლისისა), მხარეთათვის ამგვარი უფლების მინიჭება, ნების გამოვლენის პრაქტიკულ განხორციელებას უფრო მეტად მოქნილს ხდის. ასე, მაგალითად, მიბარების ხელშეკრულება, სადაც ფორმის თავისუფლება ასევე მხარეთა შეთანხმების თავისუფლებას განაპირობებს[906] და სხვ. ამგვარად, სსკ, გარდა ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების მოწესრიგებისა, განსაზღვრავს ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლების პრინციპსაც, რომელიც გამომდინარეობს სსკ-ის 69-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან. მის მიზანს წარმოადგენს მტკიცების ტვირთის გაიოლება,[907] იდენტიფიცირების და ნამდვილობის ფუნქცია, ასევე, გაფრთხილების ფუნქცია[908] და სხვ.

ხელშეკრულების ფორმის შეზღუდვა შესაძლებელია ორი სახით იყოს წარმოდგენილი: ა) გარიგების/ხელშეკრულების საფუძველზე და ბ) კანონის საფუძველზე. პირ-

---

[902] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 3 ივნისის №ას-214-511-04 განჩინება.

[903] *Hagen H.,* Die Form als „Schwester der Freiheit", NDotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 647.

[904] საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

[905] გამონაკლისის თაობაზე იხილეთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, რომელიც სპეციალური კანონის საფუძველზე სატრანსპორტო საშუალებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობას ეხება.

[906] *ზარანდია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 763, ვნ. 16 [12.04.2016].

[907] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2011, 337.

[908] *დარჯანია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 68, ვნ. 3 [12.04.2016].

ველი მათგანი მხარეთა თავისუფლების შესაძლებლობას ითვალისწინებს, როდესაც მათი არჩევანის საფუძველზე შესაძლებელია შეთანხმება წერილობით ფორმაზე.[909] აქვე აღსანიშნავია, რომ ამგვარ შეთანხმებად არ ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც კანონი წინასწარ ითვალისწინებს სავალდებულო ფორმის დაცვას და მხარეები განსხვავებული ფორმით მიაღწევენ შეთანხმებას.[910] მაგალითად, ცალკეულ შემთხვევაში, ელექტრონული ფორმით განხორციელებული ოფერტი და აქცეპტი ვერ გახდება მხარეთა (პოტენციურ სახელშეკრულებო მონაწილეთა) შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დამადასტურებელი საბუთი.[911] რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, იგი შეიძლება, ასევე, ორ ასპექტში იქნეს განხილული: მარტივი წერილობითი და სანოტარო ფორმა, რომელიც სსკ-ში ზუსტადაა მოწესრიგებული.

3.3.2 ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში

როგორც უკვე აღინიშნა, ფორმის სავალდებულოობა იმდენი სახით გვხვდება კანონმდებლობაში, რამდენსაც კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი – მისი რეალიზაციის მიზანი მოითხოვს.[912] თუ მივყვებით სსკ-ის 69-ე მუხლის მაგალითს, მეორე ნაწილში შევნიშნავთ, რომ კანონი წერილობითი ფორმით გარიგების დადებას წინასწარ განსაზღვრულ შემთხვევებში იცნობს.[913] გარდა მტკიცების ტვირთისა, რიგი საკითხებისას წერილობითი ფორმის მნიშვნელობას სხვა დატვირთვაც შეიძლება გააჩნდეს.[914]

3.3.2.1 ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში

ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ის ორ წიგნშია მხოლოდ მოწესრიგებული (აღნიშნული განსხვავდება გარიგების წერილობითი ფორმის ჩამონათვალისგან, რომელიც ასევე გვხვდება კანონში). ასეთი სახის მარტივი წერილობითი ფორმა სსკ-ში გვხვდება მხოლოდ სანივთო და ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში.

[909] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 344.

[910] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

[911] მაგალითი აგებულია წინა შენიშვნაში მითითებულ სასამართლო განჩინებაზე.

[912] *Hagen H.,* Die Form als „Schwester der Freiheit“, NDotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 655.

[913] ამავე მუხლში არსებულ დათქმაზე, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ წერილობითი გარიგება, მსჯელობისას ყურადღება შეგნებულად არ გამახვილდება.

[914] იხ. მაგალითად, *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 59, ვნ. 1 და შემდგომი [16.10.2016].

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) რეგისტრირებული გირავნობა (სსკ-ის 258-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, მე-4 ნაწილი), ასევე მოთხოვნის დაგირავება (სსკ-ის 259-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ე) ლომბარდში ნივთების დაგირავება (სსკ-ის 260-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ვ) ხელშეკრულება ქონების გადაცემის შესახებ (სსკ-ის 321-ე მუხლი); ზ) შეთანხმება პირგასამტეხლოს შესახებ (სსკ-ის 416-ე მუხლის მე-2 ნაწილი); თ) განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება (სსკ-ის 506-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ი) მიწის ნაკვეთის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც ერთ წელზე მეტი ვადით იდება (სსკ-ის 569-ე მუხლი); კ) სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის ხელშეკრულება (სსკ-ის 593-ე მუხლი); ლ) დათქმა საიჯარო წელის თაობაზე (სსკ-ის 606-ე მუხლი); მ) ფრენშაიზინგის 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) სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება, რომელიც არ ეხება უძრავ ნივთებს (სსკ-ის 942-ე მუხლი).

საინტერესოა, რომ ფორმის სავალდებულოობაზეა მითითება სსკ-ის ისეთ მუხლებში, რომლებიც საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტას ეხებიან (სსკ-ის 563-ე მუხლი). ასევე, თავდებობის შემთხვევაში კანონი წერილობითი ხელშეკრულების შესახებ პირდაპირ არ უთითებს, თუმცა, ნორმის შინაარსიდან და კუმულაციური წინაპირობებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით დადება სავალდებულო ხასიათს იძენს (სსკ-ის 892-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აქვე გამოსაყოფია ამხანაგობის საკითხი და სსკ-ის 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის საფუძველზეც, გათვალისწინებულია შესაბამისი სამართლებრივი წინაპირობები, თუ მხარეები შეთანხმდებიან წერილობით ხელშეკრულებაზე. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, კანონმდებელი მხარეებს, ერთი მხრივ, თავისუფლებას ანიჭებს, ხოლო, მეორე მხრივ, მხარეების მიერვე ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევაში შესაბამის სამართლებრივ დათქმას განუსაზღვრავს.

3.3.2.2 ხელშეკრულების სანოტარო ფორმის სავალდებულო ჩამონათვალი სსკ-ში

სავალდებულო ფორმის ერთ-ერთ სახეობას სანოტარო დამოწმება/დადასტურება[915] 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 1^1 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.

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 311^1 მუხლის 1-ლი ნაწილზე გამახვილდეს ყურადღება,

[915] „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, *ჯანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 345.

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,[916] რომელიც თავისთავად წერილობითი უნდა იყოს. ამასთან, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ რეგისტრირებად უფლება-მოვალეობებს განსაზღვრავს (ამავე კანონის მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილი კი იმ მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებზე მიუთითებს, რომელიც რეგისტრაციას საჭიროებს), რომელთა შორისაა, მაგალითად, იჯარა, ქვეიჯარა, ქირავნობა, ქვექირავნობა, თხოვება და სხვ. ასეთი საკანონმდებლო ჩანაწერი კი გულისხმობს იმას, რომ **საჯარო რეესტრში, რეგისტრაციის მიზნებიდან გამომდინარე, ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობები მარტივ წერილობითი ფორმას საჭიროებს, რაც ფორმის თავისუფლების ირიბ შეზღუდვად შეიძლება იქნეს მიჩნეული**. მაგალითად, დასახელებული კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი განსაზღვრავს შემთხვევას, როდესაც კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით ერთ წელზე მეტი ხნის ვადით იდება უძრავ ნივთზე იჯარის ხელშეკრულება. კანონის განმარტებით, რეგისტრაციის გარეშე შესაბამისი უფლება არ წარმოიშობა.

3.3.3.2 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის მეორე მაგალითად „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 40^1 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 წარმოეშობა. ამასთან, ასეთი წერილობითი განცხადება საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიას უნდა ეცნობოს.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც საკაბელო ოპერატორი და მაუწყებელი წერილობით ხელშეკრულებას დებენ და ამგვარად ახორციელებენ ქმედებას. დასახელებული ნორმა მაუწყებელთა კონკრეტულ კატეგორიას ეხება. სხვა შემთხვევაში მხარეთა შორის აუცილებლად უნდა დაიდოს ხელშეკრულება. უფრო ზუსტად, მაუწყებლობის ტრანზიტის განსახორციელებლად წერილობით ხელშეკ-

[916] *შოთაძე,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 3111 ვნ. 6 [10.04.2016].

რულებას 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, რომლითაც, გარდა მოქმედების განხორციელებისა, შესაძლებელია ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხის განსაზღვრა და სხვ.[917] ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი პირდაპირ წერილობითი ხელშეკრულების დადების ფაქტს არ ითვალისწინებს, პრაქტიკული გამოვლინების გათვალისწინებით, მხარეთა შორის ასეთი დოკუმენტის არსებობა აუცილებელი საჭიროების მქონეა.

3.4 ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლებასთან, თუმცა მას გააჩნია გარკვეული განმასხვავებელი ნიშნები. კერძოდ, ტიპის არჩევის თავისუფლება გულისხმობს მხარეთა მიერ შესაბამისი შეთანხმების მიღწევას, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ხელშეკრულების ფორმირების სახით.

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება გარკვეულ შემთხვევებში კავშირშია ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასთან. მეტიც, ცალკეული მაგალითების არსებობისას იბადება კითხვა: 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 მიხედვითაც შესაბამისი შრომის გაწევა ხორციელდება.[918] მიუხედავად ამისა, შრომითი ხელშეკრულება ნარდობის ხელშეკრულების შემცველი ვერ გახდება, ვინაიდან მათ გააჩნიათ ერთმანეთისგან განმასხვავებელი ნიშნები,[919] როგორიც, მაგალითად, შეიძლება იყოს ქონებრივი

[917] *ჯორბენაძე სერგი, ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ.,* მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 144.

[918] *ქარდავა ე.,* შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხებისათვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2009, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 211.

[919] *ძლიერიშვილი ზ.,* ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 333-338.

და ორგანიზაციული დამოუკიდებლობა.[920/921] გარდა ხელშეკრულების ტიპების ურთიერთმიმართებისა, ასევე დგება პრობლემა ხელშეკრულების კონკრეტული სახის არჩევისას დაშვებულ შეცდომასთან დაკავშირებით. შესაძლებელია, მან უკუშედეგი გამოიღოს და არ მოიტანოს ის რეზულტატი, რომელიც მხარეებს ჰქონდათ ჩაფიქრებული.

მაგალითად, ფეხბურთელი ხელშეკრულებას დებს იმ გუნდთან, რომელშიც იგი ითამაშებს. ასეთი ხელშეკრულება შრომით ხელშეკრულებად მოიაზრება,[922] თუმცა შეიძლება იგი ნარდობის ან მომსახურების ხელშეკრულებად იქნეს განმარტებული.[923] თითოეულ შემთხვევაში მხარეები აბსოლუტურად დამოუკიდებელნი არიან, თუ რომელი ტიპის ხელშეკრულების დადებაზე შეთანხმდებიან. ნებისმიერ შემთხვევაში, მათ მიერ წინასწარვე ჩამოყალიბებული უნდა იყოს სამართლებრივი შედეგის მომწესრიგებელი პირობები. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების ტიპების ერთმანეთისგან გამიჯვნის არსი შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომას უკავშირდება. ხელშეკრულების დადებისას უმთავრეს ფაქტორს არა მისი ტიპის განსაზღვრა, არამედ მისი შინაარსი წარმოადგენს.

3.5 სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას

ხელშეკრულების დადებისას სახელმწიფო ნებართვის აუცილებლობა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.[924] ნებართვის გაცემა განსხვავდება სსკ-ის 59-ე მუხლით განსაზღვრულ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგებისგან.[925] ნებართვის არარსებობის შემთხვევაში, თუნდაც ფორმა დაცული იყოს, გარიგება სამართლებრივი ძალის მქონედ ვერ ჩაითვლება. თავის მხრივ, ხელშეკრულების ხელშემკვრელი მხარეები დაცულნი არიან ასეთი შემთხვევებისგან საჯაროსამართლებრივი კუთხით, ვინაიდან, თითოეული ასეთი ქმედების თაობაზე სპეციალური კანონით ხდება მითითება.

---

[920] *ძლიერიშვილი ზ.,* ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 6.

[921] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, *შველიძე ზ.,* საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 87 და შემდგომი.

[922] *Jungheim S.,* Vertragsbeendigung bei Arbeitsverträgen von Lizenzfußballspielern, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 223.

[923] იხ. იქვე – ასეთი შემთხვევისას საჭიროა ხელშეკრულების ცალკეული პირობების დეტალური ანალიზი.

[924] იხ. *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 62.

[925] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ნოემბრის №ას-1284-1211-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

3.5.1 ცალკეულ კანონში 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,[926] რომლის საფუძველზეც იმავე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული ლიცენზიის პირობები იქნა შეცვლილი (განმცხადებლის სურვილისამებრ). აღნიშნულ ცვლილებებზე დაყრდნობით განმცხადებელს უფლებამოსილება წარმოეშვა, ხელშეკრულება დაედო სხვა კომპანიასთან, ანუ მოდიფიცირების[927] 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.[928] იმავე სფეროდან რომ ამოვიდეთ, შესაძლებელია ყურადღების მიპყრობა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 48^1 მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, ლიცენზიის გადაცემა დასაშვებია მხოლოდ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინასწარი თანხმობით. აღნიშნული დათქმა მედია სივრცეში მომუშავე სუბიექტთა ხელშეკრულების თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს, თუმცა აღნიშნულს გააჩნია თავისი მიზეზი: ლიცენზია წარმოადგენს სახელმწიფო ინტერესის მქონე სიკეთეს[929] და მისი ფლობა მასზე საკუთრების უფლებას არ გულისხმობს. ამდენად, მისი ბრუნვაუნარიანობის საკითხიც ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში მნიშვნელოვნად შებოჭილი სახით გვხვდება.[930]

---

[926] გადაწყვეტილების სათაურია: შპს ტელეკომპანია „I სტერეოს“ კერძო მაუწყებლობის №B19 და B20 ლიცენზიების მოდიფიცირებისა და კომისიის 2011 წლის 30 დეკემბრის №839/6, 2006 წლის 3 თებერვლის №43/2 და 2003 წლის 3 ოქტომბრის №508/1 გადაწყვეტილებებში ცვლილების შეტანის თაობაზე.

[927] აღნიშნული ტერმინი გულისხმობს ლიცენზიაში (სახელმწიფოს მიერ გაცემულ დოკუმენტში) შეტანილ ცვლილებებსა და დამატებებს (ასევე სახელმწიფოს ანალოგიური ორგანოს მხრიდან).

[928] *ჯორბენაძე სერგი, ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ.,* მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 147.

[929] 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.

[930] *ჯორბენაძე სერგი,* რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 70.

3.5.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქართველოს მთავრობის დადგენილების საფუძველზე (კონკრეტულ შემთხვევაზე დაფუძნებით)

საქართველოს მთავრობის დადგენილება თარიღდება 2010 წლის 11 მაისით (№139), რომელიც აწესრიგებს უცხოელი კონტრაჰენტების მონაწილეობით ხელშეკრულებების დადებასთან დაკავშირებულ ღონისძიებათა გარკვეულ კატეგორიას. დადგენილება ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც საჯაროსამართლებრივი მიზნის განსახორციელებლად უცხოელ კონტრაჰენტთან კერძოსამართლებრივ 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 კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მხარედ გამოდის, სახელმწიფო (საქართველოს მთავრობა) მაინც ერევა ცალკეული ხელშეკრულების შინაარსში**, რითიც შესაბამის რისკებს განსაზღვრავს. ერთი მხრივ, ამგვარი ქმედება საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული საჯარო დაწესებულების დაცვის მიზნითაა განპირობებული, მაგრამ, მეორე მხრივ, სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მესამე წინადადების საფუძველზე ხდება საჯარო დაწესებულების არაპირდაპირი დავალდებულება. პრაქტიკულ მაგალითებზე დაყრდნობით, ამგვარ ქმედებას საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო ახორციელებს. სამინისტროს თითოეულ დასკვნაში განსაზღვრულია ცალკეულ პირობებთან დაკავშირებული ოფიციალური პოზიცია – სამინისტროს თანამშრომლები იღებენ გადაწყვეტილებას და მსჯელობენ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით.

3.6 შუალედური შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითები ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის უზრუნველყოფას წარმოადგენს.[931] იმ შემთხვევაში, თუ დაირღვევა ერთ-ერთი მათგანი მაინც, ავტომატურად ეჭვქვეშ დადგება ხელშეკრულების თავისუფლების, როგორც პირის უფლების რეალიზაციის, სამართლებრივი საფუძველი. ცხადია, ჩამოთვლილი სახეები ამომწურავად არ იძლევა ინფორმაციას ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებებისა და მასთან ერთად – მისი შეზღუდვის შესახებ. ეს საკითხი პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად, კიდევ უფრო მეტად შეიძლება განივრცოს.

[931] *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 399.

VI. კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

კონტრაჰირების იძულება კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია. იგი უმთავრესად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (ვალდებულებითი / სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილში) 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებშია მოწესრიგებული.[932] მიუხედავად კონტრაჰირების იძულების არც თუ ისე დიდი წარსულისა, მას საკმაოდ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში. „კონტრაჰირების იძულება თანამედროვე „საბაზრო ეკონომიკის კორექტივს" წარმოადგენს",[933] რომლის არსებობის შემთხვევაშიც მხარე, რომელიც თავისი საქმიანობის საფუძველზე გაბატონებულ პოზიციას იკავებს, ვალდებულია, მიიღოს შეთავაზება ხელშეკრულების დადების სახით.[934] ასეთი მოსაზრება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით უნდა დაირღვეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. კონტრაჰირების იძულება მხოლოდ მაშინ უნდა არსებობდეს, თუ ამას მოითხოვს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესი[935] და იგი ისე უნდა განხორციელდეს, რომ არ დაირღვეს ბალანსი მასსა და ხელშეკრულების თავისუფლებას შორის.[936] ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში კონტრაჰირების იძულების განხილვა უმნიშვნელოვანესია, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობისას განსაზღვრული თავისუფლების არეალის დადგენის მიზნით. წინამდებარე ნაწილიც სწორედ კონტრაჰირების იძულების ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებას ეხება.

1. კონტრაჰირების იძულების არსი

კონტრაჰირების იძულების საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს მისი ძირითადი საფუძვლები და საუბარი წარიმართოს კონტრაჰირების იძულების განმარტებისა და სსკ-ში მისი მოწესრიგების თაობაზე. ორივე მათგანი

---

[932] წინდაწინვე უნდა აღინიშნოს, რომ კონტრაჰირების იძულების საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში უმეტეს შემთხვევაში მოყვანილი იქნება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაფუძნებული მსჯელობა, რაც კონტრაჰირების იძულების პრინციპის კოდექსისეულ დათქმიდან გამომდინარეობს. ამგვარი სახით მსჯელობის წარმართვა არ ნიშნავს, რომ 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილი უგულვებელყოფილია.

[933] Larenz, Schuldrecht, AT, 14. Auflage, S. 43 – ციტირებულია: *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

[934] იხ. მაგალითად, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება – BGH, Urteil vom 24.01.2013 – VII ZR 121/12.

[935] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 275.

[936] იქვე.

იმის განსაზღვრის ერთგვარი საფუძველია, თუ რა როლს თამაშობს კონტრაჰირების იძულება საქართველოს საკანონმდებლო დონეზე.

1.1 კონტრაჰირების იძულების განმარტება

კანონმდებლობაში კონტრაჰირების იძულების საკითხთან მიმართებით საინტერესო მოსაზრებები აქვს გამოთქმული ევროპელ იურისტ ჰანს კარლ ნიპერდეის.[937/938] იგი აღნიშნულ ინსტიტუტს შემდეგნაირად აყალიბებს: სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე განსაზღვრულ ან განუსაზღვრელ პირთან[939] ხელშეკრულების დადება,[940] რომლითაც ფორმირდება მხარის ნება. ეს სამართლებრივი ნორმა კი, თავის მხრივ, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას განსაზღვრავს.[941]

სსკ-ში ტერმინი „კონტრაჰირების იძულება“ არ გვხვდება.[942] მეტიც, ასეთი ტერმინი უმეტეს იურიდიულ განმარტებით ლექსიკონებშიც არ არის დეფინირებული.[943] შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, თუ რას გულისხმობს იგი: კონტრაჰირების იძულება ერთი მხრივ, პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს, შეასრულოს კონკრეტული მოქმედება, ხოლო, მეორე მხრივ, იმ პირთა წრეს აზუსტებს, რომლებსაც ასეთი ვალდებულება დაეკისრება. ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში სამეცნიერო

[937] მისი მოსაზრებები გაზიარებულია სხვადასხვა ლიტერატურაში. იხილეთ, მაგალითად, *Wolff S.,* Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 8.

[938] ნიპერდეის (Hans Carl Nipperdey) სადოქტორო ნაშრომი „კონტრაჰირების იძულება და ნაკარნახევი ხელშეკრულება“ („Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag“, თარიღდება 1920 წლით) უცხო ქვეყნების (განსაკუთრებით გერმანიის) იურიდიულ სამეცნიერო წრეებში ძალზე გავლენიან ნაშრომად ითვლება. იხილეთ, მაგალითად, *Kilian W.,* Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 47 – ავტორი მიუთითებს ნიპერდეის (იუსტუს ვილჰელმ ჰედმანის (Justus Wilhelm Hedmann) გვერდით, რომელმაც 1919 წელს გამოცემულ წიგნში „Das bürgerliche Recht und die neue Zeit“ ცალკე მსჯელობა დაუთმო ე.წ. „ნაკარნახევ ხელშეკრულებებს“) ნაშრომის გავლენას გერმანიის სამოქალაქო სამართალზე.

[939] იგულისხება იმ პიროვნებისთვის, რომელთანაც იდება ხელშეკრულება.

[940] *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.

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

[942] იხ. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

[943] იხ. მაგალითად, განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი (Juristisches Fachlexikon), *პაატა ტურავას, ლევან თოთლაძის, გაგა გაბრიჩიძის, გიორგი თუმანიშვილისა* და *ეთერ ჩაჩანიძის* ავტორობით, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2012 – 259-ე გვერდი მთავრდება ტერმინის „კონტინენტური შელფის“ განმარტებით, ხოლო 260-ე გვერდზე პირველი ტერმინია „კონტრიბუცია“. შესაბამისად, „კონტრაჰირების იძულება“ ამ ლექსიკონში არ არის განმარტებული.

ნაშრომებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლითაც მეცნიერები ტერმინ „იძულებას“ უკავშირებდნენ პიროვნებას, ანუ კონტრაჰენტს და რომელზე დაყრდნობითაც, ვალდებულებას საბოლოოდ „კონტრაჰირების იძულებად“ მოიხსენიებდნენ.[944] ამგვარი პოზიცია აბსოლუტურად გამართლებულია, ვინაიდან სამართლის ნორმებით ხდება პირის დავალდებულება, დადოს კონკრეტული ხელშეკრულება. პარალელი რომ გავავლოთ საქართველოში არსებულ სამეცნიერო ლიტერატურასთან, შევნიშნავთ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში „კონტრაჰირების იძულება“ მოხსენიებულია როგორც „ეგრეთ წოდებული“,[945] რაც იმის დასტურია, რომ ტერმინი სამართლის ნორმებში პირდაპირ არ არის გაწერილი.

1.2 კონტრაჰირების იძულების მოწესრიგება სსკ-ში

განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის უმთავრესი ღირებულებაა ის, რომ, როგორც ნებისმიერი ხელშეკრულების დადებისას, კონტრაჰირების იძულების შემთხვევაშიც არსებობს მხარეთა ინტერესი, მოახდინონ საკუთარი სურვილის (ნების) რეალიზაცია ხელშეკრულების დადების გზით.[946] განსხვავება ასეთის არსებობისას მდგომარეობს იმაში, რომ **კონტრაჰირების იძულებისას ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის სურვილი (ნება) პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ მისი საქმიანობის დაწყების მომენტიდანვეა გამოვლენილი, რაც მას ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით ბოჭავს**.

კონტრაჰირების 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 კონტრაჰენტს მასთან მიმართებით არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენებს.[947/948]

[944] *Nipperdey,* Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (1920) – ციტირებულია: *Bydlinski F.,* Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinugung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 3.

[945] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

[946] იხ. *Rehm G.,* Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 107.

[947] იხ. *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 65.

[948] აქვე მნიშვნელოვანია პარალელი გავლებულ იქნეს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან – შინაარსის კონტროლის სამართლებრივი დათქმა სწორედ აღნიშნულ საკითხს ეფუძნება და სწორედ კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარეობს მისი მოწესრიგების სამართლებრივი წინაპირობანი.

ამასთან, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში კონკრეტული პირის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა დასაბუთების აუცილებლობას მოითხოვს, რაც კონტრაჰირების იძულების ერთ-ერთ გამოვლინებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. აღნიშნული მხარეთა უფლებების დაბალანსებას ემსახურება.[949] უფრო კონკრეტულად, კანონით გათვალისწინებულია ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომლის გამონაკლისსაც მხოლოდ ერთი წინაპირობა – დასაბუთებული უარი უნდა წარმოადგენდეს. ის, თუ რა შეიძლება იყოს ამგვარი უარი ან/და როდის იქნება უარი დასაბუთებული, მისი განმარტება მხოლოდ კონკრეტული საკითხის განხილვის საფუძველზეა შესაძლებელი.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაჰირების იძულებისას

კონტრაჰირების იძულება, თავისი არსით, დაფუძნებულია კერძო ავტონომიასა და მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე,[950] სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება გარკვეულწილად შეზღუდული სახით გვხვდება.[951] ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კონტრაჰირების იძულება კერძო ავტონომიის ფუნდამენტური პრინციპის გამონაკლისს წარმოადგენს.[952] ამ მხრივ საინტერესო მოსაზრება აქვს გამოთქმული იურისტ ფრანც ბიდლინსკის, რომელიც მიიჩნევს, რომ „კონტრაჰირების იძულება არა მარტო ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლებას, იგი უარყოფს კიდეც მას“.[953] ავტორი ამგვარ მოსაზრებას ხელშეკრულების თავისუფლების არსითა და მისი „ხელშეუხებლობის“ საჭიროებით ასაბუთებს,[954] რომელიც სპეციალური მოწესრიგების ფარგლებში თავსდება.[955]

აღნიშნული საკითხის გაანალიზების მიზნით, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ის ძირითადი სამართლებრივი წინაპირობანი და პრინციპები, რაც კონტრაჰირების იძულებას საკანონმდებლო დონეზე გააჩნია. სწორედ აღნიშნულის ფარგლებში ხდება კონტრაჰირების იძულების ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში წარმოჩენა და მისი მოქმედების არეალის დადგენა.

[949] *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 116.

[950] იხ. *Kötz H.,* Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 11.

[951] *Busche J.,* Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 110.

[952] იხ. იქვე.

[953] *Bydlinski F.,* Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinugung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 4 – „Der Kontrahierungszwang beschränkt aber nicht bloss die Vertragsfreiheit; er negiert sie dazu“.

[954] იქვე.

[955] *Bydlinski F.,* Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 378.

2.1 კონტრაჰირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი

2.1.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონისმიერი დათქმა

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საუკეთესო მაგალითს კონტრაჰირების იძულება წარმოადგენს, რომელსაც ხელშეკრულების დადების თავისუფლების გამონაკლისი სამართლებრივი მოწესრიგება ეფუძნება.[956] ასეთი გამონაკლისის საფუძველზე **კონტრაჰირების იძულებით შებოჭილი პირი არა მხოლოდ ქმედების განხორციელების ვალდებულებას იძენს, არამედ მას ეკისრება დამატებითი მოთხოვნა, აღნიშნული ქმედება განახორციელოს მხოლოდ განსაზღვრული პირობების შესაბამისად**.[957/958] წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლებელია არასამართლებრივი (ზნეობის საწინააღმდეგო/ამორალური) შედეგები დადგეს.[959]

სხვა მხრივ, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი დარგიდან და შესაბამისი მომსახურების გაწევიდან გამომდინარე, კონტრაჰირების იძულება უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ინსტიტუტია. მაგალითად, ენერგეტიკის სფეროში, რომელიც „განეკუთვნება ბუნებრივი მონოპოლიების სფეროს“[960] და რომლის შემთხვევაშიც კონტრაჰირების იძულების არარსებობა, პრობლემურს გახდის ქვეყანაში საბაზრო მეურნეობის ჩამოყალიბებას.[961] მოყვანილი განმარტება ცხადყოფს კონტრაჰირების იძულების გარკვეულ თავისებურებას, სადაც შესაბამისი კანონისმიერი დათქმა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, მის ერთ-ერთ უმთავრეს სა-

---

[956] *Kramer* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 9 **<www.beck-online.beck.de>** [11.01.2014].

[957] იქვე.

[958] აქვე აუცილებელია აღინიშნოს, რომ კონტრაჰირების იძულებით შებოჭილი პირი თავად განსაზღვრავს იმ პირობებს, რომლითაც შეიბოჭება იგი. ერთადერთი, რისი განსაზღვრაც მას არ შეუძლია, ესაა კონტრაჰენტი.

[959] იხ. *Flume W.,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Springer-Verlag Berin, Heidelberg, 1979, 612.

[960] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ – ექსპერტის მოსაზრება.

[961] აქვე აღსანიშნავია სსკ-ის გარდამავალ და დასკვნით დებულებებში არსებული დათქმა, რომლის ფარგლებშიც, კანონი აღმასრულებელი ხელისუფლების სამთავრობო და სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებებს სსკ-ის ამოქმედებამდე კომუნალური მომსახურების ხელშეკრულების დადების უზრუნველყოფის ვალდებულებას აკისრებს (სსკ-ის 1518-ე მუხლი). კერძოდ, სხვა კომუნალურ მომსახურებებთან ერთად იგი ელექტროენერგიით მომარაგების ხელშეკრულების დადების თაობაზე საუბრობს. აღნიშნული კი ხაზს უსვამს ელექტროენერგიით მომსახურებისას მისი მნიშვნელობის ხარისხსა და საჭიროებას.

მართლებრივ წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.[962] ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს სატრანსპორტო სფეროზე[963] და სხვ.

2.1.2 კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლების პირდაპირი შეზღუდვა

კონტრაჰირების 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, კონტრაჰენტის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კონტრაჰირების იძულებით შებოჭილი პირისთვის კონტრაჰენტის 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, **კონტრაჰირების იძულება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს კანონითაა გაწერილი**.

2.1.3 შინაარსის თავისუფლების ზოგადი შეზღუდვა

შინაარსის კონტროლის მოწესრიგება კონტრაჰირების იძულებისას ზოგადი ხასიათისაა, თუმცა მასში გამოკვეთილია ის იმპერატიული დათქმა, რაც ხელშეკრულების დადებით ვალდებულ პირს კონტრაჰენტისთვის მისაღები პირობების განსაზღვრას ავალდებულებს. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ კონტრაჰირების 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.[964] კონტრაჰირების იძულების არსებობის დროსაც

[962] იხ. *Rüthers B., Stadler A.,* Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 31.

[963] *Donhauser G.,* Vertragsrecht / Schuldrecht / Sachenrecht, Verlag Books on Demand GmbH, Nordstedt, 2004, 3.

[964] იხ. *Busche J.,* Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 95.

შინაარსის კონტროლი, თუნდაც იგი ზოგად დონეზე შეზღუდვით ხასიათდებოდეს, დასაშვებია მხოლოდ არაგონივრული პირობების გათვალისწინებით,[965] რომლებიც ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფომაც კი შეიძლება წინასწარ განსაზღვროს.[966] ამდენად, **შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაჰირების 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.[967]

2.1.4 შუალედური შეჯამება

კონტრაჰირების იძულებაზე საუბრისას, როდესაც მისი მოქმედების წინაპირობებს ვეხებით, საკითხი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტით შებოჭილი მხარე შეზღუდული უფლებით სარგებლობს, ვიდრე კონტრაჰენტი, რომელიც მასთან დებს ხელშეკრულებას. თანამედროვე ეკონომიკური განვითარებისა და, მითუმეტეს, საქართველოს კანონმდებლობაში ევროპული გამოცდილების გაზიარების შედეგს სწორედ სამოქალაქო სამართლის ერთერთი 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 კონტრაჰირების იძულება, რომელმაც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით შებოჭილ პირს შეუზღუდა მხოლოდ კონტრაჰენტის 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 კონტრაჰირების იძულებისას

მართალია, კონტრაჰირების იძულება ერთ-ერთი მხარისთვის სავალდებულოა, მაგრამ მას ახასიათებს ორი უმთავრესი, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისთვის მნიშვნელოვანი პრინციპი: კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის

[965] იხ. იქვე.

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

[967] კონტრაჰირების იძულებისას მხარეთა ბალანსის თაობაზე იხილეთ, *Nagel B., Eger T.,* Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt und Vertrag: mit einer Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, 4. Auflage, R. Oldenbourg Verlag München Wien, 2003, 149 და შემდგომი.

პრინციპი. თითოეული მათგანის გამოვლინება კონტრაჰირების იძულებას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, წარმოაჩენს. უფრო ზუსტად, ორივე მათგანი კონტრაჰირების იძულებას კერძო ავტონომიის ფარგლებში აქცევს.

2.2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპი კონტრაჰირების იძულებისას

კონტრაჰირების იძულებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის აქტუალობა განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ბაზარზე გაბატონებული პირი უამრავი სახის გარიგებას დებს. გარიგების საფუძველზე ერთ-ერთი მხარე განსაკუთრებული ნდობითაა აღჭურვილი იმ მხარის მიმართ, რომელსაც კანონით ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება.

ისევე, როგორც სამართლის სხვა ინსტიტუტის შემთხვევაში,[968] კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების იძულების ჭრილში ასევე შეიძლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართულ ნორმადაც შეფასდეს**.

კეთილსინდისიერება პირდაპირ კავშირშია სამართლიანობასთან. სწორედ ეს საკითხი შეიძლება ათვლის წერტილად იქნეს განხილული ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე კომპანიებთან მიმართებით. ასე, მაგალითად, ელექტროენერგიის მიწოდებისას, მომხმარებლისთვის არ უნდა იყოს ისეთი პირობები შეთავაზებული, რაც ამ უკანასკნელს უმწეო მდგომარეობაში ჩააყენებს. აღნიშნული მოსაზრება ემყარება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციას, რომელიც მიიჩნევს, რომ სამართლიანი ტარიფის არსებობა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტია.[969] ასეთ შემთხვევაში ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი ვალდებულია, დაეხმაროს, ხელი შეუწყოს მოსახლეობას, რათა არ დაირღვეს მათ შორის ბალანსი.[970] მაშასადამე, მნიშვნელოვანია, ტარიფები ისე გადანაწილდეს, რომ არ დაირღვეს მომხმარებელთა ინტერესები და არ დარჩნენ ისინი ასეთი მომსახურე-

[968] მაგალითად, მფლობელობის შემთხვევაში. აღნიშნულის თაობაზე იხ. *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013, 178.

[969] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

[970] იხ. *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 17.

ბის მიღების მიღმა.[971] თუ მეორე კუთხით შევხედავთ საკითხს, ელექტროენერგიის 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 კონტრაჰირების იძულებისას

ისევე, როგორც სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, კონტრაჰირების იძულებისას მხარეთა თანასწორობა სამართლებრივი ურთიერთობის კანონიერების განსაზღვრის უპირველესი საფუძველია. მართალია, ერთ-ერთ მხარეს შეიძლება სახელმწიფოსგან ჰქონდეს კონტრაჰირების იძულებით საქმიანობის განხორციელების ნებართვა მინიჭებული, თუმცა, ამ შემთხვევაში მაინც არ გამოიყენება საჯარო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმები.[972/973] კერძოდ, ასეთის არსებობისას, მხარე სახელმწიფოსგან მინიჭებულ ფარგლებში მოქმედებს როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი და მისი ურთიერთობა კონტრაჰენტთან კერძო ავტონომიაზეა დაფუძნებული, რაც მხარეთა თანასწორობაში გამოიხატება. ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლების უმნიშვნელოვანეს პრინციპს წარმოადგენს.[974] უფრო ზუსტად, კერძო ავტონომია პირის ერთგვარი თავისუფლებაა, საკუთარი სურვილის შესაბამისად შევიდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ან უარი თქვას მასზე,[975] რაც კონტრაჰირების იძულების შემთხვევაშიც პოვებს ასახვას.

2.2.3 შუალედური შეჯამება

კონტრაჰირების იძულებას გააჩნია რამდენიმე დამახასიათებელი პრინციპი, რომელთაგან გამოსაყოფია კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. ასეთი დიფერენციაცია გათვალისწინებულია კონტრაჰირების იძულების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის არსით, ისე მისი პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე. იგი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სახეა. თავის

[971] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

[972] იხ. *Arbmüster* in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 29.

[973] ნაშრომში განვითარებული მოსაზრება არ გულისხმობს იმას, თითქოს სახელმწიფოს არ გააჩნია უფლება, ჩაერიოს კონკრეტულ ურთიერთობაში. მაგალითად, ლიცენზიის გაცემის შემთხვევა და სხვ.

[974] იხ. *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90-91.

[975] *Rüthers B., Stadler A.,* Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 26.

მხრივ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია კერძო ავტონომიას, რომელიც სხვა შემთხვევაში თითქმის არ გვხვდება.[976] ამის მიზეზს კი წარმოადგენს ის მომწესრიგებელი ნორმები, რომლებიც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას სხვა საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისგან განასხვავებს.[977] ვინაიდან კერძო ავტონომია კონტრაჰირების იძულებისას დიდ როლს თამაშობს, მნიშვნელოვანია, მხარეთა თანასწორობა დაფუძნებული იყოს ნდობასა და კეთილსინდისიერებაზე. შეიძლება, რომ კონტრაჰირების იძულების ნებისმიერი შემთხვევა შეესაბამებოდეს მატერიალურ სამართალს, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი განხორციელება უსამართლო იყოს.[978] მაგალითად, გამყიდველს რომ სურსათის მიყიდვა მარტო კონკრეტული სქესის წარმომადგენლებისთვის მოუნდეს, ეს ქმედება არ იქნებოდა სამოქალაქო სამართლის ზოგადი დანაწესების შესაბამისი.[979]

2.3 ნების გამოვლენის დატვირთვა კონტრაჰირების იძულებისას

კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, კონტრაჰირების იძულებისას, ყოველთვის არსებობს მხარის მიერ ნების გამოვლენა. ნება, რომელიც გამოვლენილი არ არის, არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს.[980] შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრებაც სწორედ ნების ნამდვილობას უნდა ეფუძნებოდეს. მართალია, **კონტრაჰირების იძულებისას ყველა ასეთი ვალდებულება თავის თავში ნების გამოვლენას გულისხმობს, თუმცა ყველა სახის ნების გამოვლენა ვერ იქნება კონტრაჰირების 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,[981] რომელზე მსჯელობისთვისაც საჭიროა ცალკეული წინაპირობების შესწავლა და მათი შეჯერება.

---

[976] იხ. იქვე.

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

[978] იხ. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 84.

[979] *Reisenhuber K.,* Die Inhaltskontrolle im *Common Frame of Reference* (CFR) für ein Europäisches Privatrecht, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 53-54.

[980] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 239.

[981] იხ. მაგალითად, BGH Urteil vom 16.12.2003 – X ZR282/02.

2.3.1 კონტრაჰირების იძულება როგორც მხარის მიერ ნების გამოვლენაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ინსტიტუტი

ზოგადად, ნების გამოვლენას არ ახასიათებს რაიმე სახის იძულების პრინციპი.[982] კონტრაჰირების 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, კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების იძულებად.

ნების გამოვლენასა და მისი კონტრაჰირების იძულების საკითხთან კავშირი ზოგადად ვალდებულების არსებობის წინაპირობის განსაზღვრის შესაძლებლობას წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას, რომ იგი არის ღერძი, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს სხვადასხვა სფეროში.[983] თავის მხრივ, **კონტრაჰირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლებას ნეგატიური შეზღუდვის ფორმა იმ მიზეზით არ გააჩნია, რომ ბაზარზე გაბატონებული პირი მაშინ გამოხატავს ნებას, როდესაც იგი ასეთი საქმიანობის დაწყებას გადაწყვეტს**. იგულისხმება, რომ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, თუ რა სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე გახდებოდა და რა შედეგები მოჰყვებოდა მის საქმიანობას ბაზარზე.

2.3.2 ნების ნაკლი კონტრაჰირების იძულებისას

ნების ნაკლია ისეთი სახის ვითარება, რომელშიც გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ ნებას, ხოლო, გარიგება კი ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგადაა დადებული.[984] კონტრაჰირების იძულებისას ჩამოთვლილი ნების ნაკლის მქონე გარიგებების სახეებიდან ყველაზე უფრო გავრცელებული მოტყუებითა და შეცდომით დადებული გარიგებებია. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან კონტრაჰირების იძულებისას უპირატესად შეიძლება სწორედ მოტყუება (სტატუსისა და მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) და შეცდომა იყოს წინა პლანზე წამოწეული. კონტრაჰირების იძულებისას ნების ნაკლის არსებობის შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი გარიგების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმების შესაბამისად განისაზღვრება.

---

[982] იხ. *Musielak H.-J.,* Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 19.

[983] იხ. *Wolff S.,* Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 5.

[984] *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 331.

2.4 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების განსხვავება ხელშეკრულების დადების უფლებისგან

კონტრაჰირების 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, როგორიცაა, მაგალითად, სახელშეკრულებო, დამატებითი ან ქცევის ვალდებულებანი.[985]

უფლება ზოგადად განსხვავდება ყველა იმ ობიექტისგან, რომელსაც იგი იცავს. მაგალითად, სიცოცხლის უფლება განსხვავდება სიცოცხლისგან, საკუთრების უფლება – საკუთრებისგან, ღირსების უფლება – ღირსებისგან.[986] ხელშეკრულების დადების უფლება განსხვავდება ხელშეკრულებისგან. იგი გამომდინარეობს კანონიდან. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადება, კლასიკური გაგებით, უფლებრივი ხასიათისაა, თუმცა ასეთი უფლება არ შეიძლება აბსოლუტურად იქნეს პირისადმი მინიჭებული. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ მითითებას იძლევა მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის თაობაზე, რაც კონტრაჰირების იძულების არსებობის საჭიროებას, როგორც ამ საკითხის პრაქტიკული რეალიზაციის შესაძლებლობას, განამტკიცებს. სწორედ აქ გადის ზღვარი ხელშეკრულების დადების უფლებასა და ვალდებულებას შორის. მავალდებულებელი ნორმა ამ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს ცალკე მოვლენად განხილული.[987] ის ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის კონკრეტულ მექანიზმს წარმოადგენს.

2.4.1 განსხვავება კონტრაჰირების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ასევე ყურადსაღებია, კონტრაჰირების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის განსხვავებას ეხება. **კონტრაჰირების იძულება თავის თავში ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას მოიცავს, მაგრამ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ან იძულება ყოველთვის კონტრაჰირების იძულება ვერ იქნება**.[988] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა

[985] იხ. *ვაშაკიძე გ.,* სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), 2010, 56 და შემდგომი.

[986] *გელაშვილი ნ.,* ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2(25)10, თბილისი, 2010, 20.

[987] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *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.

[988] იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-11 გადაწყვეტილება.

კონტრაჰირების იძულების მაგალითად სსკ-ის 604-ე მუხლს მოიაზრებს.[989] აღნიშნული მუხლი საიჯარო ურთიერთობების გაგრძელების მოთხოვნას შეეხება, რომელიც **კონტრაჰირების იძულების დაკონკრეტებულ შემთხვევას წარმოადგენს**.[990] თავისი არსით, ხელშეკრულების გაგრძელებაც ხომ ხელშეკრულების ახლიდან დადებას გულისხმობს. შესაბამისად, როდესაც კანონი ამ საკითხს აკონკრეტებს, იგი კონტრაჰირების იძულების ჭრილში უნდა იქნეს განხილული. თუ სსკ-ის 604-ე მუხლზე მსჯელობას კონტრაჰირების იძულების ასპექტში განვიხილავთ, შევნიშნავთ, რომ იგი სამართლებრივ საფუძველს სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილში პოვებს. კონტრაჰირების 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“ დეფინიციის თვალსაზრისით საინტერესო მოსაზრება აქვს დაფიქსირებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2003 წლის განჩინებაში, რომელშიც იგი ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით აღნიშნავს, რომ ასეთი სახის ხელშეკრულების დადების ვალდებულება იძულებით დადებული ხელშეკრულების ნაირსახეობას წარმოადგენს, ხოლო მიზეზად ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობას – მხარეთა ურთიერთშეთანხმებას ასახელებს.[991] თუ საკითხს ლოგიკურად 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 **კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების დადების იძულების ანალოგიური არ არის**. იგი მხოლოდ სავალდებულო ხასიათის სამართლებრივ წინაპირობას შეიცავს, რომლის ფარგლებშიც მხარეს შესაბამისი ვალდებულებანი გააჩნია. კონტრაჰირების იძულებაში ტერმინი „იძულება“ მხოლოდ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს.

---

[989] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

[990] სსკ-ის 604-ე მუხლით განსაზღვრული ვალდებულება ვერ გახდება წინარე ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე, ვინაიდან, აქ კანონი ფარდობითად იმპერატიულ დათქმას აკეთებს და იგი ეფუძნება არა მხარეთა ნებას, არამედ, მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების შედეგებს. დასახელებული ნორმა რომ წინარე ხელშეკრულებას აწესრიგებდეს, მაშინ იგი დისპოზიციურ დათქმად უნდა იქნეს მიჩნეული.

[991] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 27 მაისის №ას-25-728-03 განჩინება.

2.4.2 კონტრაჰირების იძულების მაგალითი საბანკო კრედიტის გაცემასა და საბანკო ანგარიშის გახსნაზე დაფუძნებით

საბანკო კრედიტი სასესხო ურთიერთობის სახეა, რომელიც კონსესუალურ შეთანხმებას წარმოადგენს,[992] რაც სხვა ხელშეკრულებებისგან განსხვავებული სპეციფიკურობით ხასიათდება.[993] მას სესხისთვის დამახასიათებელი წინაპირობები გააჩნია.[994] კრედიტის გაცემა ბანკის კომერციული მიზანია, რომლის ფარგლებშიც ვალდებულებანი ხელშეკრულების დადების საფუძველზე წარმოიშობა[995] – სწორედ ხელშეკრულება უნდა იყოს დადებული იმისთვის, რომ მხარეთა შორის წარმოიშვას უფლება-მოვალეობანი. განსახილველი თემის ფარგლებში საინტერესოა დადგინდეს, თუ რამდენადაა შესაძლებელი, შეიბოჭოს ბანკი კონტრაჰირების იძულებით საკრედიტო ხელშეკრულების დადებისას? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემისთვის მნიშვნელოვანია გაირკვეს, თუ რამდენად ექცევა ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი – ბანკი ან შესაბამისი ორგანიზაცია (რომელიც გასცემს კრედიტს) კონტრაჰირების იძულების წესის ქვეშ? დასაბუთებული მსჯელობისთვის საჭიროა ჩამოყალიბდეს ის წინაპირობები, რაც პრაქტიკაში ასეთი სახის ურთიერთობების დამყარებაზე უარად იქნება მიჩნეული: ა) თუ მსესხებელი წარმოადგენს პირს, რომელსაც სხვა კრედიტის გამცემთან ან ბანკთან ურთიერთობაში არ გააჩნია კარგი რეპუტაცია და ბ) თუ მსესხებელს არ გააჩნია ისეთი შემოსავალი, რომ სრულად დაფაროს ხელშეკრულების საფუძველზე აღებული სესხი. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონი კონკრეტულად დასაბუთებულ უარზე არ საუბრობს, ასეთი ფაქტი ყოველთვის შეფასების საგანი იქნება. ზემოთქმული მოსაზრება შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს დასაბუთებული სახის უარად საბანკო კრედიტის გაცემის დროს. **ბანკის რისკი კონკრეტული პირის სურვილთან მიმართებით მეორეხარისხოვანი ვერ გახდება.** ამდენად, საკრედიტო ხელშეკრულების დადების / კრედიტის გაცემის ვალდებულებით ბანკი არ იბოჭება.[996]

საკითხის განხილვისთვის საინტერესოა მეორე მაგალითის მოყვანა: ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებთან საბანკო ურთიერთობების ყველაზე გავრცელებული სახე საბანკო ანგარიშის გახსნაა. ეს ეხება ხელშეკრულებას, რომლის საფუძველზეც ბანკი კლიენტს ანგარიშს ეროვნულ ვალუტაში, ასევე მულტისავალუტო ანგარიშს

[992] *Brox H., Walker W.-D.,* Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 222.

[993] იხ. *Schwab D., Löhing M.,* Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 182.

[994] იხ. *Brox H., Walker W.-D.,* Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 219.

[995] იხ. იქვე, 132.

[996] აქვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოში არაა სასამართლო პრაქტიკაში შემთხვევა, სადაც პირი სასარჩელო მოთხოვნას ზემოთ დასახელებული საფუძვლით დააყენებდა.

უხსნის.[997] ბანკი, როგორც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე სპეციალური დანიშნულების მატარებელი სააქციო საზოგადოება, საბანკო ანგარიშის გახსნის ჭრილში შეიძლება შეიბოჭოს კონტრაჰირების იძულებით. თუ შედარების მიზნით უცხოენოვან ლიტერატურას დავესესხებით, ბანკს ანგარიშის გახსნის ვალდებულება არ აკისრია.[998] იმავე მოსაზრების პარალელურად ჩამოყალიბებულია პოზიცია, რომ ამ დათქმიდან შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი შემთხვევები.[999] განსხვავებით უცხო ქვეყნებში ჩამოყალიბებული პოზიციიდან, **საქართველოს რეალობიდან და კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ბანკს ანგარიშის გახსნის ვალდებულება კლიენტის მიმართ გააჩნია, ანუ ბანკი კონტრაჰირების იძულებით იზღუდება**.[1000] ამ დათქმიდან გამონაკლისი შემთხვევა შეიძლება მხოლოდ ცალკეული მაგალითებით იქნეს განსაზღვრული.[1001/1002]

კონტრაჰირების იძულება არ გულისხმობს, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს პრობლემები შეექმნას კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით. საბანკო სფეროში კრედიტის გაცემასთან დაკავშირებული რისკი უდიდესია. ამისი ნათელი მაგალითია კრედიტის უზრუნველყოფის საკითხი, რომელიც უმეტეს შემთხვევაში გირავნობასა და იპოთეკაში გამოიხატება.[1003] **სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ გაბატონებული სტატუსი ავტომატურად ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას გულისხმობს**. აქ ყურადსაღებია ის ძირითადი წინაპირობები, რომლებზე დაფუძნებითაც, როგორც გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი, ისე კონტრაჰენტი კერძო ავტონომიის ფარგლებში იმოქმედებენ. ამის მიზეზს წარმოადგენს, ერთი მხრივ, კრედიტის გამცემის მიერ მსესხებლისთვის დასაბუთებული უარის თქმის შესაძლებლობა, ხოლო, მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ

[997] საბანკო ანგარიშის ხელშეკრულების შესახებ იხილეთ, *შენგელია რ., შენგელია ე.,* საბანკო სამართლის საფუძვლები (სახელმძღვანელო), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2014, 241 და შემდგომი.

[998] *Lücke F.,* Das P-Konto im Lichte der ZKA-Empfehlung zum Girokonto für jedermann, BKR, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 457.

[999] იხ. იქვე, 457-458.

[1000] აღნიშნულ საკითხზე უცხოურ ლიტერატურაში ასევე გამოთქმულია საინტერესო მოსაზრება. იხილეთ, მაგალითად, *Geschwandtner M., Bornemann R.,* Girokonto für jedermann – Vertragsabschlussfreiheit, Selbstregulierung oder gesetzlicher Zwang? NJW, Heft 18, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 1253-1256.

[1001] თუნდაც ისეთი შემთხვევა, როდესაც ბანკის ვალდებულებას, კონტრაჰირების იძულების ჭრილში უპირისპირდება ვალდებულება, რომელიც მას ხელშეკრულებით აქვს ნაკისრი, ერთერთი კლიენტის გამო არ დაამყაროს სხვა პირებთან კონკრეტული სახის ურთიერთობა.

[1002] საბანკო ანგარიშის გახსნასთან დაკავშირებით ცალკეული შემთხვევების საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, *Rieble V.,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 325.

[1003] იხ. *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 15.

კრედიტის გამცემის მიერ ყველა მსურველზე კრედიტის გაცემამ, შესაძლებელია იგი გამოუვალ მდგომარეობაში ჩააყენოს. როდესაც მხარე (მაგალითიდან გამომდინარე – კრედიტის გამცემი) არ არის დარწმუნებული იმაში, თუ რამდენად სურს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება კონკრეტულ ინდივიდთან, ამ უკანასკნელის დავალდებულება არ იქნებოდა გამართლებული.[1004]

თავისთავად ზემოაღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს კონტრაჰირების 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 განჩინებაში[1005] მითითებულია, რომ მოლაპარაკებათა ბალანსის დაცვა ბანკსა და მომხმარებელს[1006] შორის აუცილებელია. აღნიშნული კი განპირობებულია იმით, რომ ბანკი წარმოადგენს ძლიერ კონტრაჰენტს, ხოლო მომხმარებელი – სუსტ კონტრაჰენტს. ეს ფაქტორი პირველ მათგანს ერთგვარ ნიადაგს უქმნის, თავს მოახვიოს მეორე კონტრაჰენტს კაბალური სახელშეკრულებო პირობები, რომლებიც არათანაბარ სიტუაციაში ჩააყენებს მხარეებს.

2.4.3 კონტრაჰირების იძულების მაგალითი სამაუწყებლო სარეკლამო მომსახურებისას ხელშეკრულების დადების თაობაზე[1007]

რეკლამის განთავსებას ყოველთვის გარკვეული მიზანი აქვს. შედეგად, რეკლამის ერთ-ერთ მხარეს ყოველთვის წარმოადგენს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი – მედია საშუალება ან რეკლამის განმათავსებელი კომპანია. ორივე მათგანი ამ საშუალებით ნახულობს სარგებელს. კონტრაჰირების იძულების ჭრილში საკითხის განხილვისთვის ნიშანდობლივია შევეხოთ სწორედ მედია საშუალების, კონკრეტულად – მაუწყებლის საქმიანობის პერიპეტიებს და იმ სტატუსს, რომელიც მას სარეკლამო ურთიერთობაში გააჩნია:

საკითხის შესწავლისთვის ნიშანდობლივია, პირველ ეტაპზე **კომერციული რეკლამის მაუწყებელზე განთავსების პირობების განხილვას** 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 მაუწ-

[1004] იხ. *Arbmüster* in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 12.

[1005] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის №ას-1385-1307-2012 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1006] საქმის არსიდან გამომდინარე – ფიზიკური პირის.

[1007] წინამდებარე ქვეთავში განიხილება მხოლოდ კომერციული და პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამის შემთხვევები. სოციალური რეკლამის სამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე, ასეთი საკითხის განხილვა საკითხის ფარგლებს გარკვეულ ასპექტში ცდება.

ყებლებთან, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული წესით ამ უფლებამოსილებით სარგებლობენ. ერთი მხრივ, აქ იკვეთება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის საკითხი, ხოლო, მეორე მხრივ, მაუწყებელთა მხრიდან დასაბუთებული პასუხის გაცემის აუცილებლობა. ფორმალურად, ასეთი შემთხვევა კონტრაჰირების იძულებას ჰგავს.[1008] აღნიშნულის მიზეზს წარმოადგენს ის, რომ მაუწყებელს მოწვევა ოფერტზე ზოგადი სახით აქვს გაკეთებული (ან იგულისხმება, რომ ვინაიდან მაუწყებლობას ახორციელებს და რეკლამა გადის მის ეთერში, რეკლამის განთავსების შესაძლებლობაც გააჩნია). ამდენად, თუ რეკლამა (არანაკლებ, ერთ შემთხვევაში) განათავსა ეთერში, დაუსაბუთებელი უარის თქმის უფლება სხვა პირის მიმართ მაუწყებელს არ უნდა გააჩნდეს. ამდენად, კომერციული რეკლამისას, თუ მაუწყებლის მიერ გამოცხადებულ პირობებსა და შესაბამისი ოფერტის მოთხოვნებს რეკლამის დამკვეთი აკმაყოფილებს, კონტრაჰირების იძულება იარსებებს და მაუწყებელს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება დაეკისრება.[1009]

მეორე საკითხი, რომელიც განსახილველ თემასთან მიმართებით მსჯელობისთვისაა უმნიშვნელოვანესი, **პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამისას კონტრაჰირების იძულების საკითხს ეხება**. ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებით კომერციული რეკლამისგან, საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული მაუწყებელის მიერ დასახელებული რეკლამის განთავსება თავის ეთერში.[1010] ამდენად, მაუწყებელი დამატებით შებოჭილია ისეთი თავისუფლებით, როგორიც მას სხვა კომერციული საქმიანობის შემთხვევაში შეიძლებოდა ჰქონოდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კომერციული რეკლამის არსის გათვალისწინებით, მაუწყებლისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებისა და სამეწარმეო თავისუფლების ფარგლებში (რომელიც შესაბამისობაში იქნება მოქმედ კანონმდებლობასთან) მაუწყებელს გააჩნია კონტრაჰირების იძულება და იგი იზღუდება კონტრაჰენტის არჩევის თვალსაზრისით. აღნიშნულისგან განსხვავებით, პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამის განთავსებისას მაუწყებელი ასეთი ვალდებულებით შებოჭილია უშუალოდ კანონით, რომლის ფარგლებშიც მას, რიგ შემთხვევებში, შინაარსის თავისუფლებაც კი უფრო ეზღუდება.[1011]

[1008] იხ. *ჯორბენაძე სერგი,* რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 184-185.

[1009] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავების შემთხვევაში, შესაძლებელია რეკლამის დამკვეთს მიადგეს ზიანი როგორც დამდგარი შედეგისთვის, ისე მიუღებელი შემოსავლის სახით.

[1010] *ჯორბენაძე სერგი,* რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 187.

[1011] იქვე, 83 და შემდგომი.

2.4.4 შუალედური შეჯამება

როგორც მოყვანილი მაგალითებიდან იკვეთება, ცალკეულ შემთხვევებში კონტრაჰირების იძულება პირს უშუალოდ კანონით ეკისრება. ინდივიდის თავისუფლება ამ შემთხვევაში, მხოლოდ მომხმარებელთა მიმართაა განსაზღვრული, აირჩიოს რამდენიმე შესაძლებლობიდან მათთვის საუკეთესო ვარიანტი.

კონტრაჰირების იძულების არსებობისთვის, გარდა ბაზარზე გაბატონებული სტატუსისა, მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სიკეთეს ეხება ამგვარი ურთიერთობის დამყარება: თუ ბანკი კონტრაჰირების იძულების გათვალისწინებით, ფინანსურად წამგებიან პოზიციაში აღმოჩნდა, მაშინ ხელშეკრულების თავისუფლების არსი საპირისპიროდ, ამ უკანასკნელის მიმართ იქნება დარღვეული. ამასთან დაკავშირებით შესაძლებელია პარალელის გავლება საავადმყოფოს მაგალითზე: საავადმყოფოს როლი და მნიშვნელობა, იზრუნოს პაციენტზე და აღმოუჩინოს დახმარება, მნიშვნელოვნად ზღუდავს მის ხელშეკრულების თავისუფლებას,[1012] თუმცა რამდენად შეიძლება ყველა შემთხვევაში გავრცელდეს მასზე კონტრაჰირების იძულება, სადავო საკითხია.[1013] მაგალითად, ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის შენარჩუნების გადაუდებელი შემთხვევის დროს საავადმყოფოს შეიძლება კონტრაჰირების იძულება დაეკისროს;[1014] ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს დაზღვევის არსებობისას პაციენტის მომსახურებაზე[1015] და სხვ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, **კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების 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,

[1012] *Kutlu A.,* AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 27.

[1013] იხ. იქვე, 27-28.

[1014] იქვე, 34-ე შენიშვნა.

[1015] იქვე. 28.

დადოს ხელშეკრულება და ა.შ. კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების იძულებას ვალდებულებით / სახელშეკრულებო სამართალში.

ვინაიდან კონტრაჰირების იძულება თავის თავში ვალდებულებას გულისხმობს, უპრიანი იქნებოდა, მისი შედარება წარმოდგენილი ყოფილიყო სწორედ იმ ვალდებულებით- და სახელშეკრულებოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით, რომლებიც ასეთ სტადიაზე უმნიშვნელოვანეს წინაპირობებს განსაზღვრავენ. კერძოდ, შედარების თვალსაზრისით კონტრაჰირების 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.

2.5.1 კონტრაჰირების იძულების განსხვავება ხელშეკრულებებისგან, უპირატესად წინარე ხელშეკრულების ჭრილში

ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არსებობს მაშინ, როდესაც მხარე უფლებამოსილია, მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადება მოსთხოვოს.[1016] ასეთი განმარტება თავის თავში მოიცავს წინარე ხელშეკრულებისთვის მახასიათებელ ნორმებსაც. მიუხედავად ამისა, ეს ფაქტი გულისხმობს, რომ წინარე ხელშეკრულება და კონტრაჰირების იძულება ანალოგიური ცნებებია. მათი ერთმანეთთან გაიგივება არ იქნებოდა სამართლებრივი საფუძვლის მატარებელი.[1017] აღნიშნულის განსახილველად შესაძლებელია საკითხის რამდენიმე ასპექტად დაყოფა:

ა) **კონტრაჰირების იძულების არსი** ხელშეკრულების დადებამდე 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;

[1016] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

[1017] შეად. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

ბ) **წინარე ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია,**[1018] **კონტრაჰირების იძულების კი – არა.** სამართლებრივ სივრცეში არ მოიძებნება რაიმე ნორმა, რომელიც კონტრაჰირების იძულებას მოშლიდა ან ბათილად ცნობდა. *იმ შემთხვევაშიც, თუ საბოლოო შედეგის საფუძველზე ხელშეკრულება ბათილად იქნება ცნობილი, ხელშეკრულება ჩაითვლება სამართლებრივი წინაპირობის არმქონედ და არა კონტრაჰირების იძულებად*;

გ) **კონტრაჰირების 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) **კონტრაჰირების 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 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა** (*უპირატესად კონტრაჰენტის არჩევისა და შინაარსის განსაზღვრის ჭრილში*) **მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული**;

ე) **კონტრაჰირების იძულებისას არ არის განსაზღვრული კანონით გათვალისწინებული რაიმე ფორმის დაცვის სავალდებულოობა – წინარე ხელშეკრულების ნამდვილობა კი შეიძლება ამგვარ დათქმაზე იყოს დამოკიდებული**;[1019/1020]

ვ) კონტრაჰირების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების ერთმანეთისგან გამიჯვნის არსი **ნების გამოვლენის გარკვეულ ასპექტებშიც შეიძლება აღინიშნებოდეს**. ასე, მაგალითად, როდესაც ხელს აწერს პირი წინარე ხელშეკრულებას, არ ნიშნავს, რომ იგი ასრულებს ვალდებულებას, არამედ შედის სახელშეკრულებო ვალდებულებაში. კონტრაჰირების იძულებისას კი პირი შესაბამის ვალდებულებას ასრულებს, რაც მას კანონით აქვს დაკისრებული და დებს ხელშეკრულებას;[1021]

ზ) კონტრაჰირების იძულების დარღვევის შემთხვევაში მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, გარკვეული პირობების არსებობისას – მიუღებელი შემოსავალი და სხვ. **წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში კი მხარეს** აღნიშნულ-

[1018] იხ. *Ulmer/Schäfer* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, vor §705, Rn. 178 <**www.beck-online.beck.de**> [11.01.2015].

[1019] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-1373-1390-2011 გადაწყვეტილება.

[1020] დაწვრილებით იხილეთ მაგალითად: *Ritzinger H.,* Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 1203.

[1021] საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული დუმილის საფუძველზე კონტრაჰირების იძულების საკითხთან მიმართებით, თუ რა სახის თავისებურება ახასიათებს მას და რამდენად შეიძლება ნება გამოვლენილად იქნეს მიჩნეული: *Busche J.,* Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 246.

თან ერთად **პირგასამტეხლოს ანაზღაურების მოთხოვნაც კი შეუძლია დააყენოს** (თუ იგი გათვალისწინებული იყო ხელშეკრულებით);

თ) **განსხვავებით კონტრაჰირების იძულებისგან, წინარე ხელშეკრულებით არსებული მოთხოვნის უფლება მხარისთვის წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვალდებულებას. კონტრაჰირების იძულების შემთხვევაში კი მოთხოვნის დაყენება კანონით განსაზღვრული ვალდებულების სახეა**.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინარე ხელშეკრულების კონტრაჰირების იძულების სახედ, უფრო ზუსტად – წინარე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების – ძირითადი ხელშეკრულების დადების, კონტრაჰირების იძულების ჭრილში განხილვა არ არის მართებული და სცილდება კონტრაჰირების იძულების სამართლებრივ არსს.[1022] **წინარე ხელშეკრულებისას მხარეთა განსასაზღვრია ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები, კონტრაჰირების იძულებისას კი ასეთი ფარგლები კანონითაა დადგენილი**.

2.5.2 კონტრაჰირების იძულების განსხვავება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და კონტრაჰირების იძულებაც ხელშეკრულების დადებამდე ხორციელდება, მაგრამ, ეს არ ნიშნავს, რომ ორივე მათგანი ანალოგიური სამართლებრივი ინსტიტუტია ან/და ერთ-ერთი მეორედან გამომდინარეობს და ა.შ.

სსკ-ით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა როგორც ტერმინი საერთოდ არაა განსაზღვრული. მისი დამკვიდრება culpa in contrahendo-ს მოქმედებიდან გამომდინარე 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილშია მოწესრიგებული.[1023] დასახელებული მუხლი ხელშეკრულების დადების მოსამზადებელ ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულების თაობაზე საუბრობს, რაც იმის თქმის საფუძველს იძლევა, რომ **წინასახელშეკრულებო ურთიერთობად მხოლოდ ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი უნდა იქნეს მიჩნეული**. აღნიშნულ ეტაპზე კონტრაჰენტი არ იბოჭება რაიმე სახის ვალდებულებით (უპირატესად, გულისხმიერების ვალდებულებით. ამ საკითხზე საუბარი იქნება წინამდებარე ნაშრომში), რომლის ფარგლებშიც მას ქმედების განხორციელება დაეკისრებოდა. თუ პარალელის სახით გსკ-ს მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ კოდექსმა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები დელიქტებისგან განსხვავებული სახით არსებული ხარ-

[1022] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

[1023] *სვანაძე,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 109.

ვეზებისა და პრაქტიკაში დანახული საჭიროების საფუძველზე მოაწესრიგა,[1024/1025] რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს მის განსხვავებულობას. ჩამოვთვალოთ რამდენიმე მათგანი:[1026]

ა) **ხელშეკრულების მომზადების / წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მხარეს პირდაპირი წესით არ წარმოეშობა**.[1027] კონტრაჰირების იძულებით კი ამგვარი ვალდებულება პირდაპირაა განსაზღვრული, რაც მის მომწესრიგებელ ნორმას ე.წ. „ფარდობითად იმპერატიულ ნორმად“ აქცევს;[1028] სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ვალდებულების წარმოშობისთვის გაწერილია სიტყვა – „**შეიძლება**“, რაც ასეთი წინაპირობის გამორიცხვასაც გულისხმობს თავის თავში. განსხვავებულადაა კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების 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 ვალდებულე-*

[1024] იხილეთ დღევანდელი მდგომარეობა: გსკ-ის §311 (2) 2 – „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach §241 Abs. 2 entsteht auch durch [...] die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut [...]“.

[1025] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *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.

[1026] ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ჩამოთვლილია მხოლოდ რამდენიმე აუცილებელი წინაპირობა, ვინაიდან იგი შეიძლება პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად ახლებური სახით განისაზღვროს. ამდენად, ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება შეუძლებელი იქნებოდა.

[1027] იხილეთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილი, რომელიც სწორედ აღნიშნულ საკითხს შეეხება. დასახელებულ ქვეთავში საუბარია სწორედ იმაზე, რომ სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილით პირი ვერ მოთხოვს ხელშეკრულების დადებას და ასეთი ვალდებულება მას არ წარმოეშობა.

[1028] იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 52.

ბა. **კონტრაჰირების იძულებისას იგულისხმება, რომ მხარის მიერ მოსამზადებელი ეტაპი უკვე გავლილია და იგი ასეთი პირობით იბოჭება**;

დ) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების დამახასიათებელი ნიშანი გარკვეულ საკითხებზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შეიძლება იყოს,[1029] რომელიც სხვადასხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში პოვებს ასახვას.[1030] **კონტრაჰირების იძულებისთვის ინფორმაციის გაცვლის საჭიროება სახეზე არაა იმდენად, რამდენადაც, პირი, რომელსაც სურს დადოს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირთან ხელშეკრულება, ინფორმირებულია მისი საქმიანობის სფეროს თაობაზე**.[1031] უფრო მეტი დამაჯერებლობისთვის საინტერესოა მაგალითის განხილვა: შეიძლება პირი იყოს ინფორმირებული, მაგრამ რა ინფორმაციაც მან მიიღო სახელშეკრულებო პირობების დამდგენისგან, ამ ფარგლებში მის მიმართ დაირღვეს კეთილსინდისიერების პრინციპი (ვთქვათ, რეალური წარმოდგენა არ შეესაბამებოდა მიღებულ შედეგს და ა.შ.). თუ ამგვარი მაგალითი იარსებებს, ეს ისედაც კერძო სამართლის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით 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, **კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების 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 საფუძვლიდან“, რომელიც დაკონკ-**

[1029] უპირატესად, სსკ-ის 318-ე მუხლიდან გამომდინარე. თუ საკითხი სპეციალური მოწესრიგების ფარგლებს ეხება, მაშინ დასახელებული მუხლი სპეციალური ნორმის გამოყენების ამომავალ წინაპირობად იქნება მიჩნეული.

[1030] იხ. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობისას – *სტურუა ნ.,* ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 240 და შემდგომი.

[1031] დიდი ალბათობით, იცის მისი რენომეს შესახებ და სხვ. ეს კი წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ ჩაითვალოს მისი ინფორმირებულობის საკითხი.

რეტებას სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებში პოვებს. აღნიშნული შესაძლებელია კონტრაჰირების იძულებადაც იქნეს დაკვალიფიცირებული.

3. საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე კონტრაჰირების იძულების სახეებად დიფერენციაციის შეუძლებლობა

კონტრაჰირების იძულების დიფერენციაციას ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში არ ვხვდებით. ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობაც არ იცნობს კონტრაჰირების იძულების სახეებად დაყოფას. შედარების თვალსაზრისით თუ გერმანიის მაგალითს მოვიყვანთ, იურიდიულ ლიტერატურაში კონტრაჰირების იძულების ზოგად სახეზე[1032] საინტერესო ჩანაწერებს შევხვდებით.[1033] ასეთს წარმოადგენს კონტრაჰირების იძულების ზოგადი გამოვლინება, რომელიც აბსოლუტურად ყველა სამართლებრივ ურთიერთობას ეხება. თავიდანვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დიფერენცირება მხოლოდ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტების პრინციპების შეჯერების საფუძველზეა შესაძლებელი,[1034] რომლებიც ყოველი სამართლებრივი მართლწესრიგის ფარგლებში სხვადასხვაგვარ შედეგებს განსაზღვრავს.

საქართველოს კანონმდებლობა კონტრაჰირების 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 ენერგიის მიწოდების, ბენზინის გაყიდვის და სხვ. შემთხვევები, სადაც კანონი ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის მქონე პირს ხელშეკრულების დადებას ავალდებულებს*). ხელშეკრულების თავისუფლების შებოჭვა, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებიდან გამომდინარე ხდება, რომელიც დაკონკრეტებას ცალკეულ (სპეციალურ) ნორმებში პოვებს. ამასთან, თუ კონტრაჰირების იძულების დიფერენციაციას ცალკეული დარგების მიხედვით მოვახდენდით, იგი თითქმის გასცდებოდა სსკ-ის ფარგლებს და იარსებებდა იმდენი სახის კონტრაჰირების იძულება, რამდენ შემთხვევაშიც კანონი აღნიშნული საკითხის მოწესრიგებას გაითვალისწინებდა. ამგვარი

[1032] გერმანულ ენაზე – der „allgeimene“ Kontrahierungszwang.

[1033] იხ. *Bydlinski F.,* Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinugung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 29 და შემდგომი.

[1034] იხ. იქვე.

დაყოფა კი კონტრაჰირების იძულების სახეების ამოუწურავი რაოდენობის არსებობის წინაპირობა გახდებოდა.

4. კონტრაჰირების იძულება როგორც მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ინსტიტუტი

მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა საქართველოს კონსტიტუციითაა მოწესრიგებული, რომლის უმთავრეს მიზანსაც თავისუფალი, კონკურენტუნარიანი ბაზრის შექმნა წარმოადგენს.[1035] ამგვარი სამართლებრივი მოწესრიგებისთვის სახელმწიფო ვალდებულია, დააწესოს გარკვეული შეზღუდვები,[1036] რაც ეკონომიკური უპირატესობის ერთ კონკრეტულ პირზე მინიჭების დაუშვებლობაში გამოიხატება.[1037] სახელმწიფო ე.წ. „სუსტი კონტრაჰენტის“[1038] უფლებების დაცვის უმთავრესი გარანტი უნდა იყოს. მან ასეთ პირთა დაცვისთვის შესაბამისი პირობები უნდა უზრუნველყოს.[1039] ამის ერთ-ერთ მაგალითს შეიძლება კონტრაჰირების იძულება წარმოადგენდეს.[1040] სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, თუ კონკრეტული სფერო მონოპოლიზებული აქვს მხოლოდ ერთ პირს, მაშინ მომხმარებელს არ ექნება შესაძლებლობა, თავად აირჩიოს სასურველი კონტრაჰენტი.[1041]

თავის მხრივ, **მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის საფუძვლად თავისუფალი კონკურენციის არსებობა შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების გარეშე არ იარსებებდა**.[1042] შედარებისთვის ავიღოთ გერმანიის მაგა-

[1035] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

[1036] იხ. *იზორია,* იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 30, 268-269.

[1037] იხ. იქვე. 269.

[1038] ე.წ. „სუსტ კონტრაჰენტში“, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ის პირი / მხარე, რომელიც მომსახურების გაწევას საჭიროებს და რომელიც, როგორც შემკვეთი ან/და მომხმარებელი ისე გამოდის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. კონტრაჰენტის სისუსტე ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე კომპანიის შესაძლებლობიდან და ძალაუფლებიდან გამომდინარეობს, სადაც ოფერტის გაკეთებისას ასეთი ორგანიზაციები ყოველთვის უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფებიან.

[1039] *სამსონია ა.,* ბუნებრივი მონოპოლია – კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება? (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011, 61.

[1040] *Arbmüster* in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 29.

[1041] *Rüthers B., Stadler A.,* Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 31.

[1042] *Rieble V.,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 272.

ლითი, სადაც კონტრაჰირების იძულების მნიშვნელობა მას შემდეგ გაიზარდა, რაც ძალაში შევიდა კონკურენციის აკრძალვის სამართლებრივი მოწესრიგება.[1043/1044] აღნიშნული აბსოლუტურად ლოგიკურია იმ მიზეზით, რომ კონტრაჰირების იძულებას, ოფერტის ან ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის ფარგლებში, ჯანსაღი კონკურენციის განვითარების შესაძლებლობა აქვს. თუ საუბარია იმაზე, რომ „თავისუფალი კონკურენცია ორგანულადაა დაკავშირებული მეწარმეობის თავისუფლებასთან“,[1045] მაშინ კონტრაჰირების იძულებაც ამ სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი არსებითი შემადგენელი ელემენტი უნდა გახდეს, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ლეგიტიმური იქნება და ასეთი ქმედება საკონსტიტუციო უფლებით გარანტირებულ სიკეთეს მოემსახურება.

5. შუალედური შეჯამება

კონტრაჰირების იძულებისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება ერთ მხარეს. საქართველოში იყო შემთხვევა, როდესაც ორივე მხარეს ეკისრებოდა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განიმარტა როგორც რისკის სოციალიზაციით არსებული სამართლებრივი წინაპირობა.[1046]

ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება რამდენიმე თეზისის გამოყოფა: ა) **კონტრაჰირების იძულება ცალკეულ შემთხვევებში** წარმოადგენს სამართლებრივ ინსტიტუტს და განპირობებულია ხელშეკრულების დადების აუცილებლობით. აქ მნიშვნელოვანია გააზრებულ იქნეს, რომ **კონტრაჰირების 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**.[1047]

[1043] გერმანულ ენაზე: „wettbewerbsrechtlicher Disnkriminierungsverbot“.

[1044] იხ. *Kramer* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 15 <**www.beck-online.beck.de**> [08.10.2013].

[1045] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

[1046] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის №1/2/106 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ბერიაშვილი და ვიქტორ ინაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

[1047] პარალელის თვალსაზრისით შეგიძლიათ იხილოთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, რომელიც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას და მის სამართლებრივ წინაპირობებს ეხება.

ბ) **კონტრაჰირების 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) **კონტრაჰირების იძულების სახეებად** დაყოფა პირობითი ხასიათისაა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე არ იქნებოდა მიზანშეწონილი;

დ) **კონტრაჰირების იძულება ეხება** ყველა იმ პირს, რომელსაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი აქვს მოპოვებული (ცალკეული შემთხვევებისა და გარკვეული გამონაკლისების გათვალისწინებით). კონტრაჰირების იძულება, თავის მხრივ, სახელშეკრულებო ბოჭვის თავისუფლების გამოვლინებაა.[1048] შესაბამისად, კრედიტის გაცემის მაგალითიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ თითოეულ ასეთ კონტრაჰენტს 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 შეექმნება რაიმე სახის დაბრკოლება, იგულისხმება, რომ იგი ვალდებულია, დადოს ხელშეკრულება კონტრაჰენტთან. აქვე აუცილებელია, აღინიშნოს, რომ, თუ მხარის მიერ ხელშეკრულების შინაარსის გაწერისას გათვალისწინებულ იქნა კონტრაჰენტთა 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 **კონტრაჰირების იძულება შინაარსის თავისუფლებასთან მიმართებით უპირატესი სამართლებრივი ძალის მატარებელ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომლის შებოჭვა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით შეუძლებელია**.

შეიძლება ითქვას, რომ **კონტრაჰირების იძულების არსი არის არა მხოლოდ ის, რომ მხარემ აუცილებლად დადოს ხელშეკრულება, არამედ ასევე იმის განსაზღვრაც, რომ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, რა შედეგები მოჰყვება შესაბამისი პირისთვის ამ ფაქტს**. აღნიშნული უმნიშვნელოვანესია კერძო ავტონომიის და ზოგადად – კერძო სამართლის პრინციპის დაცვისთვის.

[1048] იხ. მაგალითად, *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 67.

VII. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

ხელშეკრულების მხარის დაცვის ინსტიტუტი სათავეს რომის სამართლიდან იღებს: ძველ რომში არსებობდა ტერმინი – „Laesio Enormis“, რომელიც ითარგმნება, როგორც „უზარმაზარი ზიანი“.[1049/1050] ასეთი ზიანი შეიძლებოდა მიდგომოდა იმ პირებს, რომლებიც 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 ერთერთ გამოვლინებადაც სტანდარტული პირობები განისაზღვრა.[1051]

სტანდარტული პირობების მთელ არსს კონკრეტული ხელშეკრულების ხშირი გამოყენება წარმოადგენს. უმეტეს შემთხვევაში ერთ-ერთ მხარეს გააჩნია ე.წ. ფორმულარი ხელშეკრულება, რომელსაც სტანდარტული პირობებით ადგენს. სამეცნიერო ლიტერატურაში ამგვარი დოკუმენტი **„ტიპობრივ სახელშეკრულებო ფორმულარადაცაა“** მოხსენიებული.[1052] მისი გამოყენება აიოლებს და ორმაგად აჩქარებს თანამედროვე ეპოქაში არსებულ ტენდეციას – 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 არსებობის აუცილებლობას.

1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების მოკლე ისტორია

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების არეალად უპირატესად კონტინენტური სამართლის ოჯახი უნდა მოვიაზროთ,[1053] სადაც[1054] მისი სამარ-

---

[1049] იხ. მაგალითად, *Westerbook R.,* The Origin of Laesio Enormis, <**http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/03.Westbrook.pdf**> [02.11.2015].

[1050] გერმანულ ენაზე იგი ითარგმნება როგორც „enorme Verletzung“.

[1051] იხ. *Armgadrt 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.

[1052] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 343, 183.

[1053] იხ. მაგალითად, *Hellwege P.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

[1054] ევროპის დარად აშშ-შიც უდიდესი დანიშნულება პოვა ინდუსტრიულმა რევოლუციამ, თუმცა, სსკ-ით მოწესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტის განხილვა კონტინენტური სა-

თლებრივ ინსტიტუტად ჩამოყალიბება XIX საუკუნის ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.[1055/1056] საბაზრო განვითარებისა და ყოველდღიურ ურთიერთობებში არაერთი ხელშეკრულების დადების აუცილებლობის გათვალისწინებით, სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადება უფრო მეტად აქტუალური გახდა.[1057] სტანდარტული პირობების არსი თავიდანვე ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის მიზანს ემსახურებოდა, რაც, თავის მხრივ, კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკაში მოქმედების სამართლებრივ გარანტიას უყრიდა საფუძველს.[1058]

ევროპაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხანგრძლივ პერიოდს ითვლის. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის მაგალითის მოყვანა, სადაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება ცალკეული საკანონმდებლო აქტებითაც კი ხდებოდა. ამგვარი მიდგომა შემდგომ შეიცვალა და სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ სამართლებრივ აქტად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იქცა.[1059] საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს ევროპაში 1993 წელს მიღებული დირექტივა.[1060/1061] მართალია, სტანდარტული პირობების მიმართ შესაბამისი წესების (ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდავი) გამოყენება, როგორც წესი, მრავალჯერად ხელშეკრულებებზე ვრცელდება, თუმცა დასახელებული დირექტივის მიღებამდეც და შემდგომ პერიოდშიც აქტიურად საუბრობდნენ, თუ

მართლის ქვეყნების მაგალითზე უფრო მართებული იქნებოდა. ამდენად, აშშ-ზე ყურადღება შეგნებულად არ მახვილდება.

[1055] *Basedow* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§305 – §310), Rn. 1 <**www.beck-online.beck.de**> [30.04.2016].

[1056] *Hellwege P.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

[1057] *Zweigert K., Kötz H.,* Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 325.

[1058] *Reisenhuber K.,* Inhaltskontrolle im deutschen und europäiaschen Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 1.

[1059] მაგალითად, კონკრეტული ნორმების კრიტიკის თაობაზე იხილეთ: *Langheid T.,* § AGBG § 8 AGB-Gesetz im Lichte der EG-AGB-Richtlinie: Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen durch Intransparenz, NversZ, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 64.

[1060] დირექტივა მომხმარებელთა ხელშეკრულებებში პირობების ბოროტად გამოყენების თაობაზე – №93/13/EWG, 05.04.1993.

[1061] დირექტივის შესახებ დეტალურად იხილეთ: *Henkel A.,* Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbaucherverträgen, 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.

რამდენად შეიძლებოდა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ინდივიდუალურ შეთანხმებებზეც გავრცელებულიყო.[1062] ხელშეკრულების თავისუფლების ფართო ცნებიდან და პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი დღეისთვის კვლავ წარმოადგენს მსჯელობის ობიექტს და დავის საგნად რჩება.[1063]

1.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება სსკ-ში

საქართველოში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ევროპული კერძო სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. სსკ-ის 342-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისთვის დამახასიათებელია შემდეგი წინაპირობები: ა) იგი უნდა იყოს წინასწარ ჩამოყალიბებული; ბ) გამიზნული უნდა იყოს მრავალჯერადი გამოყენებისთვის; გ) ერთი მხარე უნდა ადგენდეს კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის და დ) აღნიშნულის მეშვეობით კანონით დადგენილი ნორმებისგან განსხვავებული ან უნდა მოხდეს მათი შემვსები 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“,[1064] რაც იმას გულისხმობს, რომ ყველა ის ურთიერთობა, რაც ორჯერ ან მეტჯერ ხორციელდება, მრავალჯერადის სამართლებრივ სტატუსს იძენს.[1065/1066]

ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ახასიათებს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, იგი ვრცელდება აბსოლუტურად ყველა პირზე, ვინც ხელს აწერს მას. სასამართლო პრაქტიკით, მათი აღქმადობა და ხელშეკრულების პირობად გადაქცევა იდენტური უნდა იყოს ხელშეკრულების მონაწილე ყველა სუბიექტისთვის.[1067]

[1062] *Reisenhuber K.,* Inhaltskontrolle im deutschen und europäiaschen 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.

[1063] იქვე, 2.

[1064] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №ას-252-239-2015 განჩინება.

[1065] 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].

[1066] შეად. იქვე, სადაც ყურადღება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაზეა გამახვილებული – BGH NJW, 2004, S. 1454.

[1067] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 ივნისის №ას-368-349-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

კონკრეტული პირისთვის ხელშეკრულების პირობის განსხვავებული მოწესრიგების შემთხვევაში ასეთი ხელშეკრულება სტანდარტული პირობის არმქონედ შეიძლება ჩაითვალოს.[1068] სწორედ ეს შეზღუდვები წარმოადგენს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების, შეზღუდვის სამართლებრივ საფუძველს. შეიძლება ითქვას, რომ **სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი დათქმაა**. შეზღუდვის სახედ მიჩნევა, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ში არსებული ჩანაწერიდან გამომდინარეობს, რომლითაც სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის მიზნით, ქცევის კონკრეტული წესია დადგენილი.[1069] ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი მოქმედებისა და, ასევე, სათანადო ნორმებთან შესაბამისობის საკითხი განსხვავებულად უნდა იქნეს განხილული.

1.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების პრაქტიკული გამოყენება

1.2.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ეპოქაში

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ბაზრის განვითარების ერთ-ერთ სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს. იგი გამოიყენება უამრავ სამართლებრივ ურთიერთობაში: მაგალითად, ნასყიდობისას,[1070] სამედიცინო სფეროში – პაციენტის საავადმყოფოსთან ურთიერთობისას,[1071] დაზღვევის სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას,[1072] ინტელექტუალურ/საავტორო უფლებათა საკითხებზე არსებული სახელშეკრულებო მაგალითების არსებობისას[1073] და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დახვეწა და

[1068] მსჯელობა ეფუძნება იმავე განჩინებას.

[1069] *ჩაჩანიძე თ.,* სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 28.

[1070] იხ. მაგალითად, *Mackenrodt M.-O.,* Technologie statt Vertrag? Sachmangelbegriff, negative Beschaffenheitsvereinbarungen und AGB beim Kauf digitaler Güter, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 1.

[1071] იხ. მაგალითად, Kutlu A., AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 23 და შემდგომი.

[1072] იხ. მაგალითად, *Winter* in Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, Lebenversicherung (§§ 159-178 VVG), Möller/Sieg/Johannsen (Hrsg.), 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1988, 135 და შემდგომი.

[1073] იხ. მაგალითად, *Jani* in Medienrecht, Praxisbuch, Band 2: Schutz von Medienprodukten, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2011, 110 და შემდგომი; ასევე: *Wandtke* in Urheberrecht, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2012, 221 და შემდგომი.

საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრა არა მხოლოდ სამეწარმეო ურთიერთობების მოწესრიგებისკენ, არამედ მეწარმე სუბიექტთა დაცვისკენაცაა მიმართული.[1074]

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.[1075] ელექტრონული საშუალებით დადებული სტანდარტული პირობის მქონე ხელშეკრულების უმთავრეს მომწესრიგებლად სამოქალაქო სამართალში არსებული დათქმები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელთა ფარგლებშიც მომხმარებელთა უფლებები მაქსიმალურად იქნება დაცული.[1076] **ელექტრონული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართულ კანონმდებლობაში ცალკეული მუხლებით არ წესრიგდება**[1077] და გამოიყენება სსკ-ის სტანდარტული პირობების წესი.

სტანდარტული პირობების გამოყენება მეტნაკლებად თითქმის ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობაშია შესაძლებელი. საინტერესოა, აღინიშნოს ის, თუ რამდენად შეიძლება მათი გამოყენება ან კონკრეტული პირობის ასეთად აღქმა, მაგალითად, კონკურსის ან აუქციონის შემთხვევაში? აღნიშნული საკითხის სწორად განსაზღვრისთვის ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ორი შემთხვევა: ა) ინფორმაცია, რომელიც მხოლოდ ზოგად პირობებს ეფუძნება და ბ) ინფორმაცია, რომელიც სამომავლოდ დასადები ხელშეკრულების პირობებს შეიცავს. ეს უკანასკნელი დასაშვებია სტანდარტულ პირობად ჩაითვალოს, თუმცა მხოლოდ სამომავლოდ დასადები ხელშეკრულების თვალსაზრისით. შედარებისთვის გერმანიის მაგალითს თუ მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ინტერნეტში განთავსებული პირობები, რომლებიც აუქციონს ან რაიმე ნივთის შეძენას ეხებიან, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს წარმოადგენენ.[1078] აღნიშნული ეფუძნება იმას, რომ ინტერნეტში არსებული პირობები და მასზე დათანხმება ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს და იგი არის არა მხოლოდ ოფერტის შესახებ ინფორმაცია, არამედ ელექტრონული სახელშეკრულებო პირობების კონკრეტული სახე, რომელიც არსებითად არ იცვლება არც ერთი მომხმარებლისთვის.

[1074] *Berger K. P.,* Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, NJW, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 466.

[1075] იხ. *Paal P.B.,* Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 956.

[1076] იქვე, 954.

[1077] გამონაკლის შემთხვევად შეიძლება მივიჩნიოთ ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისკენ მიმართული ქმედება, რომელიც უფრო ზოგადი დათქმის საფუძველზე წესრიგდება.

[1078] *Rüfner T.,* Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR, Heft 10, Verlag C.H.Beck, München, 2000, 597.

1.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სხვადასხვა სფეროში

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება შესაძლებელია მრავალი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას. ზოგიერთი სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ასეთად მოიაზრება, თუ იგი უშუალოდ ხელშეკრულების სახეს (შაბლონურ ვერსიას) ეფუძნება.[1079] თუ განვიხილავთ ისეთ კერძოსამართლებრივ შემთხვევას, როგორიცაა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, შევნიშნავთ, რომ ამ მაგალითის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები გამოიყენება დამსაქმებლის მიერ შესაბამისი საერთო სახელშეკრულებო პირობის დადგენის მიზნით. ხელშეკრულებაში იცვლება მხოლოდ და მხოლოდ დასაქმებულის სახელი, სახელფასო განაკვეთის ოდენობა, დაკავებული თანამდებობა და ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდულობა.[1080] თითოეული აღნიშნული პირობა წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით შემადგენელ ნაწილს, თუმცა მისი ცვლილება მთლიანად სტანდარტული პირობის ცვლილებას არ იწვევს. ცალკე აღნიშვნის ღირსია შრომის შინაგანაწესი, რომელიც სშკის მიხედვით ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია. იგი უდავოდ წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობას,[1081] რამეთუ, ხელშეკრულებაში შეიძლება გარკვეული პირობა შეიცვალოს. ასეთ ცვლილებებს კი შინაგანაწესში არ ვხვდებით.

აქვე აღსანიშნავია საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისას სტანდარტული პირობების გამოყენების საკითხი. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არც თუ ხშირია შემთხვევა, როდესაც სასამართლო ადმინისტრაციულ ორგანოსა და კერძო პირს შორის ურთიერთობის განხილვისას სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმებიდან ამოდის. ამ ჭრილში მნიშვნელოვანია ერთი შემთხვევის განხილვა, რომელიც მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებულ აქტსა და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკურსის დადგენილ წესს ეხებოდა. სასამართლომ მსჯელობა იმ კუთხით განავითარა, რომ კონკურსის დადგენილი წესი სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმებით უნდა დაკვალიფიცირებულიყო.[1082] ასეთი მოსაზრება კრიტიკის ობიექტი ხდება რამდენიმე მიზეზის გამო: ა) კონკურსი არ შეიძლება

[1079] იხ. *Kästle F.,* M&A-Verträge unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, NZG, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 288.

[1080] ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდულობაც ყველა დასაქმებულის მიმართ ანალოგიურია.

[1081] *კერესელიძე თ.,* შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2013, 65.

[1082] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 იანვრის №ბს-665-253(კ-05) განჩინება.

სტანდარტული პირობით გამოცხადდეს, ვინაიდან კონკურსი ყოველთვის სხვადასხვა მიზნითა და სხვადასხვა საკითხებზე ცხადდება; ბ) სტანდარტული პირობა არ გულისხმობს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას (რაზეც ასევე ამახვილებს ყურადღებას უზენაესი სასამართლო); გ) სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართება კონკურსის ჭრილში აბსოლუტურად შეუსაბამო მსჯელობის საგანია და დ) კონკურსის სამართლებრივი ბუნება ცალმხრივი ნების გამოვლენაზეა დამოკიდებული[1083] 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)[1084] **ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემცველი ვერ გახდება, ვინაიდან იგი მხოლოდ ერთ შემთხვევაზეა ორიენტირებული**. მართალია, შეიძლება ერთი და იგივე კონკურსი რამდენჯერმე გამოცხადდეს, თუმცა თითოეული მათგანი სხვა სამართლებრივი ურთიერთობისა და მნიშვნელობის მატარებელი გახდება.

რაც შეეხება **მინისტრის ბრძანებას**, რომლითაც იგი კონკრეტული უწყების დებულებას ადგენს, **შეიძლება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი საფუძვლის მატარებელი იყოს, მაგრამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წინაპირობად არ იქნება მიჩნეული**. მით უმეტეს, რომ მინისტრის ბრძანება არ შეიცავს კერძო ავტონომიისთვის დამახასიათებელ ძირითად პრინციპებს და შესაბამისად, ამ მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების (ისევე, როგორც სტანდარტული პირობების) მოწესრიგებაც, სსკ-ის 319-ე მუხლის საფუძველზე, კლასიკური გაგებით, შეუძლებელია.

ზემოხსენებულიდან ერთადერთ გამონაკლისს შეიძლება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობის შემთხვევა წარმოადგენდეს, რომელთა მომსახურების გაწევისთვის წინასწარ პირობების გაწერა, სწორედ, სახელმწიფოს პრეროგატივაა.[1085] ასეთ შემთხვევაში, საკითხის განმარტებისთვის სსკ-ით დადგენილი ნორმები გამოიყენება.

[1083] *ჯორბენაძე სერგი,* ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 82.

[1084] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ იქვე, 81-94.

[1085] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 29 ნოემბრის №ბს-568-154(გ-05) განჩინება.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე დაფუძნებით

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნებაში ჩარევის ერთ-ერთი გავრცელებული მაგალითია.[1086] იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, ასეთი ჩარევა და შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა აუცილებელიც კია.[1087] ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, იზღუდება შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.[1088] კერძოდ, პირი, რომელიც მომსახურებას იღებს, უკვე წინასწარ დადგენილი სახელშეკრულებო პირობებითვე იზღუდება. ამის მაგალითია როგორც წერილობითი, ისე სოციალურ მედიაში ან ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება.[1089]

ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძველი და ამასთანავე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არ იარსებებს, თუ მხარე ხელშეკრულების მონაწილე მეორე მხარეს მხოლოდ კონკრეტული, მის მიერ განსაზღვრული პირობებით გაწერილ ხელშეკრულებას შესთავაზებს.[1090] აღნიშნულით მხარის თავისუფლება არ იბოჭება. კერძოდ, ბოჭვის არსებობისთვის საჭიროა, რომ შესაბამისი ხელშეკრულება მრავალჯერადი გამოყენებისთვის იყო გამიზნული.[1091]

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საკითხებზე მსჯელობისას უნდა გამოვყოთ ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც საკანონმდებლო დონეზე დასახელებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს აწესრიგებს: ა) კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ბათილობის სამართლებრივი წინაპირობა; ბ) შინაარსის კონტროლი; გ) მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი.

2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა

კონკრეტული გამონაკლისების გარდა, სტანდარტულ ხელშეკრულებაში გაწერილი პირობები უმეტეს შემთხვევაში არ წარმოადგენენ ბათილ ნორმებს,[1092] თუმცა

[1086] *Schmidt H.,* Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 3330.

[1087] *Lakies T.,* AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktit, Verlag C.F. Müller, Heidelber, 2006, Rn. 2 და შემდგომი.

[1088] *Busche* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 26 **<www.beck-online.beck.de>** [22.06.2013].

[1089] იხ. *Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.),* Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin, 2015, 55.

[1090] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის №ას-376-357-2013 განჩინება.

[1091] იქვე.

[1092] იხ. *Spellenberg* in MüKo zum BGB, Vo (EG) 593/2008 Art. 10 Einigung und materielle Wirksamkeit, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, Rn. 264.

არსებობს გამონაკლისი შემთხვევებიც, როდესაც, მაგალითად, სტანდარტული პირობები მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას იწვევს. მაგალითად, როდესაც დომინირებული მდგომარეობის მქონე საწარმო მის მომხმარებელს ხელშეკრულების არათანაბარ პირობებს სთავაზობს[1093] და სხვ. ასეთ დროს, უმეტეს შემთხვევებში, ბათილი ნორმები ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს და ხელშეკრულების მონაწილე ერთ მხარეს პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აყენებს.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სამართლიანობის მოთხოვნათა დაცვა უდიდეს როლს თამაშობს.[1094] სწორედ ამ თვალსაზრისით, კეთილსინდისიერების პრინციპი შესაძლებელია ეფუძნებოდეს კონკრეტული პირობის გონივრულად განსაზღვრის საკითხს. განსაკუთრებით მაშინ, თუ საქმე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ეხება (მაგალითად, პირგასამტეხლოს და იმ გულისხმიერების ვალდებულებას, რომელიც მხარეს ასეთ შემთხვევაში გააჩნია).[1095] ასევე, მხარეთა მიერ თანასწორობის პრინციპზე დაფუძნებით არ უნდა გაიწეროს კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობა[1096] და სხვ. დაცვის თითოეული ასეთი მექანიზმი მიმართულია როგორც მომხმარებელთა უფლებების რეალიზების, ასევე, პრაქტიკისა და ეკონომიკური საქმიანობის სწორად წარმართვისკენ.[1097]

2.2 შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შინაარსის კონტროლი განსხვავდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების კონტროლისგან.[1098] ამ შემთხვევაში საუბარია იმაზე, თუ რამდენად აქვს ინდივიდს უფლება, განახორციელოს კონკრეტული საქმიანობა.[1099] ასე, მაგალითად, თუ პირს ესაჭიროება კონკრეტულ სფეროში ლიცენზია და დებს ისეთ ხელშეკრულებას, რომელსაც ლიცენზიის გარეშე არ გააჩნია იურიდიული ძალა, ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივ საფუძვლად ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში შესაბამისი შინაარსის

[1093] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

[1094] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 296.

[1095] იხ. მაგალითად, *Lakies T.,* AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 313 და შემდგომი.

[1096] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

[1097] *Wurmnest* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §307, Rn. 21 <**www.beck-online.beck.de**> [04.05.2016].

[1098] *Hellwege P.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

[1099] იხ. *Kleining E.,* Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet, Diplomarbeit, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008, 75.

გაწერა არ ჩაითვლება. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი გახდება ის ფაქტი, რომ მას შესაბამისი უფლება სახელმწიფოსგან კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში არ ჰქონდეს მინიჭებული.[1100]

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.[1101] მისი უმთავრესი დანიშნულებაა, კერძო ავტონომიის ძირითადი პრინციპები დაიცვას იმ პირთა მიმართ, რომელნიც სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ე.წ. „ძლიერ მხარეს“ არ წარმოადგენენ, ანუ რომლებიც ყიდულობენ მომსახურებას, პროდუქტს, ასევე, ემორჩილებიან ხელშეკრულების მეორე მხარეს და სხვ. აღნიშნული კი გამოიხატება ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის დასაშვებობაში, რაც, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს ხელშეკრულების სოციალურად ნაკლებად დაცული მხარის ინტერესის დასაცავად გამიზნული,[1102] სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგებული მაკონტროლებელი ინსტრუმენტი.[1103] სწორედ კერძოსამართლებრივი პრინციპის დაცვის არსიდან გამომდინარე, შინაარსის კონტროლის ელემენტები, გარდა სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული ხელშეკრულებებისა, სხვა კერძოსამართლებრივი (მათ შორის, საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების[1104]) ურთიერთობების დროსაც გვხვდება. ასეთია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება.[1105]

[1100] იხ. *Hellwege P.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

[1101] *Mohr J.,* Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domestizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 827.

[1102] *კერესელიძე თ.,* შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 55.

[1103] იხ. *Singer R.,* Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ, 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995, 1139.

[1104] იხ. მაგალითად, *Lohmann A.,* Parteiautonomie und UN-Kaufrecht, Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 239 და შემდგომი.

[1105] *Quink D.,* Inhaltskonrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 22.

პრაქტიკაში არსებული შემთხვევების მიხედვით, სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულება უმეტესად იდება მას შემდეგ, რაც პირი გაიაზრებს, თუ რა სახის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარება სურს შესაბამის მეწარმესთან. ასეთ დროს მომხმარებელი თითქმის არ სთხოვს მეწარმეს კონკრეტული დათქმების განმარტებას,[1106] რაც ხშირად მისთვის უარყოფითი შედეგით მთავრდება.

შინაარსის კონტროლი უპირატესად ზნეობრივი ნორმების არსებობას ეფუძნება.[1107] ზნეობრივი ნორმები კი, თავის მხრივ, იმდენად ფართო განმარტების საგანს წარმოადგენს, რომ მათზე დაფუძნებითა და ერთი კონკრეტული პოზიციის დაფიქსირებით შეუძლებელია ისეთი ფორმულა დადგინდეს, რომელიც სტანდარტულ პირობებს ერთიან კონტექსტში მოათავსებს.[1108] ყოველ ცალკეულ შემთხვევაზე სტანდარტული პირობების გამოყენებისას განსხვავებული მსჯელობაა საჭირო, რომელიც, უმთავრესად მის ძირითად პრინციპებს დაეფუძნება.

2.2.2 „უჩვეულო დებულების“ ცნება როგორც შინაარსის კონტროლის გამოვლინება

სსკ-ის 344-ე მუხლის მიხედვით მოწესრიგებულია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ნაწილად ე.წ. „უჩვეულო დებულებანი“ არ იქცევიან. ასეთად მოიაზრება, პირობები,[1109] „რომლებიც მომხმარებელს მისთვის მოულოდნელად დამატებით ვალდებულებებს აკისრებენ ანდა შეთანხმებულ შესრულებას არსებითად ცვლიან“ და რომლებიც, უშუალოდ მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულებისთვისაა უცხო.[1110] აღნიშნული შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც ხელშეკრულების საერთო შინაარსიდან, ისე სათაურიდანაც.[1111] ორივე შემ-

[1106] იხ. *Willemsen H. J.,* Schutz des Verbrauchers vor Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln als „Individualvereinbarungen“, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1982, 1125.

[1107] იხ. *Schmidt* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 14 <**www.beck-online.beck.de**> [05.02. 2016].

[1108] შესაძლებელია კავშირის დანახვა ამორალურ გარიგებასთან და სხვ. იხილეთ, მაგალითად, *Pfeiffer* in AGB-Recht Kommentar, Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 6.

[1109] შეგნებულად მახვილდება ყურადღება სიტყვაზე – „პირობა“. მაგალითად, ნივთის ხარისხი, თუ პიროვნებას (მომხმარებელს) მასზე შეხედულება სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით ჰქონდა ჩამოყალიბებული, არ მიიღება მხედველობაში. იხილეთ, მაგალითად, *Basedow* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §305c, Rn. 11 <**www.beck-online.beck.de**> [18.10.2016].

[1110] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 344, 190.

[1111] იხ. *Mehrings J.,* Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, München, 2014, 68.

თხვევაში, ნორმის შინაარსი ოფერტის / რეკლამის და ა.შ. მიმართებით უნდა იყოს „უჩვეულო“.[1112]

სსკ-ში ამგვარი დათქმის არსებობა მხარეთა შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვისკენაა მიმართული და კერძო ავტონომიის, ასევე, საჯარო წესრიგისა თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაციას ემსახურება.[1113] შეზღუდვის ადრესატი კი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდგენელი მხარე ხდება, რომელსაც თავიდანვე განესაზღვრება მოქმედების კონკრეტული, ჩარჩოებში მოქცეული არეალი. შედეგად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით წინასწარვე იბოჭება პიროვნების შესაძლებლობა, ცალმხრივად მოახდინოს სახელშეკრულებო შინაარსის ფორმულირება.[1114]

2.2.3 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სსკ-ის სხვა ნორმებთან

მართალია, შინაარსის კონტროლის მიზანს პირთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს, მაგრამ ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს, სსკ-ის სხვა მომწესრიგებელი ნორმები ასეთ დროს არ გამოიყენება. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონები საერთოდ არ გამოიყენება და საკითხის გადაჭრისას სასამართლოს ყურადღება მხოლოდ სსკ-ის ცალკეულ ნორმებზეა გამახვილებული.[1115] ამგვარი მსჯელობა აბსოლუტურად მისაღები და სამართლებრივად დასაბუთებულია.[1116] შედარების თვალსაზრისით შესაძლებელია გსკ-ის მოყვანა, რომლის მიხედვითაც სტანდარტული პირობების ბათილობის შემთხვევაში გამოიყენება გსკ-ის ზოგადი ნორმებით განსაზღვრული დათქმები, რომლებიც ნორმის ბათილობას ეხებიან.[1117] აღნიშნული, პირველ რიგში, ეფუძნება შინაარსის კონ-

[1112] *Basedow* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §305c, Rn. 6 <**www.beck-online.beck.de**> [18.10.2016].

[1113] *Zweigert K., Kötz H.,* Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 330.

[1114] *Wille S.,* Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten als überraschende Klausel i.S. des §305c I BGB, GRUR, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 474.

[1115] იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის №2/15104-13 გადაწყვეტილება, სადაც ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს წარმოადგენდა ბანკის სესხი, მაგრამ ზნეობრივი ნორმების გათვალისწინება ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის ბანკმა უპირატესად სსკ-ის ზოგადი ნაწილით მომწესრიგებელ ნორმებს დააფუძნა.

[1116] საუბარი ეხება ნორმათა გამოყენებას და არა მსჯელობას, რაც გადაწყვეტილებაშია მოცემული კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით. მასზე დაფუძნებული მსჯელობა იხილეთ ამავე ნაშრომის სხვა ქვეთავში.

[1117] *Schmidt* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 11 <**www.beck-online.beck.de**> [11.02.2016].

ტროლის მიზანს,[1118] რომლის ფარგლებშიც შესაბამისი სახელშეკრულებო პირობა (ცალკეული შემთხვევების გათვალისწინებით) სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ ნორმებთან ერთად ან მის გარეშეც შეიძლება იქნეს გამოყენებული.[1119]

2.2.4 შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის უმთავრეს წინაპირობას შინაარსის კონტროლი წარმოადგენს,[1120] როდესაც ჩარევა (ზემოქმედება) ხდება უშუალოდ ხელშეკრულების შინაარსში.[1121/1122] სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ჩარევა მრავალჯერადი გამოყენების ხელშეკრულებათა შინაარსის შეზღუდვისკენაა მიმართული.[1123] შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია იმავე დოზით, როგორც ეს სხვა შემთხვევებშია შესაძლებელი, სტანდარტული პირობებისას არ გვხვდება. შეიძლება ითქვას, რომ **კერძო სამართლის პრინციპი: რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შეზღუდული სახით გამოიყენება**,[1124] რაც შინაარსის კონტროლის აუცილებლობასა და მისი არსებობის ფარგლებს განამტკიცებს.[1125]

[1118] *Hellwege P.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

[1119] *Schmidt* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 11 <**www.beck-online.beck.de**> [22.02.2016].

[1120] იხ. *Miethaner T.,* AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Greznen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 20.

[1121] *Weischer J.-W.,* Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, zum Maßtab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berliner Wirtschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013, 84.

[1122] პარალელის სახით, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრება, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და შინაარსის კონტროლის საკითხს ეხება: *Henkel A.,* Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 178.

[1123] *Miethaner T.,* AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Greznen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 41.

[1124] იხ. *Schade F.,* Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009, Rn. 178-181.

[1125] აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, შედარების თვალსაზრისით, გსკ-ის 309-ე მუხლის მოყვანაა შესაძლებელი. კანონი განსაზღვრავს, რომ თუნდაც საკანონმდებლო დანაწესებისგან გადახვევა დასაშვები იყოს, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას იგი სამართლებრივი ძალის არმქონეა – „Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam".

2.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადება მოხმარებელს გარკვეული რისკების წინაშე აყენებს: პირობების შემთავაზებელი დამოუკიდებლად ცდილობს, სტანდარტულ პირობებში გაწეროს ის შინაარსი, რაც მისთვის იქნება სარგებლის მომტანი.[1126] კომერციული ურთიერთობისას, ხელშეკრულების სხვადასხვა მომხმარებლებთან დადების შემთხვევაში, მეწარმე სუბიექტს არ სჭირდება დაცვის ისეთი გარანტია, როგორიც მომხმარებელს.[1127] ამ თვალსაზრისით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ინსტრუმენტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული.[1128] საქართველოს კანონმდებლობაში ამგვარ მოწესრიგებას სსკ-ში გაწერილი ნორმები უწყობს ხელს.[1129]

მომხმარებელს წარმოადგენს ის პირი, რომელიც იყენებს კონკრეტული სახის მომსახურებას. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, *„ქართული სამართლის მიხედვით, ტერმინი „მომხმარებელი" შემდეგნაირად შეიძლება განიმარტოს: მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც სამეწარმეო სამართლის ან სხვა სახელმწიფო რეგისტრაციას დაქვემდებარებული იურიდიული პირისგან საკუთარი საჭიროებისთვის იძენს პროდუქციას ან გააჩნია ასეთი განზრახვა*".[1130] მომხმარებლის უფლების დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, იმ ინფორმაციის გასაიდუმლოებით უნდა გამოიხატოს, რომელიც მეწარმე სუბიექტს მიღებული აქვს წინა- ან სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს. ასე, მაგალითად, ბანკმა არ უნდა გასცეს პირზე პერსონალური მონაცემების შემცველი ის ინფორმაცია, რომელიც დასაქმებული ან დასაქმების მსურველი პირის მიერ იქნა მიწოდებული.[1131]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან ერთად, საკანონმდებლო დათქმის მიზანს მხარეებს შორის ბალანსის დაცვა უნდა წარმოადგენდეს, რომლითაც არა მხოლოდ მომხმარებელთა უფლებების, არამედ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე მეწარმეთა თავი-

---

[1126] *კაკოიშვილი დ.,* ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013, 69.

[1127] *Bohnstedt J.,* Vertragsrecht im Einkauf, Ein Leitfaden für die Praxis, Springer Gabler, Wiesbaden, 2012, 103.

[1128] *Stürner M.,* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 101.

[1129] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 288.

[1130] *ბზეკალავა ე.,* მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 70.

[1131] იხ. *Hoeren T.,* Die neuen AGB-Banken, NJW, Heft 51, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 3265.

სუფლების კანონიერი შეზღუდვის ფარგლები იქნება დადგენილი.[1132] ამ პოზიციის კვალად გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ევროპულ სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება მეწარმეთათვის და ხელშეკრულების თავისუფლება მომხმარებელთათვის განსხვავებულ სამართლებრივ საფუძვლებს პოვებს და ისინი განსხვავებულადვე წესრიგდებიან.[1133] ასეთი დიფერენციაცია კი სწორედ მომხმარებელთა – ე.წ. „სუსტი მხარის“ დაცვის მიზნისკენაა მიმართული.[1134]

2.4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას უდიდესი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს, რაც ხელშეკრულების შინაარსის განმარტებითაც შეიძლება იქნეს მოხსენიებული. იმ შემთხვევაში, თუ სტანდარტული პირობების შემდგენი მომხმარებელზე უკეთ ერკვევა საკითხის არსში, ის უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფება. ეს კი პირდაპირ აისახება ხელშეკრულებაში. მაგალითად, დაზღვევის ხელშეკრულება, რომელსაც უნდა ჰქონდეს ტერმინთა განმარტების მქონე დათქმები.[1135] ეს მნიშვნელოვანია, რადგანაც, მომხმარებელი უფრო მეტად აცნობიერებს სახელშეკრულებო პირობებს და ამით ხდება მისი კერძოსამართლებრივი უფლების დაცვა.[1136]

განმარტება ყოველთვის სუბიექტური შეხედულებიდან გამომდინარეობს. შედეგად, მისი შეფასება თანასწორუფლებიანობის დაცვის მიზნით, ე.წ. „ობიექტური განმარტებით“ უნდა მოხდეს.[1137] აღნიშნული არის არა მხარეთა ინდივიდუალური შეხედულებები და წარმოდგენები საკითხზე,[1138] არამედ, კონკრეტული, სახელშეკრულე-

[1132] იხ. *Lederer B.,* Das Verbraucherleitbild im Internet, NJOZ, Heft 45, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 1837 – ავტორის განმარტებით, მომხმარებელთათვის არჩევანის და გადაწყვეტილების მიღების გაკეთების შესაძლებლობა (ხელშეკრულების დადების თაობაზე) გარანტირებულია კანონით, ხოლო, ასეთ გარანტიას კი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სახით ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა იძლევა.

[1133] იხ. *Reymann C.,* Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 273.

[1134] იქვე.

[1135] *მჭედლიშვილი ე.,* დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი და სტანდარტული პირობები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 37.

[1136] იხ. იქვე – საინტერესო პოზიცია აქვს განვითარებული ავტორს, როდესაც აღნიშნავს, რომ გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ორივე მხარეს სადაზღვევო კომპანიაა წარმოდგენილი. ასეთის არსებობისას, სადაზღვევო კომპანიას უფრო მეტად უნდა ჰქონდეს გააზრებული იგივე ტერმინთა მნიშვნელობა და სხვ.

[1137] *Meyer-Cording U.,* „Vernünftige Auslegung“ von AGB?, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 1981, 2338.

[1138] იხ. მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა: BGH Urteil vom 20.11.1980 – VII ZR 70/80.

ბო ურთიერთობისთვის ჩამოყალიბებული ობიექტურ გარემოებებზე დამყარებული აღქმა.[1139]

სასამართლოც საქმეთა განხილვისას სწორედ „ობიექტური განმარტებიდან" უნდა ამოვიდეს. ამგვარი განმარტება ხელს უწყობს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობების განსაზღვრის საკითხს და ამასთანავე, იგი ადგენს **მხარეთა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს**, რომლის მიზანიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კეთილსინდისიერების პრინციპსა და ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებაა.

3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სამეწარმეო პირებს შორის დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში

განსახილველ საკითხს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულება 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.[1140] ყოველ შემთხვევაში, ავტორები ამ საკითხს კითხვის ნიშნის ქვეშ ტოვებენ, რომელზეც შესაბამისი პასუხი ცალსახად არ არის გაცემული.[1141] აღნიშნული გამომდინარეობს გსკ-ის 310-ე მუხლის (მოქმედების სფერო – Anwendungsbereich) 1-ლი აბზაცის არსიდან, რომელიც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი ნორმის (გსკ-ის 305-ე პარაგრაფი) გამოყენების სფეროს განსაზღვრავს[1142] და რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცალკეული ნორმები მეწარმესთან დადებული ხელშეკრულებისას არ გამოიყენება.[1143] განსხვავებით გსკ-სგან, სსკ-ში ამგვარი დათქმა არ გვხვდება. ის, თუ

[1139] *Krampe C.,* Auslegung und Inhaltskontrolle, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 22.

[1140] იხ. მაგალითად, *Friske L.,* Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005, 28-32.

[1141] იხ. მაგალითად, *Leuschner L.,* Die Kontrollstrenge des AGB-Rechts, Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck München, 2016, 1222 და შემდგომი.

[1142] *Basedow* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §310, Vorbemerkung, Rn. 1 <**www.beck-online.beck.de**> [22.04.2016].

[1143] ამ საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, *Schmitt C., Stange M.,* Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen (B2B), Musterklauseln für die unternehmerische Praxis, Verlag Walter De Gruyter GmbH, Berlin, 2016, 313.

რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს სტანდარტული პირობები მეწარმეზე გავრცელებულად, სსკ-ის მაგალითზე დაყრდნობით, 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.[1144]

მეორე შემთხვევა, რომელშიც სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით მისი მონაწილე სუბიექტის განსაზღვრებაა მოცემული, არის სსკ-ის 347-ე მუხლი, რომელშიც ასეთი პირობების ბათილობა იმ შემთხვევაშია გათვალისწინებული, როდესაც ხელშეკრულება დადებულია იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას. ასეთ პირებში, უპირატესად, მომხმარებლები იგულისხმება.[1145] მომხმარებელი იგულისხმება, ასევე, სსკ-ის 348-ე მუხლში, სადაც საუბარია იმ ფიზიკურ პირებზე, რომლებიც სამეწარმეო საქმიანობას არ ახორციელებენ.[1146] ეს მუხლი სსკ-ის 347-ე მუხლში გაწერილ ქცევის წესს ავსებს.[1147]

ამდენად, ზემოაღნიშნული შეფასება ცხადყოფს, რომ სსკ არ კრძალავს სტანდარტული პირობების გამოყენებას მეწარმეებზე პირდაპირი წესით, თუმცა სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის დაცვის ფარგლებში, იგი მკაცრ შეზღუდვებს მხოლოდ ფიზიკურ პირთა მონაწილეობის შემთხვევაში აწესებს.

მაგალითისთვის შესაძლებელია სპეციალური კანონის მოყვანა – „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22^1 მუხლის 1-ლი პუნქტით, *„ელექტროენერგიის საბითუმო ყიდვა-გაყიდვა ხორციელდება პირდაპირი ხელშეკრულებით ან ბაზრის ოპერატორის მეშვეობით, პირდაპირი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით[...]“*. ამ მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ელექტ-

---

[1144] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 343, 189.

[1145] *ალადაშვილი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 347, ვნ. 2 [12.04.2016].

[1146] იხ. იქვე, მუხლი 348, ვნ. 2.

[1147] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 348, 203.

როენერგიის 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) „ჰ[10]“ ქვეპუნქტით კი კვალიფიციური საწარმოები არიან *„წარმოებისა და განაწილების ლიცენზიანტები, პირდაპირი მომხმარებელი, იმპორტიორი, ექსპორტიორი, ელექტროენერგეტიკული ბაზრის ოპერატორი, მცირე სიმძლავრის ელექტროსადგური, რომლებიც ამ კანონისა და „ელექტროენერგიის (სიმძლავრის) ბაზრის წესების“ შესაბამისად უფლებამოსილი არიან, მონაწილეობა მიიღონ ელექტროენერგიით (სიმძლავრით) საბითუმო ვაჭრობაში[...]*“. როგორც კანონიდან იკვეთება, სტანდარტული პირობების დამდები მხარე შეიძლება იყოს მეწარმე სუბიექტიც.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის 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.

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, **კონტრაჰენტის ინფორმირება შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობად შეიძლება იქნეს მიჩნეული**.

იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ყველაზე ხშირ დატვირთვას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას პოვებს, საინტერესოა მისი განხილვა მომხმარებელთა უფლებების ჭრილში: იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მიუხედავად ინფორმაციის გაცემის მაგალითებისა, მაინც დიდია რისკი იმისა, რომ მომხმარებელი არაკეთილსინდისიერ სამართლებრივ ურთიერთობაში შევიდეს.[1148] ასეთ დროს არსებობს საშიშროება,

[1148] *ლაკერბაია თ.,* ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 151-152.

რომ ერთი მხრივ, კონტრაჰენტს არ შეექმნება რეალური და ნამდვილი წარმოდგენა არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებსა და მის შინაარსზე, ხოლო, მეორე მხრივ, გარიგება დაიდება მისი მოტყუებით (როდესაც მოტყუება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდგენელისგან მომდინარეობს[1149]).

ცალკეულ შემთხვევაში, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება შეიძლება კონკრეტული საკითხის ახსნის, უფრო დეტალურად წარმოჩენის ვალდებულებასაც კი მოიცავდეს.[1150] იგი შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც ნასყიდობის, ისე მომსახურების ან სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსიდან.[1151]

5. შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების პოზიტიური შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს.[1152] ხელშეკრულებაში არსებული დათქმა და ხელშეკრულების კანონთან შესაბამისობა ასეთის არსებობისას იურიდიული ძალის მქონეა, თუნდაც მხარე თვლიდეს, რომ მის მიმართ კერძო ავტონომიის პრინციპი შესაბამის დონეზე არ არის დაცული. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი მიზანი კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპების გათვალისწინებაა, რის საფუძველზეც, იგი ამყარებს ერთგვარ ბალანსს ხელშეკრულების მონაწილე ორივე მხარეს შორის. პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობა კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების დამაბრკოლებელ გარემოებად შეიძლება იქცეს. ხშირად მომხმარებელი ვერ აფიქსირებს საკუთარ პოზიციას სტანდარტული პირობებით ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულებაში და მას ერთადერთ საშუალებად ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა რჩება.[1153]

[1149] იქვე, 149.

[1150] *Kunz D.,* Verbraucherschutz beim Interhandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 41.

[1151] იხ. *Schlechtriem P.,* Internationales UN-Kaufrecht, 4. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 65.

[1152] პოზიტიური შეზღუდვა გამომდინარეობს მეორე მხარის ინტერესის დაცვის მიზნიდან, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი ხდება, მხარეთა შორის დაცულ იქნეს თანასწორობის პრინციპი. ასეთ ჩარევად შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, მაგალითად, შინაარსის კონტროლი. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ, *Witt A.,* Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 138.

[1153] *ტაბატაძე დ.,* გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების 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 წარმართული იქნება ექვს უმთავრეს ასპექტში. ამგვარი დაყოფა ლოგიკურ ბმაშია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ექვს წიგნად დაყოფასთან. თავიდანვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის ზოგადი ნაწილიდან გამომდინარე, ყურადღების გამახვილება მოხდება კერძო სამართლის ცალკეულ ინსტიტუტებსა და მასში მოქმედ ხელშეკრულების თავისუფლებაზე.

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში[1154]

1.1 ინფორმაციული შესავალი

სსკ-ის ზოგად ნაწილში ყველაზე ნათლადაა წარმოჩენილი სამოქალაქო სამართლის არსი და ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც პირთა თანასწორობას ეფუძნება.[1155] სამოქალაქო სამართლის ამ ინსტიტუტიდან შესაძლებელია გამოვყოთ ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტი, რომლის გავლენაც კერძო სამართლის ყველა დარგზე ვრცელდება. აღნიშნული გამომდინარეობს სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმიდან, რომელთა მიხედვითაც, სპეციალური კანონის (სპეციალური სამართლებრივი ინსტიტუტის) როლი ნათლადაა წარმოჩენილი. წინამდებარე

[1154] იმის გათვალისწინებით, რომ ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუტებზე, როგორებიცაა: კეთილსინდისიერების პრინციპი, კერძო ავტონომია, გარიგების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმები და ა.შ. ამავე ნაშრომის სხვა ქვეთავში იყო საუბარი, VIII ნაწილი მხოლოდ ისეთ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებს შეეხება, რომლებიც სსკ-თი პირდაპირი გზით არ წესრიგდება და რომელზეც ხელშეკრულების თავისუფლების გავლენის საფუძველს სსკ-შივე არსებული ზოგადი დათქმები წარმოადგენს.

[1155] *ნინიძე თ.,* სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 171.

ნაშრომის მიზნებისთვის მიზანშეწონილია, მოხდეს ხელშეკრულების თავისუფლების განხილვა სპეციალურ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან: **შრომის სამართალთან, საკორპორაციო სამართალსა** და **საერთაშორისო კერძო სამართალთან** მიმართებით. თითოეული მათგანის განვითარება ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების საწინდარს წარმოადგენს. ეს მოსაზრება გამომდინარეობს შეხედულებიდან, რომლის მიხედვითაც, „სამოქალაქო კოდექსი ვითარდება სპეციალური კანონების გზითაც“.[1156]

1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა შრომის სამართალში

შრომითი ურთიერთობა, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიაზეა დაფუძნებული[1157] და იგი სამოქალაქო კოდექსში არსებულ (სამოქალაქო სამართლის) უმთავრეს პრინციპებს მოიცავს.[1158/1159] შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი წინაპირობები სწორედ სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგების საგანს წარმოადგენს,[1160] რაზე დაყრდნობითაც შეიძლება ითქვას, რომ **შრომითი ურთიერთობა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ხორციელდება**. ამგვარ გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს ცალკეული დათქმები, რომლის ფარგლებშიც, მაგალითად, მხარეებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შეთანხმების თავისუფლება გააჩნიათ[1161] და ა.შ.

ხელშეკრულების თავისუფლების ზეგავლენის მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობა სხვა კერძოსამართლებრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან განსხვავებით, სახეშეცვლილი ფორმით ხასიათდება.[1162] აღნიშნულის გამოხატულებად შეიძ-

---

[1156] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 205.

[1157] *Boemke B.,* Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 532.

[1158] შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისა და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართების თაობაზე იხილეთ: *ჯორბენაძე სერგი,* სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 5-24.

[1159] შედარების თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის სამართლებრივ მოწესრიგებაზე მითითება, სადაც შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები ერთ კოდექსში არ არის თავმოყრილი. იხილეთ, მაგალითად, *Wollenschläger M.,* Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999, 32 და შემდგომი.

[1160] *Castendyk O.,* Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM, Heft 3, Nomos Gesetzte, 2007, 170.

[1161] იხ. *მაზანაშვილი მ.,* ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 368 და შემდგომი.

[1162] *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117.

ლება მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ჩაითვალოს.[1163] შესაძლოა, იგი ეხებოდეს, როგორც დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ხელშეკრულების დადებამდე არსებულ არათანაბარ პირობებს,[1164] ისე ხელშეკრულების შემდგომ ურთიერთობას, როდესაც კერძო მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის.[1165]

შრომითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სსკ-ის ნორმებს, როგორც მინიმუმ პრინციპის დონეზე (ელემენტების გამოყენების ჭრილში) ეფუძნება. მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება შრომით ურთიერთობაზე, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდველი შეიძლება გახდეს.[1166] ამავე კონტექსტშია შესაძლებელი ფორმის დაუცველად დადებულ ხელშეკრულებაში სსკ-ით გათვალისწინებული გარიგების ფორმის სამართლებრივი მოწესრიგების წინაპირობების გამოყენების საკითხის განხილვა,[1167] რაც, პირველ რიგში, სამოქალაქო სამართლის და, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების შემადგენელი მნიშვნელოვანი ელემენტის – ფორმის თავისუფლების როლზე მიუთითებს შრომის სამართალში. გარდა სსკ-ით გათვალისწინებული ნორმისა, შეზღუდვა სპეციალურ დათქმებსაც შეიძლება ეფუძნებოდეს.[1168] იგი მიმართული იქნება დასაქმებულის უფლებების დაცვისკენ.[1169] ასე, მაგალითად, მეძუძური დედის დასაქმება ღამის საათებში,[1170] არასრულწლოვანის მიმართ დაწესებული შეზღუდვები;[1171] მეორე მაგალითად შესაძლებელია ის სამართლებრივი

[1163] *ზენაიშვილი ა.,* ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, თბილისი, 2012, 56.

[1164] *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117.

[1165] *კერესელიძე დ., ადეიშვილი ლ.,* საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა №6/1-2003, თბილისი, 2003, 10.

[1166] *Rieble V.,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 238.

[1167] *კიკაბიძე გ.,* ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 235.

[1168] იხ. *Rieble V.,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 238.

[1169] *Boemke B.,* Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 534.

[1170] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014, 59.

[1171] დეტალურად იხილეთ: *ჯორბენაძე სერგი,* სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 21-22.

აქტები იქნეს განხილული, რომლებიც პირდაპირ ზღუდავენ დასაქმებულის ინტერესს. მაგალითად, საქართველოს მთავრობის დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ,[1172] რომელიც წინასწარ განსაზღვრავს შრომითი ურთიერთობებისთვის კვირაში 48 სამუშაო საათს და სხვ. ყოველივე კი მიუთითებს იმაზე, რომ შრომითი ურთიერთობებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა იმგვარადაა შესაძლებელი, რომ დაბალანსდეს მხარეთა ინტერესები და მოხდეს მათი შესაძლებლობების გათანასწორება.[1173]

შეზღუდვის პარალელურად მნიშვნელოვანია მხარეთა თავისუფლებაზე გამახვილდეს ყურადღება: ვინაიდან შრომითი ურთიერთობა უმეტეს შემთხვევაში კონკრეტულ ლოკაციასთან ასოცირდება, დამსაქმებლის მიერ შესაძლებელია შეიზღუდოს ისეთი ქმედებაც/უმოქმედობაც, რომელიც კანონით არ არის აკრძალული. მაგალითად, სოციალური ქსელის მოხმარება სამუშაო საათებში,[1174] რომლის გაკონტროლებაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, დამსაქმებლის უფლებამოსილებად განსაზღვრა (იგულისხმება მუშაობის პერიოდი),[1175] ჩაცმის სტილი სამსახურში და სხვ. თითოეული მათგანი შეიძლება როგორც ცალკეული ხელშეკრულებით, ისე დამსაქმებლის მიერ მიღებული 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,[1176] რაც შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან და

[1172] იხ. საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის №239 დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ.

[1173] *ჩაჩავა ს.,* ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 42.

[1174] *Hornung G., Müller-Terpitz R.* (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015, 325-326.

[1175] იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Bărbulescu v. Romania) – განაცხადის ნომერი №61496/08 – 12 იანვარი 2016 – აღსანიშნავია, რომ გაკონტროლებაში იგულისხმება არა შინაარსის გაცნობა, არამედ იმის დადგენა, თუ რამდენად ახორციელებს პირი სამსახურებრივ უფლებამოსილებებს.

[1176] იხილეთ, მაგალითად, *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117 – სადაც ავტორი გერმანიაში არსებულ სასამართლო პრაქტიკაზე უთითებს, რომლის თანახმადაც, განვითარებულია მოსაზრება, რომ შრომით ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თანასწორობა დარღვეული სახითაა წარმოდგენილი. ავტორი უთითებს უცხოენოვან წყაროზე: Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 1990, S. 77.

მოწესრიგების ფარგლებიდან გამომდინარეობს.[1177/1178] თუ გერმანიის მაგალითს ავიღებთ, შევნიშნავთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობაზე დაფუძნებით, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შრომითი ურთიერთობებისას სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი დარღვეულია.[1179] ამის უმთავრესი მიზეზია ის, რომ შრომითი ურთიერთობის სოციალური ფუნქციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო თანასწორობა კლასიკური გაგებით არ გვევლინება.[1180] სწორედ ამიტომ, შრომის სამართალს როგორც „უთანასწოროთა სამართლადაც“ კი მოიხსენიებენ იურიდიულ ლიტერატურაში.[1181]

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება ჩამოყალიბებულ იქნეს შემდეგი განსაზღვრება: შრომითი ხელშეკრულება (ასეთი ურთიერთობის დამყარება) სამოქალაქო სამართლის პრინციპებს (და მათ შორის – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს) ეფუძნება, თუმცა სშკ-ის სახით მას სპეციალური მოწესრიგება გააჩნია.

1.3 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საკორპორაციო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების (კერძო ავტონომიის მოქმედების) ფარგლები საკორპორაციო სამართალში, კანონის თავისუფალი მოქმედების არეალს ემყარება,[1182] რომლის ერთ-ერთ გამოვლინებასაც საწესდებო ავტონომია წარმოადგენს.[1183] ისევე,

---

[1177] *Wollenschläger M.,* Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999, 47.

[1178] მითუმეტეს, თუ საკითხს საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის 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, ლ. გიორგაძე (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 71 და შემდგომი.

[1179] იხ. *Singer R.,* Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Grundmann/Kloepfer/Paulus/Schröder/Werle (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2010, 999.

[1180] იხ. *Denkinger F.,* Der Verbraucherbegriff, eine Analyse persönlicherGeltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2007, 94.

[1181] *ბაჩინი ფ., ბორონი ა., სეგესიო მ.,* საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ანდრეა ბორონი (რედ.)., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, მუხლი 1, 8.

[1182] იხ. *Reul A.,* Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 186-187.

[1183] *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.

როგორც ხელშეკრულების თავისუფლებისთვისაა ეს დამახასიათებელი, საკორპორაციო სამართალს სხვა კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტების დარად, შესაბამისი შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობანი გააჩნია.[1184] აღნიშნული კი ძირითადად შინაარსის თავისუფლების კუთხით პოვებს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ ასახვას.[1185]

მხარეთა მოქმედების არეალი, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ით და ამის შემდეგ, სპეციალური კანონითაა შემოფარგლული. სპეციალური კანონი გარკვეულწილად შეესაბამება სსკ-ს. ასე მაგალითად, კანონსაწინააღმდეგო პირობის არსებობის დაუშვებლობა ან საჯარო ინტერესი,[1186] რომელიც თავის ამომავალ საფუძველს სსკ-ის 54-ე მუხლში პოვებს და, რომლის კოლიზიის შემთხვევაში, ძირითადი ნორმის გამოყენება იქნება ნიშანდობლივი. ასევე, ფორმის თავისუფლების საკითხი[1187] და სხვ.

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება არაპირდაპირი სახით შეიძლება განხორციელდეს. აღნიშნულში იგულისხმება ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც არ ეფუძნება ხელშეკრულებას, მაგრამ მისი ნამდვილობისთვის საჭიროა კერძო ავტონომიის ფარგლებში გამოვლენილი ნების ნამდვილობა.[1188] ასეთად შეიძლება მოაზრებულ იქნეს **წესდება, რომელიც გარიგების სახეა (წესდება არ არის ხელშეკრულება)**[1189/1190] **–** მისი დაცვა სავალდებულო იქნება იურიდიული პირის დამფუძნებლის, დირექტორისა და სხვა პირთათვის. მა-

[1184] იხ. *Hahn H.,* Vertragsfreiheit bei Unternehmensverträgen, DStR, Heft 12, Verlag C. H. Beck, München, 2009, 589-590.

[1185] 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.

[1186] უცხო ქვეყნის მაგალითისთვის იხილეთ, *Quast A.,* Rechtskräftiger Titel des Zendenten und Schutz des Schuldners, Vorgaben der Vertragsfreiheit zur Argumentation im Schuldrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 76.

[1187] მაგალითად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, კომანდიტურ საზოგადოებაში წილის დათმობისას საჭიროა ნოტარიულად დამოწმებული წერილობითი ხელშეკრულება. რა თქმა უნდა, თუ მხარეთა მიერ არ იქნა ნოტარიულად დამოწმებული ხელშეკრულება, მისი ბათილობის საფუძვლები სსკ-ის შესაბამისი ნორმებიდან გამომდინარე განისაზღვრება.

[1188] იხ. მაგალითად, *ჟანტურია ლ.,* რამდენიმე მოსაზრება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 212, სადაც ავტორი კერძო სამართლის იურიდიული პირის რეგისტრაციისას კერძო ავტონომიის როლზე მიუთითებს.

[1189] იხ. *ჟანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, მუხლი 2, 30.

[1190] 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.

გალითად, პარტნიორებს შეუძლიათ, წესდებაში შეტანილი ცვლილებით შეცვალონ სამეწარმეო წლის ათვლა,[1191] რაც კომპანიის საქმიანობის საფუძვლებს განსაზღვრავს. უცხოენოვან ლიტერატურაში აღნიშნული „წესდების თავისუფლებადაცაა" მოხსენიებული,[1192/1193] როდესაც ასეთი თავისუფლების შეზღუდვა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შემთხვევაში, თუნდაც იგი საერთაშორისო დონეზე წესრიგდებოდეს, სახელმწიფოს მიერ მიღებული კანონებითაა შესაძლებელი.[1194]

მეორე მაგალითად შესაძლებელია პარტნიორთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დასახელება, რომელიც, ასევე, ცალმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგების სახეს წარმოადგენს[1195] და კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეფუძნება.[1196] ასეთ დროს პარტნიორებს გააჩნიათ გარკვეული თავისუფლება და, სწორედ ამ თავისუფლების ფარგლებში ახდენენ უფლებამოსილების განხორციელებას. კიდევ ერთ მაგალითად შეიძლება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მოვიშველიოთ, რომელიც მრავალმხრივი გარიგების სახეა, თუმცა – არა ხელშეკრულების[1197] და რომელიც, ასევე, ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე განსაზღვრავს ქცევის კონკრეტულ წესს.

პირდაპირი სახით ხელშეკრულების თავისუფლების გამოყენება საკორპორაციო სამართალში უნდა იქნეს მოაზრებული უპირველესად იმ ურთიერთობებთან მიმართებით, რომელთა წარმოშობა უშუალოდ ხელშეკრულების დადებას[1198] ეფუძნება.

[1191] BGH, Urteil vom 16.06.2015 II ZR 384/13

[1192] იხ. მაგალითად, *Schmidt K.,* 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. Geburstag 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 eorpäische Recht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 104 და შემდგომი.

[1193] წესდების თავისუფლება არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული (განმტკიცებული). იხილეთ იაპონიის მაგალითი, რომელსაც გერმანულ სამართალთან გარკვეული კავშირი გააჩნია: *Meckel V.,* Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüferrat, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 196 და შემდგომი.

[1194] *Gössl U.,* Die Satzung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 127.

[1195] *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 14 [12.04.2016].

[1196] იხილეთ, მაგალითად, *Lewandowski R., Kwasnicki R.L.,* Grundsatz der Privatautonomie bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 66.

[1197] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 22 ივლისის №ას-598-569-2013 გადაწყვეტილება.

[1198] ისეთ შემთხვევას, როდესაც სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ არანაკლებ ორი პირის ნების გამოვლენაა საჭირო და როცა, მხოლოდ ცალმხრივი ნების გამოვლენით სამართლებრივი ურთიერთობა არ დგება.

მაგალითად, დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება და სხვ. ზემოაღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ საკორპორაციო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება უპირატესად პრინციპების დონეზე გამოიყენება,[1199] ვინაიდან, მხარეთა მიერ ქმედების განხორციელება კერძო ავტონომიის პრაქტიკულ რეალიზაციას უნდა ეფუძნებოდეს.

კიდევ ერთი მაგალითის მოყვანაა შესაძლებელი: წინარე ხელშეკრულება, რომელიც კომპანიის რეგისტრაციისკენაა მიმართული. ასეთ დროს გამოიყენება სსკ-ის 327-ე მუხლით გათვალისწინებული, წინარე ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი წინაპირობები.[1200] ქართული კანონმდებლობით დაფუძნებამდელ ურთიერთობებზე, რომელსაც მხარეები გაატარებენ, პასუხისმგებლობას შემდგომში დაფუძნებული კომპანია არ იღებს.[1201] შესაბამისად, წინარე ხელშეკრულება და მისგან გამომდინარე ვალდებულებების აღება, სამომავლო დაფუძნების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან პირობას წარმოადგენს.

1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საერთაშორისო კერძო სამართალში

საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს შემადგენელ ელემენტს სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომში ამ თვალსაზრისით აქცენტი გაკეთებული იქნება ორ ძირითად ასპექტზე: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას არჩევანის გაკეთების თავისუფლებაზე, რომლის ფარგლებშიც მხარეებს შეუძლიათ მომწესრიგებელი სამართალი და განსჯადი სასამართლო აირჩიონ და საჯარო წესრიგზე, რომელიც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების სამართლებრივი რეალიზაციის უმთავრეს საფუძველს წარმოდგენს.

არჩევანის თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის გაწერისას – საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის დროს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს გააჩნიათ გამოსაყენებელი სამართლისა და განსჯადი სასამართლოს/არბიტრაჟის თაობაზე შეთანხმების უფლება. აღნიშნული დამოუკიდებელ და თვითმყოფად ხელშეკრულებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.[1202/1203] ხელშეკრულე-

[1199] იხ. *ჭანტურია ლ.,* საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 572.

[1200] *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 422 და შემდგომი.

[1201] იქვე, 425-426.

[1202] *სვანაძე გ.,* საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის მაგალითზე, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“ IV გამოცემა, თბილისი, 2015, 50.

[1203] *Vashakidze G.,* Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 173 და შემდგომი.

ბაში მხარეთა სურვილისამებრ შესაბამისი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობას წარმოადგენს. რეალიზაციის შესაძლებლობა კი მრავალმხრივ განშტოებას პოვებს: მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება, რომ ხელშეკრულების ფორმა სხვა, ხოლო, მისი ცალკეული პირობა (ანგარიშსწორება და ა.შ.) სხვა ქვეყნის კანონმდებლობას დაუქვემდებარონ.[1204]

საჯარო წესრიგის დატვირთვა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში – საჯარო წესრიგის საკითხი საერთაშორისოსამართლებრივი ურთიერთობისას დიდ გავლენას ახდენს ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციაზე. საჯარო წესრიგთან შესაბამისობაში იგულისხმება ის ნორმები და პრინციპები, რომლებზე დაყრდნობით კონკრეტული სახელშეკრულებო დათქმები კანონთან შესაბამისია. აღნიშნული შეეხება, მაგალითად, ვადების განსაზღვრის საკითხს, სასამართლოსადმი/არბიტრაჟისადმი მიმართვის საკითხსა და სხვ.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი, ერთი მხრივ, მხარეთა თავისუფლებას განსაზღვრავს, სამართლის არჩევის თვალსაზრისით,[1205/1206] ხოლო, მეორე მხრივ, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ისეთი სამართლის ბათილობაზე მიუთითებს, რომელიც ხელშეკრულებასთან ყველა მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს უგულვებელყოფს. ტერმინი „მჭიდროდ დაკავშირებული“ საჭიროებს განმარტებას. თეორიული განმარტების მიხედვით, ასეთის არსებობისას მხედველობაში არ მიიღება ერთი კონკრეტული სახის ფაქტობრივი გარემოება[1207/1208] და იგი თითოეულ შემთხვევაში, განსხვავებულად (შემთხვევის შესაბამისად) უნდა განიმარტოს.[1209] აღნიშნულის ფარგლებში, შესაძლებელია რომი I რეგულაციის მოყვანა, სადაც მე-4 მუხლით განსაზღვრულია ეს საკითხი.[1210] საკითხის აქტუალურობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ მის-

[1204] *გაბისონია ზ.,* ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 228.

[1205] იხ. *Vashakidze G.,* Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 171.

[1206] იხილეთ იქვე მითითება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე, რომელშიც მხარეთა თავისუფლება სამართლის არჩევის ჭრილში გაზიარებულია – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის №ა-204-შ-43-04 განჩინება.

[1207] *იოსელიანი ა.,* ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-4, თბილისი, 2007, 506.

[1208] აღნიშნულ თემაზე იხილეთ ასევე რომი I, რომელშიც განსაზღვრულია „მჭიდრო“, „უფრო მჭიდრო“ და „ყველაზე მჭიდრო“ კოლიზიური ნორმების სამართლებრივი წინაპირობანი.

[1209] *გაბისონია ზ.,* ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 231.

[1210] იხილეთ აღნიშნულის თაობაზე: *ტაკაშვილი ს.,* დავის საერთაშორისო სააბრიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების

მა არასწორმა გააზრებამ შეიძლება პრობლემა წარმოშვას, მაგალითად, სათანადო მოპასუხის არსებობასთან მიმართებით[1211] და სხვ. აქედან გამომდინარე, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მიღწეული შეთანხმება სასურველი შედეგების მატარებელი არ გახდება.

საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის არსებობა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით დადებული ხელშეკრულებისას საჯარო წესრიგის ასპექტში უნდა იქნეს, უპირველეს ყოვლისა, იმპერატიული ნორმები გათვალისწინებული (სსკ-ის 54-ე, 55-ე მუხლები და სხვ.).[1212] შეიძლება ითქვას, რომ იმპერატიული ნორმების გათვალისწინება გარკვეულწილად მხარეთა თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს.[1213]

მეორე მაგალითად შეიძლება იმ შემთხვევების მოყვანა, როდესაც კონკრეტული უცხო ქვეყნის სასამართლო 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.[1214] კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო იხილავს საკითხს, თუ რამდენად შესაძლებელია მისი აღსრულება, ანუ პროცესუალური საკითხების საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოყვანა.[1215/1216]

თუნდაც მხარეთა მიერ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა იქნეს დაცული და ამ კანონმდებლობის საფუძველზე მიღებული იყოს შესაბამისი სასამართლო გადაწყ-

---

არსებობისას, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2015 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 25-29.

[1211] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის №ას-209-196-2015 განჩინება.

[1212] იხ. *გამყრელიძე ს.,* შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო", თბილისი, 2015, 115.

[1213] 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, 114.

[1214] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ა-2424-შ-74-2014 განჩინება.

[1215] იქვე.

[1216] *გამყრელიძე ს.,* შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო", თბილისი, 2015, 129-130.

ვეტილება, ასეთი პროცედურული საკითხი საქართველოს კანონმდებლობისგან განსხვავებულ დათქმას მაინც არ უნდა ითვალისწინებდეს. ასე, მაგალითად, ე.წ. შუალედური, პირობადებული გადაწყვეტილება, რომელიც უცხო ქვეყნის სამართალში 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, რომლებიც უცხო ქვეყნის კანონმდებლობითაა განსაზღვრული.[1217] ამდენად, კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც იგი საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ეხება, მხარეების მიერ წინასწარ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის საკითხი, თუ რამდენად შეესაბამება ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, საჯარო წესრიგს და აღნიშნულიდან გამომდინარე, მეორე მხრივ, რამდენადაა შესაძლებელი მისი საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობა და აღსრულება. არ არსებობს ქვეყანა, რომელშიც უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებების ის კონკრეტული მოთხოვნები იქნება ჩამოწერილი, რომლებიც ამავე ქვეყნის კანონმდებლობის საჯარო წესრიგს შეესაბამება ან ეწინააღმდეგება.[1218] სწორედ ამ მიზნით ენიჭება მხარეთა შეთანხმებას მნიშვნელოვანი როლი.[1219]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ცნობა-აღსრულების საკითხს წინ უძღვის სწორედ საჯარო წესრიგის გათვალისწინების წინაპირობა,[1220] რომლის გამოვლინებადაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი შეიძლება იქნეს მიჩნეული (საქართველოს სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენცია). სახელშეკრულებო პირობების გაწერისას მხარეთა მიერ ყურადღება უნდა მიექცეს კონკრეტული ქვეყნის[1221] სამართლებრივ პრინციპებს, წესწყობილებასა და იმ ძირითად დათქმებს, რომლებიც გადაწყვეტილების კანონიერ ცნობისთვის უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულის პარალელურად, მხარეებს მართებთ ყურადღების გამახვილება იმ საკითხზე, თუ რამდენად შეიძლება საქართველოში აღსრულდეს ის სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც კონკრეტულმა უცხო ქვეყნის სასამართლომ გამოიტანა

[1217] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ა-826-შ-18-2015 განჩინება.

[1218] *გოთუა ლ.,* უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2012, 130.

[1219] საჯარო წესრიგზე დაფუძნებით საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების თაობაზე იხილეთ იქვე, 119 და შემდგომი.

[1220] იხ. *Collins H.,* the European Civil Code, the Way Forward, Cambridge University Press, New York, 2008, 9.

[1221] იგულისხმება ქვეყანა, სადაც უნდა მოხდეს აღსრულება სასამართლო/საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, ან სადაც სავარაუდოა, რომ წარიმართოს დავა.

(ანალოგიური ეხება არბიტრაჟის გადაწყვეტილებასაც[1222]). განსჯადი სასამართლოს მითითებისას, ამ თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანესია მისი კომპეტენტურობის დადგენა, რათა ცნობა-აღსრულება დასაშვებად იქნეს მიჩნეული.[1223/1224] შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხი მხარეთა მიერ შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების შინაარსზე ირიბადაა დაფუძნებული.

2. ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში იმაზე უფრო შეზღუდული სახით გვხვდება, ვიდრე ვალდებულებით სამართალში. მაგალითად, სანივთო სამართალი აწესებს არაერთ ისეთ შეზღუდვას, რომელიც პირდაპირი გზით ბოჭავს ხელშეკრულების მხარეებს გარკვეული პირობების თავისუფლად შეთანხმების თვალსაზრისით. სანივთო სამართალი თავად უდგენს სამართლებრივ წინაპირობებს ხელშეკრულების თავისუფლებას,[1225] როდესაც საკითხის გადაწყვეტა სანივთო სამართალშივე გაწერილი სამართლებრივი ინსტიტუტების მოგვარების კუთხითაა განსასაზღვრი.[1226] ამასთან, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები სანივთო სამართალში მთლიანად არ გამოიყენება. მაგალითად, კონტრაჰირების იძულება, რომელიც არ შეიძლება გავრცელდეს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებზე, როგორიცაა სერვიტუტი[1227] და სხვ.

ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილის საგანს სანივთო სამართლით მოწესრიგებული ნივთები წარმოადგენს, რომელთა პრაქტიკული გამოყენებისთვისაც სახელ-

---

[1222] არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის თვალსაზრისით საჯარო წესრიგის თაობაზე იხილეთ, *ლიპარტია ნ.,* საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები საჯარო წესრიგთან მიმართებით, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 132 და შემდგომი.

[1223] იხ. *Svanadze G.,* Rechtsnatur der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im georgischen Recht: Kann die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung georgischen Gerichten als Abwehrmaßnahme gegen forum shopping im Ausland dienen? (rechtsvergleichende Analyse), Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, <**http://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_12_22_013.pdf**> 22, [15.01.2016].

[1224] როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენციის თაობაზე კანონით გათვალისწინებული წინაპირობები უნდა იქნეს დაცული.

[1225] *Wolf M.,* Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 2651.

[1226] იხ. იქვე.

[1227] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 მარტის №ას-6-6-2012 განჩინება.

შეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაა საჭირო. ასე, მაგალითად, მოძრავი ნივთის ბრუნვის ცალკეული ასპექტების შემთხვევაში სამოქალაქო ბრუნვა ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების ჭრილში გამარტივებული ხასიათითაა წარმოდგენილი,[1228] რათა დაბრკოლება არ შეექმნას ყოველდღიურ ცხოვრებაში ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს. ამდენად, ხელშეკრულება, რომლის საფუძვლებიც სსკ-ის მეორე წიგნშია მოწესრიგებული, ან რომელიც ნივთის განკარგვას ეხება, სანივთო უფლებების საფუძველზე დამყარებულ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს. [1229]

2.1 აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ქართულ სამოქალაქო სამართალში

აბსტრაქციის პრინციპი სანივთო და ვალდებულებითი უფლების ერთმანეთისგან გამიჯვნას ეხება და შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების წინაპირობას განსაზღვრავს. ასეთი პრინციპი პირველ რიგში, მოქმედებს მაშინ, როდესაც არსებობს სანივთო გარიგება (სანივთო ხელშეკრულება სხვა სახის გარიგებებთან ერთად),[1230] რომლის ნამდვილობაც, თავის მხრივ, მავალდებულებელი გარიგებისგან დამოუკიდებლად განისაზღვრება.[1231] მიუხედავად ევროპული და, უპირატესად, გსკ-ის გამოცდილების გაზიარებისა და ჩვენს კანონმდებლობაში მისი რეცეფციისა, სსკ არ იცნობს (ასევე, არც საკანონმდებლო დონეზეა განსაზღვრული) ისეთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, როგორიცაა სანივთო გარიგება.[1232/1233]

ამდენად, ასეთი მოწესრიგება აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობას უსვამს ხაზს, რომლის დამახასიათებელი ნიშანი სწორედ სანივთო და ვალდებულებითი სამართლის ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ შედეგებთანაა დაკავშირებული.[1234]

[1228] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

[1229] *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 24 [12.04.2016].

[1230] იხ. *Bayerle K.,* Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009, 1079.

[1231] *ჭანტურია,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 21 [12.04.2016].

[1232] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 9-13.

[1233] შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება, სადაც სასამართლო იპოთეკის საკითხის განხილვისას სანივთო გარიგების არსიდან გამომდინარეობს.

[1234] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ასევე: *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 164-165.

შესაბამისად, მოთხოვნის დაყენებაც კონკრეტულ შემთხვევებში სანივთო- და ვალდებულებითსამართლებრივ პირობათა მიმართ ერთი საფუძვლით ხდება.[1235] აბსტრაქციის პრინციპის შემთხვევაში კი სანივთო (ქონებრივი) და მავალდებულებელი (ვალდებულებითი) გარიგებები ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ სამართლებრივ ინსტიტუტებს წარმოადგენს,[1236] რომლებზეც მოთხოვნა მხოლოდ ერთ ასპექტში (მაგალითად, სანივთო) წარიმართება. ამდენად, აბსტრაქციის დროს უფლების გადაცემა ნამდვილად ჩაითვლება, თუნდაც ის კანონიერ საფუძველს არ ეფუძნებოდეს.[1237]

2.2 ხელშეკრულების თავისუფლება „numerus clausus“ პრინციპთან მიმართებით

ე.წ. „numerus clausus-ს“ ლათინური ფუძე გააჩნია, რომელიც „დახურულ რიცხვს“[1238] ნიშნავს.[1239] დასახელებული პრინციპი სანივთო სამართლის დასაყრდენია, რომლის საფუძველზეც აღნიშნული დარგი მხოლოდ იმ უფლებებს მოიცავს, რომლებიც კანონითაა გათვალისწინებული და რომლებითაც შემოფარგლულია ყველა სანივთოსამართლებრივი ინსტიტუტი.[1240]

ამდენად, სანივთო უფლებები გაიზრდება, გაფართოვდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი მოახდენს შესაბამის ცვლილებას.[1241] სხვა მხრივ კი, შეუძლებელია ახალი სანივთო უფლებების შექმნა სამართალსუბიექტების მიერ.[1242] მოქმედებს მხოლოდ იმდენი სანივთო უფლება, რამდენსაც კანონი აწესრიგებს.[1243] სწორედ ეს ფაქტორი განასხვავებს მას ვალდებულებითი სამართლისგან, როდესაც არჩევანის თავისუფლება სახელშეკრულებო პირობებით შემჭიდროებულია, რაც იმის წინაპირობას წარმოდგენს, რომ სანივთო სამართალში გაწერილი გარიგების სახეები (არ იგულისხმება სანივთო გარიგებები) უფრო შეზღუდული სახითაა ჩამო-

---

[1235] *შოთაძე თ.,* სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 43.

[1236] *Bayerle K.,* Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009, 1079.

[1237] *შოთაძე თ.,* შედარებითი სანივთო სამართალი, I გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 33.

[1238] „დახურულ რიცხვს“ გერმანულ ენაზე ასევე მოიხსენიებენ, როგორც „geschlossene Anzahl-ს“.

[1239] *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

[1240] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 5.

[1241] იხ. *Böhringer W.,* Grundbuchrechtliche Besonderheiten im ostdeutschen Hypothekenrecht, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 117.

[1242] *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

[1243] *შოთაძე თ.,* სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 29.

ყალიბებული.[1244] მაგალითად, სანივთო სამართალში არ გამოიყენება კონტრაჰირების იძულების წესი[1245] და სხვ.

თუმცა, სსკ-ის მეორე წიგნში არაერთი ისეთი სახის სამართლებრივი ინსტიტუტი გვხვდება, რომლის სამართლებრივი შედეგის დადგომისთვის სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაა საჭირო. მაგალითად, აღნაგობა, უზუფრუქტი ან სერვიტუტი; ასევეა, მთელი რიგი აქცესორული უფლებების, რომლებიც ძირითადი, ანუ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების გარეშე არ შეიძლება სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ იქნეს მიმართული. თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალიზაციისთვის ხელშეკრულების თავისუფლების უფლება გამოიყენება.[1246] ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ **„numerus clausus-ს“ პრინციპზე დაფუძნებით ხელშეკრულების თავისუფლებას სანივთო სამართალში შეზღუდული არეალი აქვს**. ეს გამოიხატება, უპირველეს ყოვლისა, შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვაში,[1247] როდესაც ხელშეკრულების არსებითი პირობები კანონითაა წინასწარ განსაზღვრული.[1248] აღნიშნულისგან განსხვავებით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალი უფრო ფართოა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების,[1249] ასევე, კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლებაში[1250] და სხვ. მეტი სიცხადისთვის: „numerus clausus-ს“ ფარგლებში ატიპური, ანუ კანონით განუსაზღვრელი, მაგრამ დაშვებული სახელშეკრულებო (სამართლებრივი) ურთიერთობის დამყარება არ ხდება.[1251]

2.3 საკუთრების უფლების მიმართება ხელშეკრულების თავისუფლებასთან

ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკულ განხორციელებას კითხვის ნიშანი ექნებოდა დასმული იმ შემთხვევაში, რომ არ ყოფილიყო მხარეთა შორის საკუთრების თავისუფალი რეალიზაციის შესაძლებლობა.[1252] თავისუფალი ეკონომიკური

[1244] *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

[1245] იქვე.

[1246] იხ. *შოთაძე თ.,* სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 30.

[1247] *Füller J. T.,* Eigenständiges Sachenrecht? Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 370.

[1248] *ჭანტურია ლ.,* სანივთო სამართლის ძირითადი პრინციპები საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 228.

[1249] *Füller J. T.,* Eigenständiges Sachenrecht? Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 370.

[1250] *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 398.

[1251] *ვაშაკიძე,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, შესავალი ვალდებულებით სამართალში, ვნ. 3 [27.10.2016].

[1252] იხ. *Hoppe H.-H.,* Eigentum, Anarchie und Staat, Studien zur Theorie des Kapitalismums, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1987, 110.

საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში სწორედ საკუთრების უფლებაზეა დამოკიდებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლები, ფინანსური გათვლები და სხვ. უფრო ზუსტად – საკუთრების თავისუფლება ეკონომიკურ თავისუფლებას განაპირობებს,[1253] რაზე დაყრდნობითაც ხელშეკრულების თავისუფლება პოვებს განვითარებას.

2.3.1 საკუთრების თავისუფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა

საკუთრების უფლება პიროვნული თავისუფლების ერთ-ერთი უმთავრესი საწინდარია.[1254] იგი პიროვნების ეკონომიკური თავისუფლების გარანტია, რაც მისი განკარგვის წინაპირობას განსაზღვრავს.[1255] განკარგვის შესაძლებლობა დამოკიდებულია კერძო ავტონომიაზე, ხოლო ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის შედეგს წარმოადგენს, რომელსაც იგი საკუთრების უფლების თავისუფლებაზე დაყრდნობით აღწევს.[1256] განკარგვაში პირის თავისუფალი ნება ვლინდება,[1257] რაზე დაყრდნობითაც **საკუთრების უფლება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის უმთავრესი სამართლებრივი საფუძველია**. საკუთრების უფლების არსებობა პირის თავისუფლების გარანტიასა და ეკონომიკურ საწყისებზე დაფუძნებულ ინდივიდუალურ თავისუფლებას განაპირობებს.[1258]

საკუთრების უფლების უმთავრეს ნიშანს მისი თავისუფალი განკარგვა წარმოადგენს.[1259] **განკარგვა ინდივიდუალური ხასიათის სამართლებრივი ინსტიტუტია**,

---

[1253] *Von Danwitz T., Depenheuer O., Engel C.,* Bericht zur Lage des Eigentums, Band 1, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002, 65.

[1254] *ქოჩაშვილი ქ.,* მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა", თბილისი, 2013, 128.

[1255] *Kirchhof P.,* Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums, Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen, Band 2, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2005, 20.

[1256] *Paulus C.G., Zenker W.,* Grenzen der Privatautonomie, JuS, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1.

[1257] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 99.

[1258] *Frank C.,* Gespreicherte Privatautonomie und private Spreicherungen, GRUR, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 623.

[1259] ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს განკარგვა, რომელიც საკუთრების უფლების საფუძველზეა შესაძლებელი და განკარგვა, რომელიც მფლობელობის ფაქტს ეფუძნება. ამ ორი ინსტიტუტის ურთიერთმიმართების თაობაზე იხილეთ, *ზარანდია თ.,* ფაქტი VS უფლება: მფლობელობა და საკუთრების უფლება – ურთიერთმიმართება ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 254-276.

რაზეც მისი სამართლებრივი შედეგიც მეტყველებს: ერთი პირის მიერ განკარგვის უფლების არქონა მისგან დამოუკიდებელი სიკეთის მიმართ სხვა პირის უფლების არქონას არ გულისხმობს.[1260] თავის მხრივ, **განკარგვის შესაძლებლობა პირს ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებას ანიჭებს**. აღნიშნულზე დაყრდნობით კი შეიძლება ითქვას, რომ თავისი არსითა და სამართლებრივი მოწესრიგებით, **განკარგვა ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული განხორციელების ირიბი სამართლებრივი წინაპირობაა**, რომელიც მესაკუთრის მხრიდან მისივე ნების საფუძველზე კონკრეტული ქმედების განხორციელებას გულისხმობს. ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლებაში აისახება,[1261] რომლის ფარგლებშიც, იგი სხვადასხვა სოციალურ მიზნებსაც შეიძლება ემსახურებოდეს.[1262]

ამდენად, განკარგვის უფლებამოსილება მესაკუთრეს[1263] 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, გაურკვევლობა გამორიცხული იქნება. ვინაიდან განსახილველი თემა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში უნდა იქნეს მოაზრებული, არამატერიალური 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, როგორიცაა, მოძრავ ნივთზე (სატრანსპორტო საშუალებაზე) რეგისტრაციის საჭიროება. ასეთის არსებობისას,

[1260] იხ. მაგალითად, *Elzer O.,* Verfügungen über das Gemeinschaftseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 18.

[1261] *ზოიძე თ.,* საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 24.

[1262] იხ. *Wolf M.,* Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 2648.

[1263] უმეტეს შემთხვევაში ყურადღება გამახვილებულია მესაკუთრეზე. ისეთი საკითხი, როგორიცაა მინდობილობა და სხვ. ამ შემთხვევაში არ იქნება მაგალითად მოყვანილი, ვინაიდან იგი მაინც შეზღუდულ ხასიათის უფლებას წარმოადგენს, მითუმეტეს, მინდობილობა ცალმხრივი გარიგებაა, რაც ამავე გარიგების გაუქმების მარტივ გზებთანაა დაკავშირებული.

თუ ცალკეულ შემთხვევებზე რეგისტრაციის სავალდებულოობა იქნა დადგენილი, სახეზე გვექნება სსკ-ის გამონაკლისი დანაწესი, რომელიც მოძრავი ნივთების ცალკეული შემთხვევებისას სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციაზე მიუთითებს. განვიხილოთ ორივე საკითხი:

2.3.2.1 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი უძრავ ნივთებთან მიმართებით

საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსს, უპირველეს ყოვლისა, უძრავი ქონების მიმართ შესაბამისი უფლების არსებობის დადასტურების თვალსაზრისით გააჩნია უდიდესი დატვირთვა. იგი იცავს რეესტრში რეგისტრირებული პირის უფლებებს[1264] (მაგალითად, ფართის საკუთრების თაობაზე და სხვ.). არსებული მონაცემები არის ზუსტი და მათი უზუსტობა მხოლოდ მას შემდეგ დგინდება, რაც სასამართლო გადაწყვეტილება (დავის შემთხვევაში) შევა ძალაში.[1265] ამდენად, რეესტრში დაცულ ჩანაწერებს უპირატესი მნიშვნელობა გააჩნიათ ყველა სხვა დოკუმენტებთან შედარებით.[1266] სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ ხელშეკრულების დადებისას პირი, რომელსაც კონკრეტულ უძრავ ქონებაზე სურს დადოს ხელშეკრულება, კონტრაჰენტის არჩევისას უფრო მეტად შებოჭილია და არ გააჩნია ერთსა და იმავე ნივთზე (მაგალითად, მოძრავი ნივთის შეძენისას მას შეუძლია აირჩიოს სერია, მოდელი და ა.შ.) რამდენიმე ოფერენტისგან (ან მესაკუთრისგან) არჩევანის შესაძლებლობა.[1267]

სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსი ხელშეკრულების ნამდვილობის სამართლებრივი წინაპირობის განსაზღვრაა. იგი უპირატესად მოქმედებს ნივთის შემძენის მიმართ.[1268] ამდენად, როდესაც პირს სურს კონკრეტული უძრავი ნივთის ყიდვა, იგი ირჩევს, უპირველეს ყოვლისა, ობიექტს. თუმცა, თუ სასამართლო პრაქტიკას ჩავუღრმავდებით, 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 შემთხ-

---

[1264] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

[1265] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის №ას-418-398-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1266] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 69.

[1267] იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

[1268] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის №ას-39-37-2013 განჩინება.

ვევა, როდესაც მეუღლეებს საქორწინო ხელშეკრულებით უკვე გათვალისწინებული აქვთ შესაბამისი პირობები). უახლესი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ თუ ქორწინებისას უძრავი ნივთია შეძენილი, რომელი მეუღლის სახელზეც არ უნდა იყოს იგი რეგისტრირებული, მაინც თანაზიარ საკუთრებად მიიჩნევა და მასზე გარდა საოჯახო სამართლის შესაბამისი ნორმებისა, სსკ-ის 959-ე მუხლიც გავრცელდება.[1269]

2007 წლამდე, ანუ იქამდე, სანამ სსკ-ის 312-ე მუხლს მე-3 და მე-4 ნაწილები დაემატებოდა, განსხვავებული მსჯელობა იყო ამ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული. სამაგალითოდ საკმარისია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტება, რომელშიც **სასამართლომ მეუღლეთა თანაქორწინებისას წარმოშობილ საზიარო უფლებასა და უძრავი ქონების რეგისტრაციის მნიშვნელობას შორის, უპირატესობა სწორედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას მიანიჭა**.[1270/1271] ამდენად დასახელებულ მაგალითებს შორის განსხვავება 312-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან გამომდინარეობს, როდესაც გამსხვისებელმა იცის, რომ არსებობს სხვა თანამესაკუთრეც გარდა იმ პიროვნებისა, რომელიც ასეთადაა რეესტრში რეგისტრირებული. ასეთ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილებულ უნდა იქნეს, როგორც სუბიექტურ, ისე ობიექტურ ფაქტორებზე.[1272] კერძოდ, თუ პირმა იცის, რომ არსებობს უძრავი ქონების სხვა მესაკუთრეც (რომელიც არაა რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში), მაშინ კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტიდან გამომდინარე ასეთად იგი ვერ ჩაითვლება. თუმცა მასსა და სხვა პირს შორის (რომელიც არ არის ინფორმირებული იმ პირის შესახებ, რომელიც რეესტრში არაა რეგისტრირებული) დადებული ხელშეკრულება ნამდვილი გარიგება იქნება.[1273] ამდენად, დასახელებული მაგალითებიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია კავშირშია კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვასთან, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლებას მოქმედების კონკრეტულ ფარგლებს უწესებს.

[1269] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1270] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ/932-02 განჩინება.

[1271] საჯარო რეესტრისა და თანაზიარი საკუთრების კავშირის თაობაზე (საქორწინო ურთიერთობების ჭრილში) იხილეთ, *გაბუნია მ.,* მეუღლეთა თანასაკუთრების გაყოფის სამართლებრივი სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“ №1(3), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 40-41 და შემდგომი.

[1272] *თოთლაძე/ჭეჭელაშვილი/შოთაძე,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 312, ვნ. 29 [30.04.2016].

[1273] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება; მსჯელობა სამოტივაციო ნაწილსა და სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება აღწერილობით ნაწილში.

2.3.2.2 შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტის კავშირი საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული დოკუმენტის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციასთან

საჯარო რეესტრის დარად, „საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულია სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაციის ვალდებულება (იხ. დასახელებული კანონის 53-ე მუხლი). იგი წარმოადგენს სპეციალურ კანონს, რომელიც მოძრავ ნივთებზე უფლების შეძენის თაობაზე სსკ-ში არსებულ დათქმას სპეციალურ დანაწესს უდგენს.

საინტერესოა, რომ აღნიშნული საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში განსხვავებულადაა განვითარებული.[1274] სასამართლო მიიჩნევს, რომ რეგისტრაციასავალდებულო წესი, რომელიც მოძრავ ნივთს და ამ შემთხვევაში – სატრანსპორტო საშუალებას ეხება, საჯაროსამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარეობს.[1275] აღნიშნული დასაბუთებისთვის სასამართლო ეყრდნობა როგორც ადრე მოქმედი კანონის („საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის) რედაქციას, ისე კანონის დღევანდელ მოწესრიგებას („საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონი). მართალია, სასამართლო თავის მოსაზრებას საჯარო მიზნით ხსნის, მაგრამ არც ძველი მოწესრიგებითა და არც დღევანდელი ნორმის საფუძველზე არ იქნებოდა ასეთი ცალსახა დათქმა მართებული.[1276] უშუალოდ სსკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს სპეციალური კანონის გამოყენების წესს, რომელიც, სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაცია შეიძლება ვრცელდებოდეს.[1277] შესაძლებელია, რეგისტრაციის არსს, მართლაც, საჯარო მიზნები წარმოადგენდეს (თუნდაც, შსს-ს მოწესრიგების სფერო), თუმცა ეს ფაქტი ვერ გახდება ფორმის ირიბი არსებობის უგულვებელყოფის საფუძველი. მითუმეტეს, როდესაც სასამართლოს მიაჩნია, რომ საკუთრების უფლების წარმოშობის ფარგლები საკანონმდებლო დონეზე ამომწურავადაა განვითარებული.[1278] ეს არ იქნებოდა მართებული სწორედ სსკ-ის იმ დათქმის საფუძველზე, რომელიც სპეციალური კანონის მოწესრიგების საკითხს განსაზღვრავს.[1279] კანონმდებელი

[1274] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-658-625-2014 გადაწყვეტილება.

[1275] იქვე.

[1276] ძველი მოწესრიგების თაობაზე იხილეთ საინტერესო მოსაზრებები (მათ შორის, არაკონსტიტუციურობის საკითხი, როდესაც ცალკეული ნორმის მოწესრიგება საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლს ეწინააღმდეგება): *ჩაჩავა ს.,* ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-1, თბილისი, 2004, 120 და შემდგომი.

[1277] თუ ამ საკითხზე პრაქტიკაში განვითარებული პოზიციიდან გამომდინარე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია, იმის თქმა მაინც შეიძლება, რომ სასამართლოს ასეთი საკითხის არსებობისას სპეციალური კანონით განსაზღვრულ წესზე დაფიქრება მართებს.

[1278] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.

[1279] ამგვარი პრაქტიკის კრიტიკა იხილეთ: *ტაკაშვილი ს.,* მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით,

კოდექსით ვერ მოიცავს ყველა სპეციალურ ნორმას. მას შეუძლია მხოლოდ პრინციპების დონეზე განსაზღვროს იგი.

ამასთან, „საავტომობილო ტრანსპორტის შესახებ“ საქართველოს კანონის 9[1] 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 რეგისტრაციის ფაქტს განსაზღვრავს**.[1280] 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 ხელშემკვრელ მხარეს ინფორმაციის მოძიების საკითხს უადვილებს, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი უფლების დაცვის გარკვეულ ფარგლებს ადგენს. შედეგად, თუ მიჩნეულ იქნა (დღეისთვის სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულადაა განვითარებული), რომ ცალკეულ მოძრავ ნივთებზე უფლების წარმოშობისთვის რეგისტრაციაა საჭირო, მაშინ შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტიც (სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრის თაობაზე) სწორედ სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის მქონე დოკუმენტად უნდა იქნეს მიჩნეული.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში

3.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

რამდენად შეიძლება პირს სასამართლოს გზით დაეკისროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება?[1281] კერძოდ, რამდენად გვაძლევს საქართველოს კანონმ-

ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 51-52.

[1280] იქვე, 50.

[1281] საინტერესო მსჯელობა აქვს ამ მხრივ განვითარებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს, რომელიც მიიჩნევს, რომ სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა განხილვისას შეუძლია ხელშეკრულების დადების დავალდებულების თაობაზე მსჯელობა. იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №ბს-1008-594(კ-05) განჩინება.

დებლობა იმის შესაძლებლობას, რომ მოსარჩელემ სასამართლოში მოპასუხისთვის ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის / ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მოითხოვოს? აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისთვის მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს, ერთი მხრივ, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას და კონტრაჰირების იძულებისას, ხოლო, მეორე მხრივ, წინარე ხელშეკრულებისას არსებული მაგალითები.

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 მივყვებით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას არ უნდა მოიაზრებდეს. 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, რომელშიც იგი სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარს იმ მიზეზით განმარტავს, რომ სარჩელში ხელშეკრულების დადება მოთხოვნილი არ არის.[1282] აღნიშნული განჩინება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს,[1283] ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლება არა მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, თუ რა ვალდებულებას აიღებს მხარე თავის თავზე, არამედ იმასაც, თუ რა პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მას და რა შემთხვევაში. თუ ასეთი შეთანხმება მიღწეული არ არის, ვალდებულების დაკისრება არ უნდა მოხდეს. მეტიც, **წინასახელშეკრულებო ეტაპი არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება უკვე დადებულია**. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლებაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას არ იზღუდება.[1284/1285]

საკითხზე მსჯელობისას, ყურადღება უნდა გამახვილდეს სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, პირს ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს წი-

---

[1282] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის №3კ-1156-02 განჩინება – ციტატა სამოტივაციო ნაწილიდან: *„[...] მოპასუხეს წარმოეშვა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომლის შესრულებასაც მოსარჩელე არ მოითხოვს [...]“.*

[1283] დასახელებული განჩინების კრიტიკა 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, 6-13.

[1284] იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც მხარეთა შორის მიმდინარეობს მოლაპარაკება კონკრეტული ხელშეკრულების დადების მიზნით.

[1285] *სტურუა ნ.,* ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 266.

ნასახელშეკრულებო 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 გამომდინარეობს.[1286] აღნიშნული ეყრდნობა საპროცესო ნორმებს, რომლის მიხედვითაც, მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში ქმედების განხორციელების თაობაზე სარჩელის წარდგენაა შესაძლებელი,[1287] თუმცა თუ რა არის ასეთი ქმედება, ცალკეული განხილვის საკითხია და იგი უნდა შეესაბამებოდეს გსკ-ის დანაწესებს. ასეთ დანაწესებში კი 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 დავალდებულებას არასწორად მიიჩნევს.[1288] ისევ გსკ-ის მაგალითიდან თუ ამოვალთ, დასახელებული მაგალითისას მხოლოდ გულისხმიერების პრინციპი უნდა იყოს წინა პლანზე წამოწეული, ანუ 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული, რაც, ასეთი სახის მსჯელობასაც თავიდანვე გამორიცხავდა.[1289] ამდენად, 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში დაშვებულია გარკვეული ხარვეზი, რომელიც გამოსწორებას საჭიროებს არამართებული განმარტების თავიდან აცილების მიზნით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კანონის პირდაპირი განმარტებით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებამოსილებასაც წარმოშობს.

[1286] იხ. *Emmerich* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §311, Rn. 51 და შემდგომი <**www.beck-online.beck.de**> [07.08.2013].

[1287] *Thüsing G.,* Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 23.

[1288] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1289] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გამახვილებულია ყურადღება იმაზე, რომ 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი რედაქციულ ხარვეზს შეიცავს და მასში 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე უნდა იყოს მითითება გაკეთებული: იხ. *ვაშაკიძე გ.,* სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), 2010, 82-85.

3.1.1.2 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კონტრაჰირების იძულების მაგალითზე

კონტრაჰირების იძულება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისგან განსხვავდება.[1290] შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში საკითხი 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე არ იქნება განხილული, მაგრამ საკითხი, ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის თაობაზე მაინც აქტუალურად დარჩება – რამდენად შეუძლია მხარეს მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება, თუ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი[1291] მასთან ხელშეკრულების დადებაზე უარს ამბობს? პასუხის გაცემისთვის მნიშვნელოვანია მაგალითის განხილვა: ენერგოკომპანიამ, რომელსაც კანონით ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრებოდა, არ დადო ხელშეკრულება მომხმარებელთან. შესაბამისად, რა შეიძლება მოსთხოვოს მომხმარებელმა კომპანიას (ეს კითხვა არ ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც მას მიადგა ზიანი)?[1292]

თუ სამოქალაქო კანონმდებლობაზე საუბრისას ამოვალთ იმ მოსაზრებიდან, რომ ხელშეკრულების დადება კერძო ავტონომიის პრინციპის რეალიზაციისა და მხარეებზე დაფუძნებული ნების გამოვლენის შედეგს წარმოადგენს, მაშინ ის დათქმა, რომ ხელშეკრულება იძულების წესით შეიძლება იქნეს დადებული, არ იქნებოდა ბოლომდე მართებული. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ასეთი მსჯელობისგან განსხვავებულ პოზიციას 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,** რომელიც შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს მოქმედი კანონმდებლობის ძირითად პრინციპებთან. სასამართლო გადაწყვეტილების დანიშნულება ხომ სამართლებრივ სისტემასთან გადაწყვეტილების შესაბამისობაში მოყვანაა.[1293] ამიტომ ამ კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა არ იქნებოდა მართებული. თუმცა კანონის პირდაპირი განმარტებიდან გამომდინარე, მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებამოსილება წარმოეშობა.

[1290] იხ. ამავე ნაშრომის VI ნაწილი.

[1291] იგულისხმება ის პირი, რომელიც სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილით შებოჭილია ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით.

[1292] ზიანის საკითხის განსაზღვრა ამ შემთხვევაში არ არის არსებითი მნიშვნელობის, ვინაიდან დეტალურადაა კანონით მოწესრიგებული. საუბარია მატერიალურ (ქონებრივ) ზიანზე, რომლის მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, პირს უფლება ექნება, კონტრაჰირების იძულების მატარებელ მხარეს მოსთხოვოს ანაზღაურება.

[1293] იხ. *Kriele M.,* Richterrecht und Rechtspolitik, ZRP, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 52.

3.1.1.3 შუალედური შეჯამება

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ისევე, როგორც კონტრაჰირების იძულებისას, დაყენებული მოთხოვნა უნდა შეესაბამებოდეს, ერთი მხრივ, სსკ-ით გათვალისწინებულ საფუძვლებსა და, მეორე მხრივ, სამართლის სისტემას საქართველოში, სადაც საუბარი უნდა წარიმართოს მისი პრინციპის, მისი არსის დარღვევაზე.

საპირისპირო მოსაზრებისთვის შესაძლებელია შემთხვევის განხილვა, როდესაც კონტრაჰირების იძულებით ის პირია შებოჭილი, ვინც ბაზარზე შესაბამის ტარიფებს ადგენს. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ასეთი გადაწყვეტილების შემთხვევაში გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი უმალვე შეიბოჭებოდა არა მხოლოდ მოდავე მხარესთან, არამედ სხვა მომხმარებლებთან ტარიფის გონივრულად განსაზღვრის თვალსაზრისითაც.[1294] ასეთი მოსაზრება იმის საფუძველს იძლევა, რომ **კონტრაჰირების იძულებისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მხარეს იმ შემთხვევაში დაეკისრება, თუ ხელშეკრულების პირობები წინასწარაა დეტალურად განსაზღვრული და თუ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ასეთი საქმიანობა მრავალჯერადია**. ხელშეკრულების დადების ვალდებულებასთან მიმართებითაა შესაძლებელი მსჯელობა მაშინ, როდესაც პირი ვალდებულების / მომსახურების შესრულების დაკისრებას ითხოვს სასამართლოს გზით.[1295]

პრაქტიკული თვალსაზრისით, როგორც კონტრაჰირების 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, კონტრაჰირების იძულებაც ხომ იმისთვისაა მოწესრიგებული სამართლებრივ დონეზე, რომ ამით კერძო ავტონომიის არსი არ დაირღვეს. ამდენად, მნიშვნელოვანია ერთგვარი „ოქროს შუალედის“ დაცვა ამ ორ უფლებას შორის.

3.1.2 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე

საკითხზე დასაბუთებული და არგუმენტირებული მსჯელობისთვის პარალელის გავლებაა შესაძლებელი სახელშეკრულებო ურთიერთობების მაგალითებთან. აღ-

[1294] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის №ას-1239-1184-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1295] ხელშეკრულების დადებაც ხომ იმ მიზანს ემსახურება, რომ ასეთი ქმედება განახორციელოს პირმა. იხილეთ, მაგალითად, *Eckert H.-W.* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016, §145, Rn. 13 <**www.beck-online.beck.de**> [15.10.2016].

ნიშნულიდან სამ მათგანზე იქნება მსჯელობა წარმართული: ა) წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი; ბ) სამუშაოზე აღდგენა შრომითი ურთიერთობისას და გ) ჯილდოს საჯაროდ დაპირების სამართლებრივი შედეგი.

3.1.2.1 წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი

წინარე ხელშეკრულების დადების შემთხვევასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია დაისვას შეკითხვა: თუ დაირღვა წინარე ხელშეკრულება, რომელიც სამომავლოდ მხარეთა შორის ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევას ითვალისწინებდა, რამდენად შეიძლება სასამართლოს ძალით ასეთი პასუხისმგებლობა იქნეს დაკისრებული მხარისთვის?

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, ზუსტად იქნეს ჩამოყალიბებული, თუ მოთხოვნის რა სახეზეა საუბარი: ხელშეკრულების დადების მოთხოვნაზე თუ ზიანის ანაზღაურებაზე?

რამდენად შეიძლება პირმა მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება? რამდენად ეწინააღმდეგება ან შეესაბამება ამგვარი დასაბუთება ნების ავტონომიის თაობაზე არსებულ დათქმას? სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევა, როდესაც მხარეთა შორის წინარე ხელშეკრულება იყო დადებული, მაგრამ ძირითადი, უძრავ ქონებაზე ნასყიდობის ხელშეკრულება შემდგომში აღარ დაიდო. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი დათქმის მიუხედავად, ვინაიდან არ არსებობს სსკ-ის 183-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი წინაპირობა, წინარე ხელშეკრულების დამდები მხარე მესაკუთრედ არ იქნება აღიარებული.[1296] თუმცა, სასამართლოს მსჯელობიდან (დასაბუთებიდან) გამომდინარე, თუ წინარე ხელშეკრულებით ძირითადი ხელშეკრულების არსებითი პირობები განსაზღვრულია, მხარის მიერ მოთხოვნის დაყენება ძირითადი ხელშეკრულების დადების დავალდებულების თაობაზე მართებულია.[1297] შედეგად, მოთხოვნა, რომ მხარემ დადოს ძირითადი ხელშეკრულება, ჩაითვლება პირველად მოთხოვნად.[1298]

[1296] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 ივლისის №ას-945-888-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1297] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

[1298] ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *ბაღიშვილი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 327, ვნ. 23 [08.10.2016].

წინარე ხელშეკრულება, თავისი არსით, გარიგების (ხელშეკრულების) ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.[1299] ამდენად, ვალდებულების წარმოშობის ფაქტი ამ შემთხვევაში ცალსახად არსებობს. საკითხზე დეტალური მსჯელობისთვის განსასაზღვრია ის, თუ რა სახით იდება წინარე ხელშეკრულება: ზოგიერთ შემთხვევაში, თუნდაც საკითხი უძრავ ქონებას ეხებოდეს (მაგალითად, სახლის აშენებას და სხვ.), წინარე ხელშეკრულება შეიძლება ნარდობის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს შეიცავდეს.[1300] თუ ნარდობის ხელშეკრულების არსიდან გამოვალთ, მოთხოვნის დაყენებად, პირველ რიგში, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იქნეს მართებულად მიჩნეული,[1301] 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.[1302]

გარდა დასახელებული მიზეზისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ **ვალდებულების შეუსრულებლობა თავიდანვე არ გულისხმობს მოთხოვნის დაყენების ანალოგიურ შესაძლებლობას, იმავე ქმედების განხორციელების კუთხით, რასაც ხელშეკრულება ითვალისწინებდა.** სასამართლოს გზით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა პირისთვის 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 საფუძვლები გააჩნდეს. სხვა მხრივ, წინარე ხელშეკრულებას (ისევე, როგორც, მაგალითად, კონტრაჰირების იძულებას) მნიშვნელობა და აზრი დაეკარგებოდა; ბ) შედეგი არ იქნება მოთხოვნის შესაბამისი – ხშირია შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების დადება იმ მომენტშია მნიშვნელოვანი და შემდეგ იგი მხარეთათვის აზრს

[1299] იხ. *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.

[1300] *გეგენავა ა.,* ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 20.

[1301] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ას-1162-1091-2012 გადაწყვეტილება (მათ შორის, აღწერილობითი ნაწილი).

[1302] აღნიშნული არის დასაბუთების მხოლოდ ერთი მხარე.

კარგავს;[1303] გ) იქნება აღსრულებადი ასეთი გადაწყვეტილება?[1304] აიძულებს აღსრულების ეროვნული ბიურო მხარეს, ხელშეკრულებას ხელი მოაწეროს? იქნება კი აღნიშნული სამართლის ლოგიკასთან შესაბამისობაში მოსული? აღსრულების მაგალითზე დაყრდნობით, საკითხის თაობაზე სამართალწარმოების შესაძლებლობა ერთ ასპექტში (იგულისხმება, რომ ცალკეული შესაძლებლობაა მხოლოდ განხილული) შემდეგნაირად შეიძლება წარმოვიდგინოთ: აღსრულების ეროვნულ ბიუროში იბარებენ მხარეებს, რომელთაც აკისრებენ ვალდებულებას, აღასრულონ სასამართლო გადაწყვეტილება, მაგრამ, თუ მოპასუხე ხელს არ მოაწერს ხელშეკრულებას (რაც დაევალა მას გადაწყვეტილებით), მაშინ მისი უმოქმედობა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად დაკვალიფიცირდება (დანაშაულის ჩამდენ პირად ჩაითვლება).

3.1.2.2 სამუშაოზე აღდგენა

სამუშაოზე აღდგენა სშკ-ს 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტიდან[1305] გამომდინარეობს. დასახელებული მუხლი დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენის შემთხვევებს განსაზღ-

[1303] ასე, მაგალითად, თუ წინარე ხელშეკრულება ითვალისწინებს უძრავი ქონების გადაცემას 2016 წლის 12 მაისისთვის. იმავე წლის 22 მაისს მყიდველმა სხვა პირს უნდა მიჰყიდოს იგივე უძრავი ნივთი, რაზეც მიღწეულია შეთანხმება, 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 დაყენება შეუძლია მხარეს: თავიდანვე აღსანიშნავია, რომ მიუღებელ შემოსავალს ვერ მოითხოვს, ვინაიდან მასსა და ახალ მყიდველს შორის რომც ყოფილიყო შეთანხმება მიღწეული, ბათილი იქნებოდა – მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობის მიზნებიდან გამომდინარე (სსკ-ის 320-ე მუხლი – დასახელებული მაგალითი არ წარმოადგენს პირობითი გარიგების სახეს, მყიდველი ნივთის მესაკუთრე არ გამხდარა თავიდანვე). მყიდველი, ასევე, ვერ მოითხოვს საჯარო რეესტრში თავის სახელზე უძრავი ქონების რეგისტრაციას, ვინაიდან იგი მესაკუთრე არ ყოფილა (არ არსებობს ასევე ფაქტი, რომელიც მას მესაკუთრედ განსაზღვრავდა). ამასთან, საჯარო რეესტრისა და სსკ-ის მიზნებიდან გამომდინარე, უძრავი ნივთის საკუთრებისას უნდა არსებობდეს შესაბამისი ჩანაწერი, რომელსაც იურიდიული ძალა ექნებოდა. მაგალითიდან ამგვარი ფაქტიც არ ჩანს. ამდენად, მოთხოვნათა შორის არჩევანი მყიდველის მიერ ძალიან მცირე იქნება და ფაქტობრივად – უშედეგო.

[1304] იმ შემთხვევაში, თუ მხარე უარს აცხადებს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე.

[1305] „ნორმატიული აქტების“ შესახებ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, ნორმატიული აქტების მუხლი შეიძლება დაიყოს პუნქტებად, ხოლო კოდექსი – ნაწილებად. საქართველოს საარჩევნო კოდექსში მუხლი დაყოფილია პუნქტებად (იხ. მაგალითად, მე-9 მუხლი. 1^1 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 სერგი,* რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 43.

ვრავს და სასამართლოს გზით დასაქმებულის სამუშაოზე აყვანის შესაძლებლობას აწესებს. იმის გათვალისწინებით, რომ შრომითი ურთიერთობის დამყარება სახელშეკრულებო ურთიერთობას ეფუძნება, შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ სამუშაოზე აღდგენა ხელშეკრულების დადების დავალდებულებას წარმოადგენს.[1306] მეტიც, სასამართლო პრაქტიკაც მიანიშნებს იმგვარ დეფინიციაზე, რომლის მიხედვითაც, იგი სამუშაოზე აღდგენას ხელშეკრულების დადების დავალდებულებასთან აიგივებს. სასამართლო აღნიშნავს, რომ თუ სამუშაოზე აღდგენის წინაპირობა არსებობს, დამსაქმებელს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება.[1307]

ამდენად, კერძო სამართალში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება კონკრეტული ქმედების განხორციელებისთვის კანონით პირდაპირაა მოწესრიგებული. ეს კი გულისხმობს, რომ ანალოგიის თვალსაზრისით შესაძლებელია პარალელის გავლება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებთან, ასევე, წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებასთან:[1308] შრომითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება (სამუშაოზე აღდგენა) მხარეს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით ეკისრება, რომ ამ უკანასკნელმა თავიდანვე იცის იმ სახელშეკრულებო პირობათა თაობაზე, რომელიც ხელშეკრულების დადებისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე იყო. ამდენად, პრინციპი, რომელიც ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს, აბსოლუტურად შეესაბამება 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 დაპირების[1309] შემთხვევაში

კიდევ ერთი კავშირი, რომელიც შეიძლება ხელშეკრულების დადების დავალდებულებასთან მიმართებით იყოს დანახული, ესაა ჯილდოს საჯაროდ დაპირება. იგი ცალმხრივი გარიგების სახეს წარმოადგენს,[1310] რომელზეც ხელშეკრულების დადე-

[1306] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 მარტის №ას-659-626-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1307] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 ივლისის №ას-371-349-2014 გადაწყვეტილება.

[1308] წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებს შეგნებულად არ ეხება საკითხი, ვინაიდან იქ ნორმის განმარტებაა პრობლემური სახის, რომელზეც ქვევით იქნება მსჯელობა.

[1309] იმის გათვალისწინებით, რომ განსახილველი საკითხის მიზანს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის შესაძლებლობაზე საუბარი წარმოადგენს, მაგალითისთვის მხოლოდ ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევები იქნება განხილული. ამდენად, ნაშრომში კონკურსზე ყურადღება შეგნებულად არაა გამახვილებული.

[1310] *ჯორბენაძე სერგი,* ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 82-84.

ბის საერთო წესები არ გამოიყენება.[1311] მიუხედავად აღნიშნულისა, მისი მოწესრიგება გვხვდება სახელშეკრულებო სამართლის თავში, ხოლო ვალდებულების დარღვევისას საკითხის დაყენება სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდანაა შესაძლებელი.[1312]

რამდენად შეიძლება უკვე შესრულებული მოქმედებისთვის ჯილდოს საჯაროდ გამომცხადებელს დაეკისროს ჯილდოს გადაცემის ვალდებულება? თუ ამგვარ ქმედებას ხელშეკრულებასთან გავაიგივებთ (ხელშეკრულებასთან კავშირი გამოიხატება ასეთი მოქმედების გამოისობით[1313]), მაშინ იგულისხმება, რომ ჯილდოს საჯაროდ დამპირებელს ასევე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება, რომლის მიხედვითაც, უნდა გადასცეს ჯილდო იმ პირს, ვინც საჯაროდ გაცხადებული პირობები ჯეროვნად შეასრულა.[1314] განსხვავებით კლასიკური სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან, ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში უფრო მარტივია მოქმედების წინასწარ განსაზღვრა: დაწესებული ჯილდო ხომ საჯაროდ იყო გაცხადებული და შესაბამისად, მხარეთათვის რაიმე სხვა დეტალზე შეთანხმება არსებითი მნიშვნელობის აღარ იქნება. უფრო ზუსტად, ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმება ასეთის არსებობისას, საჭირო აღარ არის.

3.1.2.4 შუალედური შეჯამება

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში სახელშეკრულებო დავებთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამოიყენება.[1315] აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრეს მოთხოვნას წარმოადგენს. თითოეულ შემთხვევაში სასამართლოს ან/და მოსარჩელის მიერ ისე არ უნდა იქნეს საკითხი გაგებული, რომ რაც ხელშეკრულებაში გაიწერება, ყველა ვალდებულება უნდა შესრულდეს – სასამართლოში მოთხოვნის დაყენება უპრიანია მხოლოდ იმ ვალდებულებაზე, რომელიც შესრულებას ექვემდებარება და რომელიც მხარისთვის

[1311] *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 199.

[1312] იხ. *ჯორბენაძე სერგი,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი **<www.gccc.ge>**, 2016, მუხლი 755, ვნ. 27 [12.04.2016].

[1313] იხ. იქვე, თავის შესავალი, ვნ. 12.

[1314] 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 საკამათოა კონკრეტული კვალიფიკაციის მინიჭება.

[1315] იხ. მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 28 აპრილის №2/495-2014 გადაწყვეტილება.

გარკვეულ სარგებელთანაა დაკავშირებული. **მოითხოვო ხელშეკრულების დადება სასამართლოს გზით და აღმოჩნდეს, რომ მხარე იმ მოქმედებას მაინც ვერ განახორციელებს** (ვთქვათ, ასეთი საქმიანობისთვის გაუვიდა მის ლიცენზიას ვადა და ა.შ.), **აბსოლუტურად აზრს უკარგავს მოთხოვნას** (უპირატესად, ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე). შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების დავალდებულების მოთხოვნა დასაშვებია წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუმცა ასეთი მოთხოვნის დაყენებისას მხარეს უნდა გააჩნდეს ჩამოყალიბებული პოზიცია, თუ რა პირობებით განახორციელებს იგი ასეთ ქმედებას.[1316]

3.1.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა აუქციონის საფუძველზე

აუქციონის საფუძველზე ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა მნიშვნელოვან პრაქტიკულ გამოვლინებას პოვებს ქართულ რეალობაში. ამ მხრივ საინტერესო პოზიციაა დაფიქსირებული სასამართლო პრაქტიკაში (განსაკუთრებით, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით): აუქციონის დასრულებას ხელშეკრულების დადება უნდა მოჰყვეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა დადგება ეჭვქვეშ. მაგალითისთვის შესაძლებელია ორ საკითხს შევეხოთ: ა) როდესაც ქონება გადაცემულია და ამის თაობაზე გაფორმებულია მიღება-ჩაბარების აქტი და ბ) როდესაც ქონება არ არის გადაცემული და არც ხელშეკრულებაა დადებული.

პირველ შემთხვევაში საკითხი ეხება ფაქტს, როდესაც პირი, რომელმაც გაიმარჯვა აუქციონში, ჯეროვნად ასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს და ამის სანაცვლოდ მას გადასცემენ უძრავ ქონებას, რომელზეც დგება მიღება-ჩაბარების აქტი. ასეთის არსებობისას სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით მაგალითს, რომლის მიხედვითაც, აუქციონის გამომცხადებლის მხრიდან ძირითადი ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავება მის დავალდებულებას გამოიწვევს, დადოს ხელშეკრულება სათანადოდ შეთანხმებული/აუცილებელი წესით.[1317] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სასამართლოს ამგვარი ქმედება კეთილსინდისიერების ზოგადი დათქმის გამოყენებადაა შეფასებული.[1318]

მეორე მაგალითი კი ისეთ შემთხვევას ეხება, როდესაც, ოფერტის ნამდვილობისა და აუქციონში გამარჯვების მიუხედავად, უძრავ ქონებაზე ხელშეკრულება არ დაიდო. სასამართლოს პოზიციით, ასეთ შემთხვევაში სავალდებულო ფორმის საკითხი

[1316] შედარების თვალსაზრისით იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება, სადაც აღნიშნულია, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ ადგენს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, ოფერტის მიერ შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში.

[1317] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 4 ივლისის №3ბ-1286-06 გადაწყვეტილება – მითითებულია: *იოსელიანი ა.,* კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 44-45.

[1318] იქვე, 44.

იწევს წინა პლანზე და უმთავრესი მნიშვნელობა სწორედ ამ ფაქტს ენიჭება.[1319] ამ შემთხვევას თუ გავყვებით, ვნახავთ, რომ სასამართლო აუცილებლად ხელშეკრულების არსებობას მოითხოვს ხელშეკრულების დადების დავალდებულების ან ხელშეკრულების დადებულად ცნობის ფაქტის განხილვისთვის.[1320] ამდენად, სავარაუდოა, რომ მიღება-ჩაბარების აქტის შემთხვევაშიც სასამართლო მაინც უარს იტყოდა, დაეკისრებინა მხარისთვის ხელშეკრულების დადება ან ეღიარებინა ხელშეკრულება დადებულად (შესაბამისად, პირი ეცნო უძრავი ქონების მესაკუთრედ).

დასახელებული ორი მაგალითი ცხადყოფს აუქციონის შედეგად ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის სირთულეს. ასეთი მოთხოვნის არსებობის დროს სასამართლო ყურადღებას, პირველ რიგში, მხარის მიერ შესრულებულ ვალდებულებაზე ამახვილებს, ხოლო ამის პარალელურად განსაზღვრავს იმას, თუ რამდენადაა კონკრეტული ფორმალური წინაპირობები დაცული (მაგალითად, ხელშეკრულება წერილობით დადებული და სხვ.).

ხელშეკრულების დადებისგან უნდა განვასხვაოთ უფლების მინიჭება. მაგალითად, იძულებითი აუქციონის შემთხვევაში, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 75-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, როდესაც შესრულდება მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულება, აღსრულების ეროვნული ბიურო გამოსცემს განკარგულებას აუქციონზე შეძენილ ქონებაზე საკუთრების უფლების შესახებ. ასეთ შემთხვევაში სახეზეა არა ხელშეკრულების დადების, არამედ, სამართლებრივი აქტის გამოცემის წინაპირობა, რომლის ფარგლებშიც პირს უნდა წარმოეშვას (დაუდასტურდეს) საკუთრების უფლება შეძენილ ქონებაზე.[1321]

3.1.4 ხელშეკრულების დადებულად ცნობა

ხელშეკრულების დადებულად ცნობა განსხვავდება ხელშეკრულების დადების დავალდებულებისგან. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა განხილულ იქნეს რამდენი-

---

[1319] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

[1320] გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ აუქციონის მიმდინარეობისას არ ხდება პირისთვის სახელშეკრულებო უფლებების ინდივიდუალური განმარტება. იხილეთ, მაგალითად, *ლაკერბაია თ.,* ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2016, 106 – **<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf>** [28.10.2016].

[1321] იძულებითი აუქციონის, ასევე იძულებითი აუქციონის საფუძველზე შეძენილ ქონებაზე უფლების მიღების თაობაზე იხილეთ, *ქავთარაძე ს.,* იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 77-107 (უფლების შეძენის თაობაზე: 101 და შემდგომი).

მე ასპექტი, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების დადებულად ცნობის სამართლებრიობაზე იქნება მსჯელობა წარმართული:

ა) მაგალითად, მხარეებს შორის დადებულ იქნა წინარე ხელშეკრულება, რომლითაც მათ გაითვალისწინეს ძირითადი ხელშეკრულების ყველა არსებითი პირობა. მიუხედავად აღნიშნულისა, ერთ-ერთი მხარე უარს ამბობს ძირითადი ხელშეკრულების დადებაზე. სასამართლოში დაყენებული მოთხოვნა რომ მიზანშეწონილ ხასიათს ატარებდეს, მხარის მიერ ხელშეკრულების დადებულად ცნობა და აქედან გამომდინარე, არსებული ვალდებულებების შესრულების/პასუხისმგებლობის მეორე მხარისთვის დაკისრება უნდა იქნეს მოთხოვნილი;[1322]

ბ) ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს კონტრაჰირების 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 ფორმასავალდებულო ხელშეკრულების ფარგლებში წერილობით ხელშეკრულებას არ დებენ (მითუმეტეს, არ არეგისტრირებენ).[1323]

ნიშანდობლივია, შევეხოთ რამდენიმე საკითხს სასამართლო პრაქტიკიდან: (1) ჩამოყალიბებული პრაქტიკის საფუძველზე ხელშეკრულება დადებულად ვერ მიიჩნევა და, შესაბამისად, სასამართლოც ვერ ცნობს მას ასეთად, თუ არსებობს მხოლოდ კონტრაჰენტის ვარაუდი;[1324] (2) თუ ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის ფორმის სავალდებულოობაა გათვალისწინებული, მაშინ ვარაუდის გარდა, ფორმის დაცვის გარეშე დადებული ხელშეკრულებაც არ იქნება სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცეული.[1325] აღსანიშნავია, რომ ორივე ზემოთ დასახელებული პოზიცია სასამართლოს მიერ გამოიყენება როგორც ერთგვაროვანი პრაქტიკა.[1326/1327] (3) **უმნიშვნელოვანესია სარეზო-**

[1322] აღნიშნული არ ეხება შემთხვევებს, როდესაც ფორმა არ არის გარიგების დადებისას დაცული და ფორმადაუცველი გარიგების დადებულად ცნობას მოითხოვს მხარე.

[1323] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 თებერვლის №ას-488-462-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1324] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

[1325] იგივე გადაწყვეტილება.

[1326] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის №ას-793-758-2014 განჩინება.

[1327] იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

ლუციო ნაწილში არსებული დათქმა, რომლითაც ხელშეკრულება დადებულად იქნება მიჩნეული. ამ მხრივ ყურადღების გამახვილება შეიძლება, ასევე, დადებული ხელშეკრულების თანმდევ შედეგებზე, მაგალითად, უძრავი ნივთის მესაკუთრედ რეგისტრაციაზე; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში ვკითხულობთ: *„[...] გადახდის ან დასახელებული თანხის სააღსრულებო ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე განთავსების შემდეგ დარეგისტრირდეს ქ. თბილისში [...] მესაკუთრედ*“.[1328] სასამართლომ აღნიშნულის საფუძველზე მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება ნამდვილად მიიჩნია, მაგრამ ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი – რეგისტრაცია – მაინც სხვა გარემოებას დააფუძნა. კერძოდ, ჯერ კონკრეტული მოქმედება განსაზღვრა, რომელიც ერთ-ერთ მხარეს უნდა განეხორციელებინა და შემდგომ რეგისტრირების შესაძლებლობაზე გააკეთა აქცენტი.

სასამართლოს მიერ ასეთი გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს. **სასამართლომ არ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, თუ რა ეტაპების გავლით უნდა შესრულდეს კონკრეტული მოქმედება**. აღსანიშნავია, რომ ეს გადაწყვეტილება საკასაციო ინსტანციაში გაუქმდა, რომლის საფუძველსაც ფორმის დაუცველობა წარმოადგენდა.[1329/1330] შედარების თვალსაზრისით ფორმის სავალდებულოობის საკითხს ეხება, მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც უძრავი ქონების სახელშკრულებო ურთიერთობების არსებობისთვის სავალდებულო პროცედურებს, სწორედ სამართლებრივ წინაპირობად განსაზღვრავს.[1331] აღნიშნული გაზიარებულია იურიდიულ ლიტერატურაში, რომელშიც მიიჩნევა, რომ **სასამართლოს საშუალებით ხელშეკრულების დადების პროცედურის ჩანაცვლება** *(სასამართლოს მხრიდან ხელშეკრულების დადებულად აღიარება),* **ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეწინააღმდეგება**.[1332] აღნიშნული მოსაზრება მართებულია ფორმის სავალდებულოობის გათვალისწინებით. ამდენად, ხელშეკრულების დადებულად ცნობა სასამართლოს გზით მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში უნდა იყოს შესაძლებელი.

[1328] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-122 გადაწყვეტილება.

[1329] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

[1330] 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.

[1331] იხ. მაგალითად, BGH, Urteil vom 29.03.1996 – V ZR 332/94.

[1332] *Knieper R.,* Kodifikatorische Suche nach den Subjekten, Objekten und Übertragungen des Eigentums, WiRO, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 135.

3.1.5 შემაჯამებელი ანალიზი – ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის, კონტრაჰირების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების დადების დავალდებულება ყოველთვის არ იქნებოდა მართებული, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე კონტრაჰირების იძულებისას და წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში სასარჩელო მოთხოვნის დამყარება დასაშვებია. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობასთან დაკავშირებით საქმე საკანონმდებლო ხარვეზთან გვაქვს, როდესაც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში სსკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე არაა პირდაპირი მითითება.

კონტრაჰირების 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 კონტრაჰირების იძულებით შებოჭილი პირის საქმიანობიდან გამომდინარე ან/და თუ მხარეთათვის წინასწარვეა ცნობილი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შესახებ. სხვა შემთხვევაში, თუ სასამართლო თავად განსაზღვრავს ამგვარ არსებით პირობებს, ფორმას და ა.შ., აღნიშნული ჩაითვლება სსსკ-ის 248-ე მუხლთან შეუსაბამოდ.[1333]

გარდა დასახელებულისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი მაგალითის არსებობისას მხარეს ზიანის ანაზღაურების ან/და შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა არ ერთმევა. მაგალითად, მიუღებელი შემოსავალი, რომელიც, ამ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის გათვალისწინებით და სსკ-ით მოწესრიგებულ ნორმებზე დაყრდნობით ყველაზე უფრო მიზანშეწონილ მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს. კერძოდ, როდესაც შეთანხმებული ხელშეკრულება არ დაიდო, მხარეს შეუძლია დაასაბუთოს ის ეკონომიკური სარგებელი, რომელიც ჩვეულებრივი ეკონომიკური საქმიანობის შედეგად სავარაუდოდ მიღებულ სარგებლად ჩაითვლებოდა.[1334] უფრო ზუსტად, მიუღებელი შემოსავალი წარმოადგენს ე.წ. „ეკონომიკურ დანაკარგს“,[1335] რომელიც არ იარსებებდა, მხარეს ნაკისრი

[1333] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 12 ივლისის №ას-181-500-05 განჩინება.

[1334] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის №აბ/1679-11 განჩინება.

[1335] *ჯიქია ლ.,* მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძვლები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 11.

ვალდებულება ჯეროვნად რომ შეესრულებინა.[1336] თავის მხრივ, დანაკარგად განისაზღვრება მხოლოდ ქონებრივი ღირებულების მატარებელი სიკეთეები.[1337] თითოეული მათგანის დოკუმენტურად დასაბუთება არ წარმოადგენს დასამტკიცებლად შეუძლებელს, რაც მხარის მიერ დაყენებული მოთხოვნის დაკმაყოფილებას კიდევ უფრო მეტად აიოლებს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლება თავის როლს თამაშობს იმდენად, რამდენადაც იგი პირდაპირ დაფუძნებულია მხარის 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 ვალდებულებას კისრულობს, შეასრულოს ნებისმიერი მოქმედება. ასეთი მოქმედება ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე კი, უშუალოდ ხელშეკრულების დადებაა. ამდენად, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ცალსახად უნდა მიეთითოს 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თაობაზე.[1338]

წინარე ხელშეკრულებისას, ისევე, როგორც **კონტრაჰირების 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.

[1336] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

[1337] *Oetker* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §252, Rn. 4 **<www.beck-online.beck.de>** [16.04.2016].

[1338] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

3.2 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

შეცვლილი გარემოებების მისადაგება ხელშეკრულებასთან ხდება გარკვეული ფაქტორების არსებობის შემთხვევაში,[1339] რომელთაც სსკ-ის 398-ე მუხლის საფუძველზე შესაბამისი წინაპირობანი გააჩნიათ.[1340] სსკ-ში აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოწესრიგების არსი სწორედ ვალდებულების შესრულებისკენაა მიმართული.[1341] „ხელშეკრულება ორივე მხარისთვის შესრულებადი უნდა იყოს, როგორც მისი დადების მომენტში, ისე შემდგომ".[1342] **თუ მხარე ვერ ასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს, მაშინ ხელშეკრულების თავისუფლება მოჩვენებითი თავისუფლება იქნება** (მაგალითად, საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამო, რომლის შემდეგაც შეიცვალა გარკვეული პირობები[1343]).

გავრცელებულია მოსაზრება, რომ არ არსებობს ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც გავლენას არ ახდენდეს არსებითად შეცვლილი გარემოებები.[1344] აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ხელშეკრულების დადება ყოველთვის კონკრეტულ გარემოებას ეფუძნება და ამ გარემოების ცვლილებამ შეიძლება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამოიწვიოს.

ამასთან, შეცვლილი გარემოებების ინსტიტუტი კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაფუძნებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს.[1345/1346] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ საინტერესო განმარტება გააკეთა ამ საკითხთან მიმართებით, როდესაც აღნიშნა: „[...] *მხარისთვის ერთხელ დადებული*

[1339] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *ტაბატაძე დ.,* ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013, 33-41.

[1340] წინაპირობების თაობაზე იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

[1341] *ზოიძე,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2001, მუხლი 398, 399.

[1342] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 23.

[1343] იხ. *გეგენავა ა.,* ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 24 და შემდგომი.

[1344] *ლეგაშვილი დ.,* შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, „სამართლის ჟურნალი" №2 2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 75.

[1345] იხ. *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა", თბილისი, 2015, 180.

[1346] საინტერესო მოსაზრებაა 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.

ხელშეკრულება მისთვის მუდმივ „ბორკილად" არ უნდა იქცეს [...]".[1347] რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ეხება ვალდებულების შეუსრულებლობას. მეტიც, შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნასაც სამართლებრივი ძალა მას შემდეგაც უნდა გააჩნდეს, როდესაც მხარეები ვერ მოახდენენ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებშივე ხელშეკრულების პირობების შეცვლილ გარემოებებთან ადაპტირებას.[1348]

შეცვლილი გარემოებები უმეტეს შემთხვევაში ძალაში შესული ხელშეკრულების შემდეგ წარმოიშობა.[1349] ასეთის არსებობისას, თუ მხარეები ხელახლა შეთანხმდებიან მოქმედების კონკრეტულ ფარგლებზე, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მათ მიერ განხორციელებული ქმედება შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციად დაკვალიფიცირდება[1350] 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,[1351] თუმცა სასამართლოს შეუძლია, მხარეებს შესთავაზოს სხვადასხვა გამოსავალი.[1352] ამასთან, მხარეთა მიერ ასევე შეუძლებელია წინასწარ იქნეს კონკრეტული ობიექტური გარემოება გათვალისწინებული, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ფარგლებს სცილდება და რომლის გათვალისწინებაც წინასწარ შეუძლებელია.[1353]

[1347] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.

[1348] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი" №2 2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 163.

[1349] *ზოიძე,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2001, მუხლი 398, 401.

[1350] არ ეხება შემთხვევას, როდესაც, შეთანხმების მიუხედავად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი დგება. კერძოდ, თუ ამ შეთანხმების მიუხედავად, ერთ-ერთი მხარე გამოუვალ მდგომარეობაში აღმოჩნდება და თუ ასეთი შედეგის დადგომა წინასწარ გათვალისწინებული არ იყო და ვერც იქნებოდა.

[1351] იხ. *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა", თბილისი, 2015, 259-260.

[1352] *ვაშაკიძე გ.,* სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010, 214.

[1353] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა", თბილისი, 2015, 260.

სწორედ, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ჩარევა შეცვლილი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში პირდაპირი სახით არ ხდება. შეცვლილი გარემოებების არსი უშუალოდ ხელშეკრულების შესრულებისკენაა მიმართული, რომელიც სსკ-ის 398-ე მუხლით არის მოწესრიგებული[1354] და რომლის მიზანსაც სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში მხარეთა უფლება-მოვალეობების სამართლიანი გადანაწილება წარმოადგენს.[1355]

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.[1356] 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 ფორმას[1357] და სხვ.

3.4 პირგასამტეხლო როგორც ხელშეკრულების შეზღუდული თავისუფლება

ვალდებულებითსამართლებრივი უზრუნველყოფის ღონისძიების გატარება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება.[1358] აღნიშნულის ერთ-ერთ მა-

[1354] სსკ-ის 398-ე მუხლის კრიტიკული ანალიზის თაობაზე იხილეთ: *ვაშაკიძე გ.,* სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010, 223-225.

[1355] *ჩაჩანიძე თ.,* სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი", №3(26)10, თბილისი, 2010, 28.

[1356] იხ. *ცერცვაძე ლ.,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2014, 214.

[1357] იხ. სასამართლო პრაქტიკა: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

[1358] იხ. *Böling H.,* Das Sichreungseigentum an Immobilien nach dem georgischem ZGB (Teil 1), WiRO, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 2.

გალითს წარმოადგენს პირგასამტეხლო, რომლის არსიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჭრილში ორი ძირითადი ასპექტი გამოიყოფა: ა) მხარეთა მიერ მისი განსაზღვრის შესაძლებლობა და ბ) მხარეთა მიერ მისი მხოლოდ გონივრულ ფარგლებში მოქცევის ვალდებულება. პირგასამტეხლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის მოქმედების არეალიც კანონითაა დადგენილი. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, პირგასამტეხლო ჯარიმის სახედ მოიხსენიება.[1359] აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ ეს უკანასკნელი კრედიტორს რაიმე დამატებით უზრუნველყოფას ვერ სთავაზობს.[1360] გარდა მისი რაობისა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის შემთხვევაშიც იგი უნდა ითარგმნოს როგორც ჯარიმა.[1361]

პირგასამტეხლოს არსიდან გამომდინარე, სსკ-ის 420-ე მუხლი მასში ჩარევის სამართლებრივ შესაძლებლობებს ითვალისწინებს. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით, იგი ხელშეკრულების შინაარსში (ხელშეკრულების თავისუფლებაში) ჩარევის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებაზე საუბრისას პირგასამტეხლოს მოწესრიგების განხილვა მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს.

3.4.1 მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს გათვალისწინების თავისუფლება

წინამდებარე თავი მხოლოდ სახელშეკრულებო, მხარეთა შეთანხმებით წარმოშობილ პირგასამტეხლოს ეხება.[1362] ამდენად, პირგასამტეხლო მოაზრებულ უნდა იქნეს როგორც სახელშეკრულებო პირობა და ამასთან ერთად, მისი განსაზღვრის თავისუფლებისას მხარეთა ნებაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება. ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ პირგასამტეხლოს საკითხის 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

[1359] *Chanturia L.* in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 359.

[1360] *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 235.

[1361] მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე: *Vertragsstrafe* – სახელშეკრულებო ჯარიმა.

[1362] წარმოშობის მიხედვით პირგასამტეხლოს დიფერენციაციის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

ამ ასპექტში უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც შესაძლებელია პირგასამტეხლოს საკითხი შესრულებული სამუშაოს პროპორციულად განისაზღვროს.[1363]

სახელშეკრულებო ურთიერთობისას პირგასამტეხლოს გააჩნია პრევენციული ხასიათი[1364] და მიყენებული ზიანის სწრაფად და მარტივად აღმოფხვრის ფუნქცია.[1365] შესაბამისად, **პირგასამტეხლოს განსაზღვრის მიზანს მხარის გამდიდრება არ უნდა წარმოადგენდეს**, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტორს, რომ ხელშეკრულების შედგენისას თანასწორობის პრინციპის დაცვა მისი უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა.

3.4.2 შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა სასამართლოს მიერ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითი

შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო მაშინ არსებობს, როდესაც საქმე ეხება არაგონივრული ოდენობის ფარგლებში მის დაკისრებას. პირგასამტეხლოს ოდენობას შეიძლება ეწოდოს „შეუსაბამოდ მაღალი“ როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაწერისას, ისე ვალდებულების შესრულების პროცესშიც.[1366] თითოეული შემთხვევა ცალკე შეფასების საგანს წარმოადგენს[1367] და პირგასამტეხლო, თუ იგი დიდ თანხას მოიცავს, აუცილებლად „შეუსაბამოდ მაღალს“ არ წარმოადგენს.[1368]

იმის გათვალისწინებით, რომ გონივრული ფარგლები მხარეთა სუბიექტური აღქმის საგანია,[1369] სასამართლოს მიერ ასეთ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება შემდეგი: მხარის ქონებრივი მდგომარეობა, ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს-

[1363] იხ. მაგალითად, *Lakies T.,* AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 316.

[1364] სასამართლო პრაქტიკაში პირგასამტეხლო მოხსენიებულია როგორც ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულების პრევენცია – თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის №144-139-2011 გადაწყვეტილება.

[1365] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

[1366] *ჩანტლაძე მ.,* ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5/2002-1, თბილისი, 2002, 172.

[1367] იხ. თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის №2ა/64 გადაწყვეტილება და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 27 ივნისის №3კ/467-01 განჩინება.

[1368] *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.

[1369] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აგვისტოს №ას-671-637-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

თან,[1370] ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური დანიშნულება, მისი თანხობრივი ოდენობა[1371] და სხვა ისეთი გარემოებები, რაც გონივრულობის დადგენისკენაა მიმართული. ამდენად, **ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს გონივრულობის განსაზღვრა განსხვავებულად უნდა ჩამოყალიბდეს**.[1372] მაგალითად, გონივრულობის საკითხს უფრო მეტი ყურადღება ე.წ. კუმულატიური პირგასამტეხლოს[1373] არსებობისას უნდა მიექცეს,[1374] ვინაიდან პირგასამტეხლოს მოთხოვნასთან ერთად პირს არ ეკარგება შესაბამისი ვალდებულების შესრულების ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

თუ მხარეთა მიერ ხელი მოეწერება ხელშეკრულებას, რომლის ერთ-ერთ პუნქტადაც პირგასამტეხლოს საკითხია განსაზღვრული, მხარეთა შორის აღნიშნული საკითხი შეთანხმებულად ჩაითვლება. შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა შორის ასეთი შეთანხმება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დაზღვევას გულისხმობს.[1375] მაშინ, რატომ ერევა კანონმდებელი მხარეთა შეთანხმებაში? პასუხი ისევ 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;[1376] სხვა მხრივ, კაბალური ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს არ ექნება რაიმე სახის საკანონმდებლო დაცვა, ყოველთვის სუსტ პოზიციაში აღმოჩნდება. ეს ქმედება, თავის მხრივ, კერძო ავტონომიის არსის წინააღმდეგ იქნება მიმართული.

შედარების სახით შესაძლებელია გერმანიის კანონმდებლობის მაგალითის განხილვა: გსკ-ის 343-ე მუხლი პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობას ეხება,

[1370] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 8 მაისის №ას-167-157-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1371] *Popp G. J.,* Schadenersatz und Vertragsstrafe bei Arbeitsvertragsbruch, NZA, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 1988, 457.

[1372] იხ. *Köhler H.,* Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 260.

[1373] იხ. განმარტება: *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 238.

[1374] იხ. *Köhler H.,* Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 262.

[1375] *Greiner D.,* Die „Auftragssumme“ bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe, ZfBR, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 63.

[1376] *Leder T., Morgenroth S.,* Die Vertragsstrafe im Formulararbeitsvertrag, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 957.

რომლის დასაშვებობისთვისაც, სასამართლომ უნდა მიიჩნიოს, რომ იგი არის შეუსაბამოდ მაღალი.[1377] თუმცა, განსხვავებით სსკ-სგან, გერმანული სამართლის შემთხვევაში, ასეთი მოთხოვნა მოვალის მიერ უნდა იყოს წამოყენებული.[1378/1379] რაც შეეხება უკვე „შეუსაბამობის“ საკითხს, მსჯელობისას, გარდა დასახელებული 343-ე მუხლისა, გსკ-ის 138-ე მუხლიც (ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებანი) გამოიყენება.[1380]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ავტონომიურ თავისუფლებაში, განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა, სასამართლო ჩარევის უფლებამოსილებით სარგებლობს, თუმცა ასეთი გამონაკლისი მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, როდესაც პირგასამტეხლო იქნება „შეუსაბამოდ მაღალი“, ანუ როდესაც პირგასამტეხლოს ოდენობა გონივრულ ჩარჩოებს გასცდება.[1381/1382] 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.[1383]

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 კანონმ-

[1377] „unverhältnismäßig hoch“.

[1378] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *Stürner* in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, §343. Rn. 10.

[1379] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პირგასამტეხლოს შემცირებისთვის მხარის მიერ შესაბამისი მოთხოვნის 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.

[1380] *Lindacher W. F.,* Phänomenologie der „Vertragsstrafe“, Vertragsstrafe, Schadenersatzpauschaierung und schlichter Schadenbeweisvertrag, Anthenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972, 100.

[1381] *მესხიშვილი ქ.,* პირგასამტეხლო (სასამართლო პრაქტიკა), **<http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf>** [12.01.2016], 9.

[1382] თუ ქართულ სასამართლო პრაქტიკას მოვიძიებთ, შევნიშნავთ, რომ სასამართლო „შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტეხლოდ“ ჯარიმის ოდენობას ნახევარზე მეტ შემთხვევაში მიიჩნევს. იხილეთ, *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.

[1383] თავისუფალია, თავად განსაზღვროს, რამდენადაა შეუსაბამო, თუნდაც არ ჰქონდეს მხარეს მოთხოვნა დაყენებული.

დებლობა პროცენტის დაკლების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს და მხარეებს ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს,[1384] რაც, პირველ რიგში, სასესხო პროცენტის ოდენობის თავისუფალ შეთანხმებაში გამოიხატება. გამონაკლისია ის ზოგადი 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 გარიგება[1385] და შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს გსკ-ის 138-ე მუხლთან.[1386] მეტიც, სესხის და პროცენტის ეკონომიკური ანალიზის შედეგად გერმანიაში განვითარებულია მოსაზრება, რომ შინაარსის კონტროლის მომწესრიგებელი ნორმები (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემთხვევაში) არ მოქმედებს.[1387] აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ასეთი ოდენობის პროცენტის 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.[1388] ეს მსჯელობა საქართველოს რეალობაშიც შეიძლება იქნეს გაზიარებული.

[1384] *კერესელიძე დ.,* უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №5/2002-2/3, თბილისი, 2002, 392-402 – მიუხედავად საკანონმდებლო ცვლილებისა, მითითებული სტატიის ავტორის მოსაზრება გაზიარებულ უნდა იქნეს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ მის მიერ გაკრიტიკებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა (2001 წლის 19 ოქტომბრის №3კ/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).

[1385] *Berger K.P.* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §488, Rn. 168 <**www.beck-online.beck.de**> [11.07.2013].

[1386] ციტატა გერმანულ ენაზე (ნაშრომში შემოთავაზებულია მხოლოდ პერეფრაზირება და არა პირდაპირი თარგმანი): „Auch die Bestimmung der Zinshöhe unterliegt in den Grenzen des §138 der Gestaltungsfreiheit der Parteien“.

[1387] *Staab H.,* Firmenkredite in der Bankenrechtspraxis, Darlehens- und Sicherheitsverträge im Tagesgeschäft, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2003, 57.

[1388] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *დარჯანია თ.,* რა არის მევახშეობა? (მევახშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშემწყობი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 64.

სესხის კვალად მნიშვნელოვანია საბანკო კრედიტზე გამახვილეს ყურადღება: მართალია, დღეისთვის ბანკების მიერ ქვეყანაში არსებული ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით ძალიან დიდი საპროცენტო განაკვეთია კრედიტებზე დაწესებული, მაგრამ ასეთი შეთანხმებები კანონსაწინააღმდეგო რომ გახდეს, ისინი ამორალურ გარიგებად უნდა იქნენ მიჩნეულნი. 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.[1389] უახლესი პრაქტიკის საფუძველზე ამგვარი გადაწყვეტილებანი ბევრ კითხვას ბადებს: თუ ბათილად მიიჩნევს სასამართლო გადასახდელ პროცენტს, მაშინ აღნიშნული რატომ არ ვრცელდება უკვე გადახდილ პროცენტზე?[1390] ერთი მხრივ, აღნიშნული შეიძლება განიმარტოს სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრით, თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლოს მხრიდან ამაზე ყურადღების გამახვილება უმნიშვნელოვანესია.[1391]

3.4.4 შუალედური შეჯამება

პირგასამტეხლოს განსაზღვრის თავისუფლება, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა. შედეგად, შესაძლებელია იმის დაბეჯითებით თქმა, რომ **ხელშეკრულების თავისუფლება აქცესორული უფლებების შემთხვევაშიც ვლინდება**. პირგასამტეხლოს განსაზღვრისას მხარეთა თავისუფლება შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ნაწილში, რაშიც გონივრული ვადების დადგენაა შესაძლებელი. ის, თუ რამდენი შეიძლება იყოს „გონივრული ოდენობა“, წინასწარ შეუძლებელია ფიქსირებული თანხით განისაზღვროს. ასე, მაგალითად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ვაწყდებით შემთხვევას, როდესაც 25 460,88 აშშ დოლარი, პირველმა ორმა ინსტანციამ ხუთი ათასი დოლარით შეამცირა, საკასაციო პალატამ მისი ოდენობა 11 000 აშშ დოლარამდე დაიყვანა.[1392] უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამ პრეცედენტული ხასიათი მიიღო.[1393]

საინტერესოა საკითხი, რომელიც პირგასამტეხლოს ცალკეულ შემთხვევებს ეფუძნება. მაგალითად, ექსკლუზიური პირგასამტეხლო, რომლის არსსაც წარ-

[1389] იხ. სასამართლო პრაქტიკა, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის №ას-663-629-2015 განჩინება.

[1390] იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის №2ბ/4259-14 განჩინება.

[1391] თუნდაც განმარტება იმ ასპექტში გაეკეთებინა, რომ, მართალია, მოთხოვნის ფარგლებს ვერ გასცდება იგი, მაგრამ ამგვარი გარიგება ან/და გარიგების ამგვარი პირობა ამორალური ხასიათისაა და ბათილ შეთანხმებას უნდა წარმოადგენდეს ხელმოწერის მომენტშივე.

[1392] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ნოემბრის №ას-921-960-2011 გადაწყვეტილება.

[1393] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის №ას-811-775-2015 განჩინება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-79-73-2015 განჩინება.

მოადგენს ის, რომ მისი ოდენობა მოსალოდნელ ზიანს აღემატება და მისი მოთხოვნა ქმედების განხორციელების მოთხოვნის დაყენების პარალელურად არ დგება.[1394] თუ მხარეები თავიდანვე ნების გამოვლენის საფუძველზე შეთანხმდნენ პირგასამტეხლოს ამ ფორმაზე, რატომ უნდა ითვალისწინებდეს კანონი დამატებით შეზღუდვებს? მოთხოვნის უზრუნველყოფის არსიც ხომ ის არის, რომ მხარე წინასწარ დაავალდებულოს შესაბამისი მოქმედებით ან მოქმედებისგან თავის შეკავებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ **საქართველოში პირგასამტეხლოს გამოთვლის წესი, მათ შორის, თანხის პროპორციული ოდენობის განსაზღვრა ერთიან სისტემაში არ ექცევა.** შედარების თვალსაზრისით, გსკ-ის მაგალითს თუ მოვიყვანთ, კანონშივეა მითითებული ის წინაპირობები, რა უნდა იქნეს გათვალისწინებული შემცირების შემთხვევაში (უპირველესად, ქონებრივი ინტერესი). ამასთან, განსხვავებულია პირგასამტეხლოს შემცირების და, მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევის ფარგლები გერმანიის კანონმდებლობით. ამის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ის, რომ დასახელებული ქვეყნის კანონმდებლობით, ცალკე მოწესრიგებაა გათვალისწინებული მეწარმეთა შორის არსებული ურთიერთობებისას, რომელშიც პირგასამტეხლოს შემცირების საერთო წესი (გსკ-ის 343-ე პარაგრაფი) არ გამოიყენება.[1395] აღნიშნულის მიზეზი კი, გერმანული ლიტერატურის მიხედვით, მეწარმის საკითხისადმი დამოკიდებულება და რისკების შეფასების უფრო მეტი უნარი (შესაძლებლობა,შეაფასოს სიტუაცია ეკონომიკური რისკის ფარგლებში, დასახოს პრიორიტეტები და სხვ.) სახელდება, ვიდრე ეს არამეწარმე პირის შემთხვევაში იქნებოდა.[1396]

შედეგად, 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 პოზიციას მხარის ქონებრივ მდგომარეობაზე, შესაძლო ზიანის ფაქტორებსა და სხვა არსებით პირობებზე აფუძნებს.[1397]

[1394] *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 238-239.

[1395] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად, *Grüneberg* in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 74. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §343, Rn. 8.

[1396] *Kaiser B.,* Die Vertragsstrafe im Wettbewerbsrecht, Dissertation, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, 186 – ავტორი იქვე აღნიშნავს, რომ ამით არ ხდება გსკ-ის მომწესრიგებელი ნორმების უგულებელყოფა, არამედ, კონკრეტულ შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტა სპეციალურ ხასიათს იძენს.

[1397] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება.

3.5 ვალის არსებობის აღიარების საკითხი ფორმის თავისუფლების ჭრილში

ვალის არსებობის აღიარება გარკვეულ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობას წარმოადგენს. სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული მოსაზრებები ამ საკითხთან მიმართებით სხვადასხვაგვარადაა წარმოდგენილი: ცალკეულ საქმეებში, ვალის არსებობის აღიარება ცალმხრივ და აბსტრაქტულ ხელშეკრულებად არის მოხსენიებული,[1398] ხოლო, ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლო მას როგორც ცალმხრივ გარიგებას განმარტავს.[1399]

ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში ვალის აღიარების საკითხი მნიშვნელობას იძენს რამდენიმე მომენტის გათვალისწინებით: ა) იგი ვალდებულების წარმოშობის სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს[1400] და იგი თავად ხდება ახალი, დამოუკიდებელი მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველი;[1401] ბ) მისი ნამდვილობისთვის გათვალისწინებულია ფორმა და გ) იგი დაფუძნებულია ხელშეკრულებაზე (უკავშირდება ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას)[1402] და არ გამომდინარეობს წინმსწრები ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან.[1403]

ფორმის თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრაც სწორედ აღნიშნულის ფარგლებშია შესაძლებელი: ერთი მხრივ, სსკ-ის 341-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადება ფორმის წერილობით სახეზე მიუთითებს (აღნიშნული საჭიროებას წარმოადგენს მაშინაც, როდესაც ძირითადი ხელშეკრულების დადებისთვის არ არის საჭირო ფორმის სავალდებულო წესის დაცვა[1404]), ხოლო, მეორე მხრივ, ამავე მუხლის მე-2 წინადადებაში ჩამოყალიბებული ფორმულირების მიხედვით კი, თუ ძირითადი ვალდებულების აღიარებისთვის იდება მხარის მიერ ცალმხრივი გარიგება, მაშინ ეს უკანასკნელი მთავარი მოთხოვნისთვის (ხელშეკრულებისთვის) გათვა-

[1398] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის №ას-728-696-2016 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1399] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 მაისის №ას-383-364-2015 გადაწყვეტილება.

[1400] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 11 ივნისის №2/4013-12 დაუსწრებელი გადაწყვეტილება – მართალია, გადაწყვეტილება დაუსწრებელს წარმოადგენს, თუმცა მასში საინტერესოდაა საკითხი განხილული და მსჯელობის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, მისი მითითება წინამდებარე ნაშრომში.

[1401] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 341, 177.

[1402] მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის №ას-392-371-2013 განჩინება.

[1403] *მესხიშვილი ქ.,* ვალის აღიარება (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), **<http://www.library.court.ge/upload/valis_aRiareba.pdf>**, 8 [27.09.2016]

[1404] *ცერცვაძე ლ.,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 200.

ლისწინებულ ფორმასავალდებულო წესს მოიცავს. ასეთი შეიძლება იყოს, სანოტარო წესი და სხვ.

შედარების თვალსაზრისით, თუ გსკ-ის მაგალითს (781-ე პარაგრაფი) მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ გერმანიაში ვალის არსებობის აღიარებისას ელექტრონული ფორმით ასეთი შეთანხმების მიღწევა ან ცალმხრივი ნების გამოვლენა / დადასტურება, დაუშვებელია.[1405] ამგვარ შეზღუდვას სსკ არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, ფორმის თავისუფლება ასეთ შემთხვევაში უფრო ფართოდაა წარმოჩენილი.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი საკითხებისა, ვალის არსებობის აღიარებამ შეიძლებელია, განსხვავებული პრაქტიკული დანიშნულება პოვოს: მაგალითად, სესხის ხელშეკრულების შემთხვევა, როდესაც ზეპირად დადებული ხელშეკრულების მტკიცება სასამართლოში, პრაქტიკულად შეუძლებელია.[1406] მართალია, ასეთ შემთხვევაში, მოწმეთა ჩვენება დიდი დატვირთვის მქონეა,[1407] თუმცა მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოები უპირატესად, სსკ-ის 624-ე მუხლზე დაყრდნობით ასეთი ხელშეკრულების დადასტურებისგან თავს იკავებენ.[1408] ამის მიზეზს კი ის წარმოადგენს, რომ სასამართლომ გადაწყვეტილება მოწმეთა ჩვენებებისა და მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში უნდა განიხილოს და არა ცალ-ცალკე.[1409]

ზეპირადაა დადებული სესხის ხელშეკრულება, თუმცა მხარეთა წერილობით შეთანხმებულია ვალის არსებობის აღიარება – ასეთ შემთხვევაში, ვალის არსებობის აღიარებამ ზეპირი ხელშეკრულების მტკიცების ტვირთიც უნდა შეითავსოს და განსაზღვროს, რომ მართალია, მხარეთა შორის წერილობითი შეთანხმება არ არის სახეზე, ვალის არსებობის აღიარებით, ისინი ადასტურებენ, რომ მათ შორის კონსესუსი უკვე მიღწეულია.

[1405] იხ. *Habersack* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §781, Rn. 2 <**www.beck-online.beck.de**> [29.09.2016].

[1406] მოსაზრება ემყარება სასამართლო პრაქტიკას, რომლის ფარგლებშიც, სასამართლო ზეპირად დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში, მოწმის ჩვენებებს მნიშვნელობას არ ანიჭებს, რაც სამწუხარო პრაქტიკაა: მოწმის ჩვენების მოსმენის დაუშვებლობაზე სსკ-ის 624-ე მუხლში არაფერი წერია. აღნიშნული მუხლის მიზანს არ წარმოადგენს, რომ სასამართლომ მოწმეთა მიმართებით ასეთი შეხედულება ჩამოაყალიბოს. იხილეთ, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება.

[1407] *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 355.

[1408] მტკიცებულების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

[1409] *ზამბახიძე,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <**www.gccc.ge**>, 2016, მუხლი 624, ვნ. 7 [27.10.2016].

3.6 მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერი საფუძველი

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების შეზღუდული ხასიათი ყველაზე უკეთ ისეთ შემთხვევაში ვლინდება, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსს სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია. ერთ-ერთი მათგანია მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულება, სადაც არ აქვს მნიშვნელობა, მხარეები დებენ ნასყიდობის, ჩუქების, წინარე თუ სხვა სახის ხელშეკრულებას.[1410] აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, თუ არ იარსებებს ხელშეკრულების ობიექტი, ვალდებულების დაკისრებაც არ იქნება სამართლებრივი წინაპირობის მქონე. ამდენად, მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების დაუშვებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების კანონიერი შეზღუდვის მაგალითს წარმოადგენს.

3.7 ხარისხი და გარანტია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში

3.7.1 საგარანტიო ვადა როგორც ნივთის ხარისხის განმსაზღვრელი ელემენტი

ნივთის შეძენისას ან შეკეთებისას შესაძლებელია ოფერენტის შეთავაზება კონკრეტული გარანტიის პერიოდს ითვალისწინებდეს. გარანტიის არსი ნივთის ხარისხის დაზუსტებისკენაა მიმართული. უფრო ზუსტად, ნივთის ხარისხი ოფერტის გაკეთების შემთხვევაში სწორედ საგარანტიო პერიოდზე დაფუძნებით განისაზღვრება. მაგალითად, ტექნიკის მაღაზიაში მოწვევა ოფერტზეა გაკეთებული, რომლის საფუძველზეც, ნებისმიერი ტექნიკის ყიდვის შემთხვევაში, მყიდველს გააჩნია იმავე ნივთზე ერთწლიანი საგარანტიო უფლება. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ნივთის ვარგისიანობის ვადა და მისი გამართულად მოხმარების პერიოდულობა გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დადებამდეა ჩამოყალიბებული, ხოლო ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას მყიდველი ამ პირობებს ეთანხმება.

ამასთან, თუ საგარანტიო ვადაში ნივთი გაფუჭდა ან აღმოაჩნდება ნაკლი, მყიდველს გამყიდველისთვის პრეტენზიით მიმართვის უფლება ნივთის ხარისხის (ნაკლის) საფუძვლით მიეცემა. ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ **საგარანტიო ვადა ნივთის ხარისხიანობის შესახებ ინფორმაციის შემცველი წინაპირობაა, რომლის განმავლობაშიც წუნის აღმოჩენა ნაკლის არსებობასთან ასოცირდება**. რა თქმა უნდა, ამგვარი დათქმა წინააღმდეგობაში არ მოდის სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადებთან. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულწილად ხანდაზმულობის პერიოდის განვრცობას ემსახურება.

[1410] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 16 თებერვლის №ას-1070-1312-05 განჩინება.

3.7.2 დაზუსტებული ინფორმაცია საგარანტიო პირობების თაობაზე

ცალკე განხილვის თემაა ის, თუ რამდენად შეესაბამება საგარანტიო პირობებს კონკრეტული ნაკლი, რომელიც ნივთს წარმოეშობა. მაგალითად, თუ საგარანტიო პირობები არ ითვალისწინებს დენის ცვალებადობის შედეგად ნივთზე მიყენებულ ზიანს, მაშინ, მოთხოვნის დაყენებისას, გამყიდველი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება.[1411] აღნიშნული გულისხმობს, რომ **საგარანტიო პირობად ჩაითვლება მხოლოდ ის, რაზეც გამყიდველს (ოფერენტს) წინასწარ აქვს გაცხადებული**.

3.7.3 ვადები გარანტიის არსებობისას

სსკ-ის 496-ე მუხლის მიხედვით, გამყიდველს გააჩნია ნივთზე ვარგისიანობის ვადის განსაზღვრის უფლებამოსილება. ვარგისიანობის ვადა გარკვეულ ასპექტში შეიძლება საგარანტიო ვადად იქნეს მოაზრებული, რომლის ფარგლებშიც ნივთის ვარგისიანობაზე რაიმე პრობლემის შექმნა მხარეს მოთხოვნის დაყენების უფლებამოსილებას ანიჭებს.

სწორედ დასახელებული მუხლი შეიძლება განიმარტოს როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება ნასყიდობისას. **გამყიდველი** (ასევე, ცალკეული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, მაგალითად, მენარდე – სსკ-ის 653-ე მუხლი) **სარგებლობს ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით**, რომლის ფარგლებშიც იგი შესაბამის პერიოდს სწორედ საკუთარი ნების გამოვლენით ირჩევს.

3.7.4 განსხვავება საგარანტიო ვადასა და ხანდაზმულობის ვადებს შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

სსკ-ის 146-ე მუხლის მიხედვით, ხანდაზმულობის ვადებისა და მათი გამოთვლის წესის თაობაზე მხარეთა შეთანხმება დაუშვებელია. აღნიშნულ პირობებზე მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად, მაინც ის ნორმა გამოიყენება, რომელიც ხანდაზმულობის ვადებს იმპერატიულად ადგენს.[1412] **ამგვარი საკანონმდებლო დათქმა მხარეთა შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ხანდაზმულობის საკითხთან მიმართებით შეთანხმების მიღწევასა და შინაარსის განსაზღვრის საკითხს იმპერატიულად კრძალავს**.

თავის მხრივ, ამ ორ სამართლებრივ ინსტიტუტს შორის არსებობს კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი: **საგარანტიო ვადა ხანდაზმულობის ვადას არ მოიცავს**. ეს ნიშნავს, რომ თუ სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადა სამ წელს შეადგენს, მისი ათვლა იწყება სწორედ საგარანტიო ვადის გასვლის შემდეგ. მხარე სახელშეკრულე-

[1411] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის №ას-708-674-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1412] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 20 ოქტომბრის №ას-285-611-05-05 განჩინება.

ბო ურთიერთობისას საგარანტიო ვადის დადგენით, ერთი მხრივ, კომერციული მიზნებისთვის გათვალისწინებულ ქმედებას ახორციელებს, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად ადგენს მოთხოვნის პერიოდულობას. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია კლასიკური გაგებით, სწორედ საგარანტიო ვადისას არის სახეზე წარმოდგენილი. იგი აბსოლუტურად ეფუძნება მხარეთა ნებას.

3.8 ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების ცალკეული სახეების 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. 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, რომელშიც მოთხოვნის დაყენების წინაპირობა სწორედ შეთანხმების შედეგად წარმოიშობა. ამდენად,

მხარეთა შეთანხმებას (შინაარსის გათვალისწინებას) უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება.

რამდენიმე მუხლის აღნიშვნაა შესაძლებელი ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის თაობაზე. ესენია: სსკ-ის 525-ე მუხლი, რომელიც საჩუქრის დაპირების საფუძველზე ჩუქების ვალდებულების წარმოშობას ეხება; სსკ-ის 942-ე მუხლი – 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 საფუძვლად მიაჩნია. მაგალითად, შუამავლობისთვის (სსკ-ის 744-ე მუხლი) წერილობითი ფორმა სავალდებულო არ არის, თუმცა, შეთანხმება ექსკლუზიურ დავალებაზე (სსკ-ის 746-ე მუხლი) და სასესხო მაკლერის (სსკ-ის 752-ე მუხლი) ხელშეკრულება წერილობით უნდა იქნეს დადებული.

3.9 ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში

ხელშეკრულების თავისუფლება კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში უმთავრესად საზიარო უფლებებთან მიმართებით არაპირდაპირი სახით გვხვდება. კერძოდ, მოწილეებს საზიარო საგნის მართვისა და სარგებლობის წესის განსაზღვრა შეუძლიათ (სსკ-ის 957-ე მუხლის მე-2 ნაწილი[1413]). საგნის მართვისა და სარგებლობის წესის განსაზღვრა შესაბამისი შეთანხმების დადებას გულისხმობს, რომელიც, მართალია, კანონისმიერი ვალდებულებიდან არ გამომდინარეობს, თუმცა შეთანხმების პირობებში 953-968-ე მუხლების გათვალისწინება აუცილებელია.

შეთანხმება, რომელიც არანაკლებ ორი პირის ნების გამოვლენას მოითხოვს, საზიარო უფლებებისას საჭიროებს იმავე სახის პროცედურული ეტაპების გავლას, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვისაა განსაზღვრული. ასე, მაგალითად, შეთანხმებული წესის შეცვლა და სხვ., რომელიც თავისთავად მხარეთა პრეროგატივაა და რომლის განხორციელების უფლებამოსილებაც სწორედ მათ გააჩნია.[1414]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლება დიდ დატვირთვას არ პოვებს. ვალდებულების წარმოშობის ამ ალტერნატიულ სამართლებრივ ინსტიტუტს სწორედ კოდექ-

[1413] იხ. *ხეცურიანი,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 957, 334.

[1414] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 16 მაისის №ას-379-359-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

სის დონეზე სპეციფიკური მოწესრიგება განასხვავებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან.[1415]

4. ხელშეკრულების თავისუფლება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში სოციალური ფუნქცია აკისრია,[1416] რომელიც სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებს ეფუძნება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაც, სამოქალაქო სამართლის დანიშნულებიდან გამომდინარე, შესაბამის კანონებში არსებული შინაარსობრივი შეზღუდვებით გამოიხატება.[1417] აღნიშნული დარგი კერძო სამართლის ერთ-ერთ განშტოებას წარმოადგენს,[1418] რომლის ფუძემდებლურ პრინციპსაც სწორედ კერძო ავტონომია განსაზღვრავს, ხოლო მასთან დაკავშირებული დარგების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებები სპეციალურ კანონსა და სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება.[1419]

5. ხელშეკრულების თავისუფლება საოჯახო სამართალში

საოჯახო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება ძალიან მცირე არეალს პოვებს. ეს განპირობებულია საოჯახო სამართლის არსიდან, რომლის მიზანსაც არა სახელშეკრულებო, არამედ საოჯახო ურთიერთობების 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.

[1415] იხ. მაგალითად, *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 316, 29.

[1416] *Jani* in Medienrecht, Praxishandbuch, Wandtke (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008, 340.

[1417] *Reimer D.,* Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vertragsfreiheit im Urheberrecht, GRUR Int, Heft 3, Verlag C. H. Beck, München, 1977, 85.

[1418] იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სანდრო,* საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 5.

[1419] იხ. *Schulze E.,* Tendenzen in der Entwicklung des Urhebervertragsrechts, NJW, Heft 11, Verlag C. H. Beck, München, 1995, 706.

5.1 თავისუფლების ფარგლები საქორწინო ხელშეკრულებისას

საქორწინო ხელშეკრულების არსი მეუღლეთა ქონებრივი უფლებების სამართლებრივ ჩარჩოში მოწესრიგებას გულისხმობს.[1420] კერძოდ, სწორედ ასეთი სახის ხელშეკრულება ედება საფუძვლად მეუღლეთა ერთად ცხოვრების მანძილზე შეძენილი ქონების თანაზიარ საკუთრებად აღიარებას.[1421] სსკ-ის 1158-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი მექორწინეებს საქორწინო ხელშეკრულებით ქონების განკარგვის თავისუფლებას ანიჭებს. აღნიშნული საოჯახო სამართალში წარმოადგენს შინაარსის თავისუფლების ერთ-ერთ გამოვლინებას (იხ. ასევე, სსკ-ის 1167-ე მუხლი). კერძოდ, მეუღლეებს საქორწინო ხელშეკრულებით შეუძლიათ კონკრეტული ქონებისთვის დამახასიათებელი ტრადიციული რეჟიმის შეცვლა,[1422] რაც განქორწინების შემთხვევაში ქონების გაყოფისას უწინარესი სამართლებრივი საფუძველი გახდება. თუ მეუღლეთა შორის არ იქნა საქორწინო ხელშეკრულება დადებული, განქორწინების შემთხვევაში თითოეულ მათგანს კანონი თანასაკუთრების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს, მით უმეტეს, თუ აღნიშნული უძრავი ქონების სამომავლო ბედს ეხება.[1423]

საქორწინო ხელშეკრულების დადება მხარეთა სურვილზე დაფუძნებულ წინაპირობას წარმოადგენს.[1424] მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ისეთი საკითხების გათვალისწინებისას, როგორებიცაა: ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა, პირობების დამატება და სხვ., საჭიროა მხარეთა შორის ისეთივე შეთანხმება, როგორიც ეს სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებისთვისაა გათვალისწინებული.[1425] მართალია, საქორწინო ხელშეკრულებისას გამოიყენება ხელშეკრულებისა და ზოგადად, გარიგების მომწესრიგებელი ნორმები,[1426] ამ უკანასკნელს ხელშეკრულების სხვა სახეებისგან განსხვავებით გააჩნია რამდენიმე გამონაკლისი. მაგალითად, **საქორწინო ხელშეკრულებისას დაუშვებელია კონტრაჰირების იძულება**. ეს განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ქორწინება და, შესაბამისად, ოჯახი კონსტიტუციურ დონეზე

[1420] იხ. *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1172, 128.

[1421] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-290-276-2013 გადაწყვეტილება.

[1422] იქვე.

[1423] იხ. *ზარნაძე ე.,* მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007, 134.

[1424] *ჩხიკვაძე ნ.,* საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 118.

[1425] იხ. *გადელია ნ.,* საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) აქტუალური საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(23)'09, თბილისი, 2009, 39.

[1426] იხ. *Kanzleiter* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §1408, Rn. 4 <**www.beck-online.beck.de**> [24.01.2015].

მოწესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის დაცვაც, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს.[1427] ქორწინება ოჯახის შესაქმნელად მიმართული ქალისა და მამაკაცის ურთიერთპატივისცემაზეა დამყარებული, რაც, მორალური თვალსაზრისით, მათი ურთიერთობის უმაღლესი ფორმაა.[1428] სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების გათვალისწინებით, მხარეებს სპეციფიკური ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება კანონით აქვთ მინიჭებული.

5.1.1 საქორწინო ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძვლები

საქორწინო ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგად პრინციპზეა დაფუძნებული.[1429] შესაბამისად, მასაც გააჩნია გარკვეული შეზღუდვები, რომლებშიც შეიძლება მოვიაზროთ 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 მუხლი), რომელიც დაუშვებელია საქორწინო ხელშეკრულებამ მოაწესრიგოს[1430] და სხვ.

ბ) **ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვა –** საქორწინო ხელშეკრულებით თავიდანვე შეზღუდულია ხელშეკრულების მხარეთა ვინაობა. მხარეები აუცილებლად უნდა იყოს ორი[1431] (მამაკაცი და ქალბატონი) და უნდა იმყოფე-

[1427] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

[1428] *შენგელია რ., შენგელია ე.,* საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 59.

[1429] *Kanzleiter* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §1408, Rn. 1 <**www.beck-online.beck.de**> [01.12.2014].

[1430] *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1179, 139.

[1431] საქორწინო ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე, იგი მხოლოდ ორმხრივ გარიგებას წარმოადგენს. იხილეთ, *გაბუნია მ.,* მეუღლეთა თანასაკუთრების გაყოფის სამართლებრივი სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“ №1(3), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 32.

ბოდნენ ქორწინებაში ან მომავალში მაინც უნდა დაქორწინდნენ (გაიარონ ქორწინების რეგისტრაცია – სსკ-ის 1173-ე მუხლი), რომ ხელშეკრულება ძალაში შევიდეს.[1432] აღნიშნული კი საქორწინო ხელშეკრულების დადებისთვის სხვა პირის, როგორც ხელშეკრულების მხარის, არჩევის შესაძლებლობას გამორიცხავს;

გ) **ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა –** სსკ-ის 1174-ე მუხლის საფუძველზე, საქორწინო ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობით და დადასტურდეს სანოტარო წესით. ამ ასპექტში ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმება არაა სავალდებულო ხასიათის, არამედ ხელშეკრულება უნდა დადასტურდეს სანოტარო წესით,[1433] რაც მისი შინაარსის კანონიერების შემოწმებას არ გულისხმობს.[1434]

5.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგიერთი წესის მიმართება საქორწინო ხელშეკრულებასთან

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონტრაჰირების იძულება საქორწინო ხელშეკრულებისას არ გვხვდება. რაც შეეხება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, თუნდაც ეს უკანასკნელი ისე მოვიაზროთ, როგორც ერთი პირის მიერ ხელშეკრულების რამდენჯერმე დადებისთვის განსაზღვრული და ხელშეკრულებით ჩამოყალიბებული პირობები, საქორწინო ხელშეკრულებაზე თეორიულ დონეზეც კი არ გავრცელდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დათქმები.

გარდა აღნიშნულისა, საქორწინო ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების რაოდენობა არ შეიძლება იყოს ორზე მეტი.[1435] ამასთან, დაუშვებელია ამგვარი ხელშეკრულების დადება მესამე პირთა სასარგებლოდ, მრავალჯერ (არ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც პირს რამდენიმე მეუღლე ჰყავდა და თითოეულ მათგანთან ანალოგიური შინაარსის მქონე ხელშეკრულება დადო. მრავალჯერადი გამოყენების მიზანი ასეთ შემთხვევაშიც არ იქნება) და სხვ.

5.2 განსხვავება ქორწინებასა და ხელშეკრულებას შორის

სსკ-ში ერთ-ერთი მაგალითი, რომლითაც ორმხრივი ნების გამოვლენა ხელშეკრულებად არ მოიაზრება, არის ქორწინება. წინდაწინვე უნდა აღინიშნოს, რომ სა-

---

[1432] 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].

[1433] *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2000, მუხლი 1174, 131.

[1434] *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 1997, 352.

[1435] იხ. *ჩხიკვაძე ნ.,* საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა" №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 123.

კითხი ეხება სამოქალაქო ქორწინებას, ვინაიდან, რელიგიური ქორწინება (ჯვრისწერა) ქართული კანონმდებლობით იურიდიულ შედეგებს არ წარმოშობს.[1436]

ქრისტიანული ტრადიციებიდან გამომდინარე, ხშირია შემთხვევები, როდესაც მექორწინეები მხოლოდ ჯვრისწერით შემოიფარგლებიან. მართალია, საეკლესიო კანონებით, ჯვრისწერა საეკლესიო ქორწინებაა,[1437] ხოლო, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებლურ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლით, სახელმწიფო აღაირებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას, თუმცა იქვეა მითითებული, რომ მას სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება და, შესაბამისად, არ წარმოიშობა მხარეთა შორის საოჯახოსამართლებრივი ვალდებულება.[1438] აღნიშნული იმ ფაქტორითაა განპირობებული, რომ იურიდიული მიზნებისთვის ქორწინების რეგისტრაცია სავალდებულო ხასიათისაა, რადგან იგი მიმართულია სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისკენ,[1439] სხვა შემთხვევაში (მხოლოდ ეკლესიური ქორწინებისას) მხარეებს არ წარმოეშობათ კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებანი.[1440] ასეთ დროს ქორწინებას მხოლოდ რელიგიური დატვირთვა გააჩნია.[1441/1442]

ქორწინების რეგისტრაცია დაწესებულია, ერთი მხრივ, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველსაყოფად და, მეორე მხრივ, საოჯახოსამართ-

---

[1436] აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, *გეგენავა დ.,* ჯვრისწერის აღიარების პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 372 და შემდგომი.

[1437] *ჩიკვაიძე დ.,* მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 161.

[1438] იხ. *შენგელია რ., შენგელია ე.,* საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 92 და შემდგომი.

[1439] *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1106, 25.

[1440] იხ. *Renck L.,* staatliche und kirliche Eheschließung, NJW, Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1996, 907.

[1441] *ჩიკვაიძე დ.,* მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 163.

[1442] ისტორიულად ჯვრისწერამ ხალხური წეს-ჩვეულებებით ქორწინება ჩაანაცვლა და ამით რელიგიამ იტვირთა ოჯახის შექმნისთვის მნიშვნელოვანი პროცედურის გავლა. აღნიშნულის შემდეგ ქორწინებამ სამოქალაქოსამართლებივ ფარგლებში პოვა ადგილი და დამკვიდრდა როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი – *ხოფერია მ.,* ოჯახის გაყრის წესები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, 13 – **<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/mariam_xoferia.pdf>** [07.04.2016].

ლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით,[1443] რაც ქორწინების არსებობის უდავო საფუძველს განსაზღვრავს.[1444] აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ოჯახის სამართლებრივი სტატუსი, მექორწინეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ მიჩნეულ იქნეს არა ხელშეკრულებად, არამედ სამართლებრივ გაერთიანებად,[1445] რომლითაც ორივე მხარე შებოჭილი იქნება საკანონმდებლო დონეზე არსებული უფლებებითა და ვალდებულებებით.

ქორწინების, როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახედ არმოაზრების დასაბუთებად გამოდგება, ასევე, მისი შედარება წინარე ხელშეკრულებასა და ნიშნობასთან. სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, ხელშეკრულებით შეიძლება წარმოიშვას მომავალი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებაც, რითაც განისაზღვრება სამომავლო ხელშეკრულებით გასათვალისწინებელი პირობები,[1446] თუმცა ამ შემთხვევაში წინარე ხელშეკრულებაც მხარეთა შორის მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ პირობებს უნდა შეესაბამებოდეს, რაც ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულების მქონე დათქმასაც უნდა შეიცავდეს.[1447] აღნიშნულისგან აბსოლუტურად განსხვავდება ნიშნობის საკითხი, რომელიც სამომავლოდ ქორწინების ვალდებულებას არ წარმოშობს (იხ. სსკ-ის 1109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აღნიშნული დათქმა სამოქალაქო სამართალში გენდერული თანასწორობისა და პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული უფლების გამოხატულებაა.[1448] მეტიც, სსკ-ის 1109-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ნიშნობის მიუხედავად, დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მხარეებს ნიშნობასთან დაკავშირებული საჩუქრების უკან დაბრუნებას ავალდებულებს.[1449] ამასთან, თუ ნიშნობის მხარეებისთვის, როგორც მომავალი მეუღლეებისთვის, საჩუქარი მესამე პირმა გაიკეთა, ეს არ გულისხმობს ამ უკანასკნელისთვის ისეთი უფლებამოსილების არსებობას, რომ დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მან, როგორც მესამე პირმა, გამოით-

---

[1443] *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1106, 26.

[1444] *ჯორბენაძე სერგო,* საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957, 185.

[1445] იხ. *Buchholz S.,* Eherecht zwischen Staat und Kirche, Preußische Reformversuche in den Jahren 1854 bis 1861, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1981, 28.

[1446] *სვანაძე,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 112.

[1447] *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 97.

[1448] იხ. *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1109, 32.

[1449] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 14 ივნისის №ას-297-280-2010 განჩინება.

ხოვოს ნიშნობის ერთ-ერთი მხარისთვის საკუთრებაში გადაცემული საჩუქარი.[1450] 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.[1451] მიუხედავად ასეთი დანაწესისა, განსხვავებით ხელშეკრულებისგან, ქორწინების მომწესრიგებელი ნორმები აბსოლუტურად სხვა ასპექტში პოვებს განვითარებას, რაც ხაზს, უპირველეს ყოვლისა, საქორწინო ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არარელევანტურობას უსვამს. მისი კავშირი უმეტესწილად ცალკეულ პრინციპებთან მიმართებით უნდა იქნეს დანახული.[1452]

კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელიც ქორწინებასა და ხელშეკრულებას ერთმანეთისგან მიჯნავს, ესაა ქორწინებისა და ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი. თუ ხელშეკრულების 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,[1453] თუმცა, პირვანდელი მდგომარეობა ამ შემთხვევაში უნდა აღდგეს მხოლოდ იმ ქონების სახით,[1454] რა ქონებაც მექორწინეთა მიერ ქორწინებაზე ხელის მოწერამდე არსებობდა.[1455]

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქორწინება არ არის ხელშეკრულების ანალოგიური. მისი ელემენტების გამოყენების საფუძველზე დგება შესაბამისი სა-

[1450] იხ. იგივე განჩინება, სამოტივაციო ნაწილი.

[1451] *შენგელია რ., შენგელია ე.,* საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 72 და შემდგომი.

[1452] იხ. იქვე, 63.

[1453] იქვე. 138.

[1454] მაგალითად, გვარის ტარების უფლების კუთხით.

[1455] *შენგელია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1146, 93.

მართლებრივი შედეგი.[1456] მართალია, აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტს გააჩნია თავისუფლების გარკვეული ნიშნები, თუმცა მეცნიერებაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომ ქორწინება არ შეიძლება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ინსტიტუტების მსგავსად იქნეს მოაზრებული,[1457] ვინაიდან სსკ მას განსხვავებულ მოწესრიგებას უდგენს.[1458]

6. ხელშეკრულების თავისუფლება მემკვიდრეობის სამართალში

მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება ყველაზე მწირადაა წარმოდგენილი. მეტიც, ხელშეკრულების თავისუფლების გავლენა უპირატესად პრინციპის დონეზე იგრძნობა. მაგალითად, ანდერძის საფუძველზე შესაბამისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.[1459] აღნიშნული ცალმხრივი გარიგების ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს[1460] და ამდენად, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების ნორმები პირდაპირი გზით არ გამოიყენება. ისევე, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, მემკვიდრეობის დროსაც შესაბამისი ქმედება კეთილსინდისიერების პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს,[1461] **თუმცა ეს ვერ გახდება იმის საფუძველი, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების კლასიკური გაგება მემკვიდრეობის სამართალში იქნეს გაზიარებული**. *აქ უფრო ხელშეკრულების თავისუფლების გარიგების თავისუფლებასთან მიმართებითაა შესაძლებელი საუბრის წარმართვა, როცა მაგალითად, ანდერძის თავისუფლების ფარგლებისთვის შესაბამისი ზღვარის დადგენა ხდება.*[1462]

6.1 მემკვიდრეობის ხელშეკრულების არარსებობა სსკ-ში

ამდენად, სსკ არ ითვალისწინებს კლასიკური გაგებით მემკვიდრეობის ხელშეკრულების სახეს. მაშასადამე, ე.წ. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება ქართულ კანონმდებლობაში არ გვხვდება. კანონმდებლობის შესწავლისას იკვეთება ერთი საინტე-

---

[1456] *შენგელია რ., შენგელია ე.,* საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 62.

[1457] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Erbarth A.,* die Ehe ist kein Schuldverhältnis, NJW, Heft 48, Velrag C.H. Beck, München, 2013, 3478 და შემდგომი.

[1458] *შენგელია რ., შენგელია ე.,* საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 66.

[1459] *Kaulbach A.-M.,* Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 398.

[1460] იხ. მაგალითად, *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 295.

[1461] იხ. მაგალითად, *Linnenbrink D.,* Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, MittRhNotK, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 267.

[1462] იხ. *ახვლედიანი ზ.,* სამემკვიდრეო სამართლის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 266-267.

რესო დეტალი: **თუ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების კლასიკურ სახეს, მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება იმ ინსტიტუტთან მიმართებით სპეციფიკური, შეზღუდული და მწირია**.[1463] ასეა მემკვიდრეობის სამართლის შემთხვევაშიც. ამ თვალსაზრისით, ქართული კანონმდებლობის მოწესრიგება განსხვავდება უცხო ქვეყნის კანონმდებლობებისგან. მაგალითად გერმანიის შემთხვევას თუ განვიხილავთ, მემკვიდრეობის ხელშეკრულება გსკ-ით პირდაპირაა განსაზღვრული.[1464] ასეთი ხელშეკრულების შემთხვევაში შეზღუდვა დაახლოებით ისეთივე პრინციპით ხასიათდება, როგორც საქორწინო ხელშეკრულებისას. კერძოდ, იგი, თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, მრავალი კუთხით იზღუდება. კერძოდ, გსკ-ის 2278-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მემკვიდრეობის ხელშეკრულება მხოლოდ სამი ასპექტის ფარგლებში შეიძლება დაიდოს: ა) მემკვიდრის დანიშვნა; ბ) საანდერძო დანაკისრი; გ) ვალდებულების დაკისრება. ჩამოთვლილთაგან, თუ რომელიმესთან შეუსაბამობაში მოვა ხელშეკრულება, ეს შეიძლება მისი ბათილობის საფუძველი გახდეს.[1465] სხვა მხრივ, თუ იგივე საქორწინო ხელშეკრულებას შევადარებთ, კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლების ასპექტში აქ უფრო მეტი თავისუფლებაა, ვინაიდან მხარედ ნებისმიერი პირის არჩევაა შესაძლებელი.[1466]

როგორც მემკვიდრეობის ხელშეკრულების სამი პირობის მიხედვით იკვეთება, იგი მოიცავს ანდერძისა და საანდერძო დანაკისრის ელემენტებს. ხელშეკრულების ამგვარი ტიპის არსებობა რამდენადაა დასაშვები მაშინ, როდესაც ეს კანონით პირდაპირ მოწესრიგებული არაა, საკამათოა. ამ შემთხვევაში უნდა 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 კიდეც მისი ერთ-ერთი უმთავრესი დამახასიათებელი ნიშანი. შედეგად, თუ მემკვიდრეობის ხელშეკრულებას არ იცნობს კანონი, ხელშეკრულების თავისუფლება მის მიმართ ვერ გავრცელდება, რადგანაც ეს კანონმდებლობასთან არ იქნება შესაბამისობაში.

[1463] იგულისხმება, რომ მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაში გვხვდება ასეთი გამოვლინება და შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლების სტანდარტი სსკ-ის 319-ე მუხლზე დაფუძნებით.

[1464] გსკ-ის 1941-ე პარაგრაფი (Erbvertrag).

[1465] *Schellhammer K.,* Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2010, Rn. 452.

[1466] იქვე.

6.2 მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების კონკრეტული მაგალითები

როგორც აღინიშნა, მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება მხოლოდ რამდენიმე ნორმაში გვხვდება. მაგალითად, სსკ-ის 1330-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც მხოლოდ კრედიტორისა და მოვალის სიცოცხლეში მოქმედებს და მათი შეწყვეტა ერთ-ერთი მათგანის გარდაცვალებაზეა დამოკიდებული, არ შეიძლება სამკვიდროში იქნეს გათვალისწინებული. ხელშეკრულების თავისუფლებასთან კავშირი ამ ასპექტში წარმოდგენილია, ერთი მხრივ, შინაარსის თავისუფლების, ხოლო, მეორე მხრივ, კანონის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილების კუთხით, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს შეუძლიათ კანონის შესაბამისად მიუთითონ იმ ვალდებულებებზე, რაც მათ მიერ სიცოცხლეშივე უნდა განხორციელდეს.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში განხილვისთვის იქნება გამოსადეგი, ესაა სსკ-ის 1410-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, მემკვიდრეებს მინიჭებული აქვთ ანდერძის აღსრულების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის უფლებამოსილება.[1467] შეთანხმება არ ითვალისწინებს კანონით დადგენილ ფორმას, თუმცა მტკიცებულების თვალსაზრისიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია მისი წერილობით განსაზღვრა. რა შეიძლება იყოს ასეთ შემთხვევაში წერილობითი დოკუმენტი, თუ არა ორმხრივი, ან მრავალმხრივი გარიგება? მართალია, გარიგებასა და ხელშეკრულებას შორის მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშნები არსებობს, მაგრამ ასეთი გარიგება ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მოაზრებული. ანალოგიური დათქმის გაკეთება შესაძლებელია სამკვიდროს გაყოფის თაობაზე სსკ-ის 1452-ე მუხლის[1468] შესაბამისად, როდესაც მემკვიდრეებს გააჩნიათ უფლებამოსილება, კანონში გაწერილი წესის მიუხედავად, თავად გადაწყვიტონ წილის განაწილების პროპორციულობის საკითხი.[1469]

საკითხზე უფრო მეტი კონკრეტიკისთვის მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს ხელშეკრულებისა და შეთანხმების საკითხი. ხელშეკრულება ხომ ორმხრივ ან მრავალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს,[1470] რომელიც ორი ან მეტი პი-

---

[1467] *ახვლედიანი,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1410, 460.

[1468] სსკ-ის მეექვსე წიგნის (მემკვიდრეობის სამართალი) მე-11 თავში გაწერილი ნორმების შესაბამისად.

[1469] *ახვლედიანი,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1452, 492.

[1470] *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 10.

რის შეთანხმებას საჭიროებს.[1471] შეთანხმების ხელშეკრულებად მოაზრებისთვის, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ყველა სახის ნების გამოვლენა ყოველთვის არ წარმოადგენს ხელშეკრულებას,[1472] ვინაიდან სამოქალაქო სამართალში მოქმედების პრინციპი: „ყველა ხელშეკრულება გარიგებაა, მაგრამ ყველა გარიგება ხელშეკრულება არ არის".[1473] თავის მხრივ, ყველა ხელშეკრულება ორი მხარის შეთანხმებას გულისხმობს,[1474] რაც შეთანხმების, როგორც საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული ტერმინის, სახელშეკრულებო ურთიერთობების ჭრილში მოაზრებისთვის მნიშვნელოვან წინაპირობას აყენებს (რა თქმა უნდა, არსებობს ორმხრივი შეთანხმებები, რომელიც ხელშეკრულება არ არის, თუმცა განსახილველი საკითხიდან გამომდინარე, მემკვიდრეობის სამართლის ცალკეული მუხლებით გათვალისწინებული ქმედება სწორედ ასეთად უნდა იქნეს მიჩნეული).

მაგალითისთვის შეიძლება სსკ-ის 1494-ე მუხლზე საუბარი (კრედიტორთა დაკმაყოფილების წესი): მემკვიდრეებს შორის შეიძლება მიღწეულ იქნეს შეთანხმება კრედიტორთა დაკმაყოფილების თაობაზე. კანონში განსაზღვრულია კრედიტორთა ერთჯერადი დაკმაყოფილების საკითხი, თუმცა იქვე გვხვდება დათქმა, რომ მათ შორის შეიძლება სხვა შეთანხმებაც არსებობდეს, მაგალითად, ნაწილ-ნაწილ გადახდის პერიოდულობის თაობაზე შესაბამისი კონსესუსის მიღწევა[1475] და სხვ. რა შეიძლება იყოს ასეთი სახის შეთანხმება, თუ არა ხელშეკრულება, რომელიც მკაცრად განსაზღვრავს, მაგალითად, ანგარიშსწორების პერიოდულობას.

[1471] *იოსელიანი ნ.,* ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა" თბილისი, 2008, 16.

[1472] იხ. მაგალითად, *ცერცვაძე გ.,* ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2014, 60.

[1473] იქვე.

[1474] იქვე.

[1475] *ახვლედიანი,* 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.[1476] ხელშეკრულების თავისუფლების დოქტრინის განვითარების ერთ-ერთ უმთავრეს ხელშემწყობად აშშ მიიჩნევა,[1477] რაც ეკონომიკური რევოლუციითაა განპირობებული. ასეთი უფლების რეალიზაციის აუცილებლობა მსხვილი კომერციული ორგანიზაციების შექმნამ განაპირობა, რომელთაც მოქმედების თავისუფალი არეალი სჭირდებოდათ.[1478] შესაბამისად, იგი განვითარდა საზოგადოების განვითარებასთან ერთად. იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულია შეხედულება, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორია არის ინდივიდის/პირის შეზღუდვების ისტორია[1479] (აღნიშნული იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებას არააბსოლუტურ უფლებად აღიარებდეს[1480]). 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 უფლებამოსილებით[1481] და რომლითაც მხარეებს საკუთარი შესაძლებლობების რეალიზაციის საშუალება აქვთ.[1482] ასეთი რეალიზაციის

[1476] იხ. *Kilian W.,* Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 48.

[1477] *Ллойд Д.,* Идеа Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 163.

[1478] იხ. იქვე.

[1479] *Von Jan B.* (Jus Privatum, Bd. 40). – Tübingen, Mohr Siebeck 1999. XXIV, 722 S. – მითითებულია: *Meder Stephan,* Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

[1480] იხ. *Meder S.,* Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

[1481] იხ. *Bäurele M.,* Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 306 – აღნიშნულ გვერდზე მითითებულია ნიპერდეის (Nipperdey) მოსაზრება, მოყვანილია ნაწილობრივ ციტატის სახით.

[1482] იხ. *შენგელია ი.,* სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, თბილისი, 2009, 46.

უნარი კი გულისხმობს, რომ **ხელშეკრულების თავისუფლება დამოკიდებულია პირის მიერ საკუთარი ქცევის შედეგის გააზრებაზე**, რაც, თავის მხრივ, პირის უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობის რეალიზაციის საფუძველია.[1483] ეს კი სამართლებრივი წესრიგის დამყარების წინაპირობას წარმოადგენს.[1484]

ნაშრომში განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, დასკვნაში რამდენიმე ასპექტი ცალკე უნდა გამოიყოს. ეს წარმოადგენს იმ შედეგს, რომელიც ნაშრომზე მუშაობისას იქნა მიღებული. მნიშვნელოვანია თითოეული მათგანის ცალ-ცალკე დასახელება:

1. **ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი ნორმატიული მოწესრიგება ქართულ რეალობაში 1997 წლიდან გვხვდება**. აღნიშნული გამომდინარეობს ორი ფაქტორიდან: ა) სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში არსებული დათქმიდან და ბ) სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც მიღებული გადაწყვეტილებანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს (სხვა 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 პოვა მან სათანადო ასახვა. რაც შეეხება სსრკ-ის პერიოდს, ხელშეკრულების თავისუფლება კლასიკური გაგებით, ასევე, შეუძლებელი იყო ყოფილიყო. ეს გამომდინარეობს იმ ფაქტორიდან, რომლის მიხედვითაც, **თუ პირს არ გააჩნია ხელშეკრულების ობიექტზე თავისუფალი უფლება, მაშინ მას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში 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,[1485] რომელიც სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული ნებიდან გამომდინარეობს (ზოგიერთი სახელმწიფო ამ ინსტიტუტზე საკუთარ სამომავლო განვითარების ეტაპსაც კი აფუძნებს[1486]). იგი მხარეთათვის მინიჭებულ ძალაუფლებას გულისხმობს, თავადვე განსაზღვრონ წინასწარი იურიდიული შედეგები და მოაწესრიგონ კანონთან მიახლოებულ დონეზე შესაბამისი ურთიერთობა.[1487]

[1483] იხ. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 117.

[1484] იხ. von Thur, AT I, 1910, §22 III, 378; Larenz/Wolf, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, §6, RdNr. 1 ff – მითითებულია იქვე.

[1485] *Lang S., Lomidze V., Scheffler K.,* Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 372.

[1486] იხ. მაგალითად, *Leible S.,* Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 129.

[1487] *Elliott C., Quinn F.,* Contract Law, 7th Edition, Person Education Limited, Edinburgh, 2009, 4.

2. **ხელშეკრულების თავისუფლება მოიაზრებს ყველა იმ პრინციპს, რომელსაც კერძო სამართალი ეფუძნება**. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება მოიცავს, უმთავრესად, კეთილსინდისიერებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებს. მეტიც, იგი ყოველდღიურ ცხოვრებაში ამ ფასეულობებს ეფუძნება და კონკრეტული ფორმით მათ რეალიზაციასაც კი ახდენს. სწორედ ამიტომაა, 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 წარმოდგენს. 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 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 სახლში 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.[1488] ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლების გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. ამდენად, ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად დაყოფა ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითს წარმოადგენს, სადაც, თითოეულ შემთხვევაში, მთავარია, იგი არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს.

7. ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევა საკანონმდებლო დონეზე დასაშვებია. ეს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის შეზღუდულ ხასიათზე მიუთითებს. ამგვარი მსჯელობა ლოგიკურიცაა, რადგან ხელშეკრულების თავისუფლება აბსოლუტურ უფლებად რომ იქნეს მიჩნეული, ქვეყანაში არსებული მართლწესრიგი მნიშვნელოვნად დაირღვეოდა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება არ გულისხმობს მხარეთა მიერ ნებისმიერი სახით ნებისმიერი საქმიანობის განხორციელებას.[1489] ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებიც, რომელიც ამგვარ სამართლებრივ ურთიერთობას მოაწესრიგებს.[1490]

8. თავის მხრივ, შეზღუდვა სხვადასხვაგვარად ვლინდება. **ხელშეკრულების თავისუფლებისას შეზღუდვის ორ უმთავრეს საფუძვლად შინაარსის განსაზღვრისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება უნდა იქნეს მიჩნეული**. სწორედ დასახელე-

[1488] მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება საერთაშორისო ურთიერთობების კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება იმ გაგების ნასყიდობის ხელშეკრულების ტიპს არ წარმოადგენდეს, რაც ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. აღნიშნული მოსაზრების გამყარებისთვის შეგიძლიათ იხილოთ, *Nicolai P.,* Der Vertragstyp des UN-Kaufrechts, Vertragstypen in Europa, Historische Entwicklung und europäische Perspektiven, Santos/Baldus/Dedek (Hrsg.), Kümmerle (Red.), Sellier european law publishers GmbH, München, 2011, 259 და შემდგომი.

[1489] იხ. *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 11.

[1490] იქვე.

ბულ შეზღუდვაზე დაყრდნობით ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში თავისუფლების კანონისეული ფარგლების ათვისება. კერძოდ, **რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლება, არ იარსებებდა მისი ცალკეული გამოვლინებები**. ასეთ გამოვლინებად კი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: *შინაარსის თავისუფლება; ხელშეკრულების დადების თავისუფლება; ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება; ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება; სახელმწიფოს ნებართვა როგორც შეზღუდვის საფუძველი; კონტრაჰირების 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.[1491] ასეთად კი ის შინაარსი უნდა მოვიაზროთ, რომელიც გამიზნულია ვალდებულების შესრულებაზე.[1492] შედეგად სარგებელს ხელშეკრულების მონაწილე თითოეული მხარე იღებს.[1493/1494] თავის მხრივ, შინაარსის განსაზღვრასაც გააჩნია ფარგლები. მაშასადამე, **შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრის შესაძლებლობა არის არა მხოლოდ უფლება, არამედ 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 ნება ობიექტურ გარემოებებს (კანონმდებლობასთან ერთად) უნდა შეესაბამებოდეს. კერძოდ, შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია გარკვეულწილად სახელშეკრულებო ურთიერთობის დადების აუცილებელ წინაპირობადაა მიჩნეული. შედეგად, ხელშეკრულების განმარტების ან დავის ცალკეული ასპექტის ჩამოყალიბების დროსაც სწორედ ხელშეკრულების შინაარსს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა. მაგალითად, ხელშეკრულების სახელწოდების შემთხვევაში, სახელწოდების მიუხედავად, უპირა-

---

[1491] იხ. *ჭანტურია,* ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 60.

[1492] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.,* ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 82.

[1493] *Kötz H.,* Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

[1494] სარგებლის მიღებაზე როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხორციელებაზე და მის სამოქალაქო ბრუნვაზე დამოკიდებულების საკითხზე იხილეთ: *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 271.

ტესობა მაინც მის შინაარსს ენიჭება. სწორედ შინაარსია სამომავლოდ ხელშეკრულების სამართლებრივად განმარტების უმთავრესი წინაპირობა და არა ის, თუ რა სახითაა დასათაურებული იგი[1495] 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 მიიჩნევა[1496] 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 კონტრაჰირების იძულების საკითხი. **კონტრაჰირების იძულება მიმართულია არა ხელშეკრულების თავისუფლების** (კერძო ავტონომიის პრინციპის) **დარღვევის, არამედ პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის პრაქტიკული რეალიზების შესაძლებლობისკენ**. კონტრაჰირების იძულება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდს მოიცავს.

კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში იმ ფარგლებში მოქმედებს, რომელშიც კერძო ავტონომიის პრინციპის დაცვა უნდა განხორციელდეს. იგი მეტწილად ეხება ისეთ პირებს, რომელთაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი გააჩნიათ.[1497] დაუშვებელია ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის გააზრება მხოლოდ ისე, თითქოს კონტრაჰირების იძულება მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებდეს. ამ მხრივ სასამართლო პრაქტიკა საჭიროებს დახვეწას.[1498] კანონი ყოველთვის ვერ აიძულებს პირს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას.

[1495] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

[1496] *Katsh M. E.,* Law in a Digital World, Oxford University Press, New York, 1995, 115.

[1497] *Kramer* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 10 **<www.beck-online.beck.de>** [30.12.2013].

[1498] სასამართლო ზოგადად განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც საუბარი კონტრაჰირების იძულების საკითხს წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი წინაპირობებისას შეეხება: იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

კანონმა წინასწარ უნდა დააბალანსოს ორივე მხარესთან ურთიერთობა, რათა გამორიცხოს და მინიმუმამდე დაიყვანოს ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც შეიძლება ამ შემთხვევაში მიადგეთ მხარეებს. ამდენად, **კონტრაჰირების 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.[1499]

12. საქართველოში არსებულ პრაქტიკაზე დაფუძნებით, კონტრაჰირების იძულების სახეებად დაყოფა არ იქნებოდა მართებული. ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ სსკ კონტრაჰირების იძულების წესს ფუძემდებლურ დონეზე განსაზღვრავს, რომელიც ასახვას ყოველი ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობისას პოვებს. ამით კი ხდება სხვადასხვა სფეროებში კერძო სამართლის პრინციპების რეალიზაცია. მეტიც, **მიუხედავად იმისა, რომ ინსტიტუციურ დონეზე კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლებას ზღუდავს, მისი არსებობა კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეყრდნობა**.

13. მართალია, თავისი არსით, კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას მოიცავს, მაგრამ იგი განსხვავდება სხვა, მასთან ახლოს მდგომი სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან, მათ შორის, წინარე ხელშეკრულებისგან. **კონტრაჰირების იძულება და წინარე ხელშეკრულება ერთმანეთს თავისი არსით ძალიან ჰგავს, თუმცა წინარე ხელშეკრულება კონტრაჰირების იძულების ერთ-ერთ სახეს არ წარმოადგენს**.[1500] აღნიშნულის მიზეზია ორივე მათგანის სამართლებრივი ბუნება. კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე ვერ იქნება და ასევე, იგი ვერ გახდება მხარეთა მიერ შეთანხმების საფუძველზე მავალდებულებელი ხასიათის მქონე პირობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონტრაჰირების იძულება ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ურთიერთობებისას გვევლინება, ხოლო, წინარე ხელშეკრულება უკვე მხარეთა მიერ გააზრებული პირობების რეალიზაციის დამადასტურებელ დოკუმენტს წარმოადგენს.

კონტრაჰირების იძულებად არ ჩაითვლება, ასევე, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები. საკითხის ამ ჭრილში განხილვა მიზანშეწონილია იმდენად, რამდენადაც, კონტრაჰირების იძულებით მოწესრიგებად სფეროებთან დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტები (როგორც მოქმედების თვალსაზრისით, ისე საკანონმდებლო ხარვეზიდან გამომდინარე) ყველაზე ახლოს დგას.

14. ამდენად, **კონტრაჰირების იძულების, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისა და წინარე ხელშეკრულების საფუძველზეა შესაძლებელი მსჯელობა იმაზე, არსებობს თუ არა ცალკეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება**.

[1499] *Bork* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015, Vorbemerkungen zu §§ 145-146.

[1500] შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

ვალდებულებაში არ იგულისხმება იძულების ელემენტების გამოყენება. განსახილველი საკითხი მხოლოდ ვალდებულების ერთმნიშვნელოვან მიმართულებას ეხება – განახორციელოს პირმა ქმედება ხელშეკრულების დადების მეშვეობით.

რამდენადაა სასამართლოს გზით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა მართებული ქმედება? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა კონტრაჰირების იძულების შემთხვევის განხილვითაა შესაძლებელი: ცალსახად პასუხი, რომ მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა შეუძლია და არა – მისთვის დამდგარი ზიანის ანაზღაურების, არ იქნებოდა მართებული.[1501] მოსაზრება წინარე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ძირითადი ხელშეკრულების დადების დავალდებულებას ეხება. ასეთ შემთხვევაში იმის პრობლემა დგება, თუ რა შინაარსით უნდა დადებულიყო თავის დროზე ხელშეკრულება, ან რამდენადაა გადაწყვეტილების ლოგიკურობა და შესაბამისობა სსკ-ის 327-ე მუხლთან მიმართებით, როდესაც არსებითი პირობები მხარეებთანაა შესათანხმებელი.[1502] ამდენად, კითხვა იმ საკითხთან მიმართებითაც გაჩნდება, რამდენად დაეთანხმება მხარე ხელშეკრულების იმ პირობებს (ან ვინ განსაზღვრავს ასეთ პირობებს), რომელზეც ხელი უნდა მოაწეროს მან და თუ არ სურს ამ პირობებზე დათანხმება, რა სამართლებრივ შედეგთან გვექნება საქმე.[1503] ასეთის არსებობისას შესაძლებელია პრობლემა აღსრულების ნაწილში შეიქმნას. სწორედ ამიტომ, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ **ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა დასაშვებია, თუ პირობები წინასწარ მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული**. შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგი ორივე მხარის მიმართ სამართლიანი იქნებოდა ორი მიზეზის გამო: ა) ორივე მხარეს თანხმობა ექნებოდა შედეგების მიმართ გაცხადებული და ბ) ვალდებულების შესრულება, ნაკისრი ვალდებულებიდან გამომდინარე, იქნებოდა დაკისრებული.

15. **ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა განსხვავდება ხელშეკრულების დადებულად ცნობისგან**. თუ საქმე ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც რეგისტრირებად სიკეთეზეა მოთხოვნა დაყენებული, მაშინ ხელშეკრულება დადებულად როგორც მინიმუმ წერილობითი შეთანხმების შემთხვევაში უნდა იქნეს ცნობილი.[1504] თუ მხარე

[1501] იხილეთ საინტერესო მსჯელობა ამ საკითხზე: *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 474.

[1502] საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც, მაგალითად, წინარე ხელშეკრულების ფარგლებში ითხოვს პირი ძირითადი ხელშეკრულების დადებულად ცნობას და წინარე ხელშეკრულებაში ყველა დეტალი არ აქვს განსაზღვრული. ამით შეუძლებელი იქნება იმის დადგენა, თუ რა სახის ძირითადი ხელშეკრულების დადება (ასევე, რა პირობებით) სურთ მხარეებს.

[1503] თუ მხარეს არ სურს დადოს ხელშეკრულება კონკრეტული პირობებით, ე.ი. ის უარს აცხადებს მასზე. სასამართლო გადაწყვეტილება აღსრულდება, თუ იგი უარს არ იტყვის ხელშეკრულების დადებაზე, მაგრამ არა იმ პირობებით, რა სახითაც მეორე მხარეს აქვს მოსაზრება ჩამოყალიბებული ამ საკითხთან მიმართებით.

[1504] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

მოითხოვს, მაგალითად, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებულად ცნობასა და რეესტრში მის რეგისტრაციას, ეს ვერ გახდება მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველი.[1505]

16. ცალკე განხილვის თემაა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობანი და მათი მიმართება ხელშეკრულების დადების (ხელშეკრულების დადებულად ცნობის) კონტექსტში. პრობლემის არსებობა მთლიანად ეფუძნება სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში არსებულ დათქმას, რომლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეცაა შესაძლებელი მოქმედების შესრულების ვალდებულების წარმოშობა. ასეთი ვალდებულება კი, თავის მხრივ, ხელშეკრულების დადებაც შეიძლება იყოს. შედარებითსამართლებრივმა ანალიზმა და ნორმის დანიშნულების განსაზღვრამ ცხადჰყო, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზანი არ შეიძლება გაიგივებულ იქნეს კონტრაჰირების 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 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.[1506] ამდენად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სამართლიანო-

[1505] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება.

[1506] იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სახელმწიფოს არა მხოლოდ უფლებამოსილებას, არამედ სოციალურ ვალდებულებასაც კი წარმოადგენს: „Der Staat ist nicht nur berechtigt, die Vertragsfreiheit que Sozialbindung einzuschränken, er ist dazu verpflichtet“ – *Rieble V.,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 248.

ბის პრინციპთა მოდის შესაბამისობაში, რაც გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ მისი სამართლებრივი საფუძველი ხელშეკრულების თავისუფლებაა.[1507]

მიუხედავად ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნებისა და მისი გამოყენების ცალკეული გამოვლინებისა, დაიდოს იგი ფიზიკურ პირებთან მიმართებით, რამდენად ნიშნავს ეს ამ უკანასკნელის აბსოლუტურ შეზღუდვას და 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, რომლებიც 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 პოვებს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან სანივთო უფლებათა მოწესრიგება სახელშეკრულებო ურთიერთობას ვრცელ ფარგლებს ვერც მიანიჭებდა.

სანივთო სამართლისგან განსხვავებით, სახელშეკრულებო სამართალში (ვალდებულებით სამართალზე აღარ მახვილდება ყურადღება, ვინაიდან უშუალოდ იგია ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის წინაპირობის განმსაზღვრელი) თავისუფლება ყოველი ცალკეული ხელშეკრულების შემთხვევაშია წარმოდგენილი. კერძოდ, იგი შეიძლება შემოიფარგლოს როგორც ფორმის, ისე შინაარსის განსაზღვრის წინაპირობით ან/და კონტრაჰენტის 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 პოვებს. ამასთან, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან დაკავშირებით 1999 წელს განხორციელებული რეფორმის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლებამ ამ ჭრილში სპეციალური მოწესრიგე-

[1507] *Pfeiffer* in AGB-Recht Kommentar, Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 18.

ბის მქონე სამართლებრივ ურთიერთობაში გადაინაცვლა.[1508] ამდენად, მასზე სსკ-მა მხოლოდ პრინციპის დონეზე შეინარჩუნა გავლენა, რაც ცალკეულ ხელშეკრულებებში, თავისუფლების მინიჭების თვალსაზრისით, მკაფიოდ ჩნდება.

საოჯახო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობა საქორწინო ხელშეკრულების 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.[1509]

ხელშეკრულების თავისუფლებას დიდი ადგილი არ უჭირავს მემკვიდრეობის სამართალშიც. მეტიც, მხოლოდ პრინციპის დონეზე გამოიყენება ხელშეკრულების თავისუფლების არსი და ბუნება. მსჯელობისას შესაძლებელია მისი კავშირის დანახვა გარიგების / ნების თავისუფლებასთან. თუნდაც ის ნორმა, რომელიც მემკვიდრეობის სამართალში მხარეთა შეთანხმების დასაშვებობას ითვალისწინებს, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებაზე დაფუძნებულ პრინციპებს შეესაბამება.

19. **ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება სსკ-ზე დაფუძნებით კერძო სამართლის ცალკეულ აქტებში გვხვდება**. სხვადასხვა შემთხვევაში თავისუფლების ფარგლები განსხვავებულად ვლინდება. ეს მართებულიცაა: **სპეციალური კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების არსსაც ხომ სპეციალური უფლებებისა და მოვალეობების მინიჭება წარმოადგენს**. სწორედ ამ მიზნით, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ გახდება ისეთი ფართო და მრავალმხრივ მომწესრიგებელი ხასიათის მქონე, როგორიც ეს სსკ-ის შესაბამის შემთხვევებშია განპირობებული. ასეა, მაგალითად, შრომის, საკორპორაციო და საერთაშორისო კერძო სამართლის შემთხვევაში, სადაც ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება სპეციფიკურ შემთხვევებსა და სამართლებრივ ურთიერთობებს შეესაბამება.

20. **ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ ინსტიტუტს. იგი შეესაბამება საკონსტიტუციო ნორმას, მოიცავს მოქმედების თავისუფლების განსაზღვრულ არეალს და ადგენს ქცევის ზოგად წესს**. სამოქალაქო სამართალში არსებული ფარგლების დადგენის გზით კი ხელშეკრულების თავისუფლება პოვებს ისეთი სახის რეალიზაციას, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს კანონით აუკრძალავი, ნებისმიერი შეთანხმების მიღწევა შეუძლიათ.

[1508] *ჯორბენაძე სანდრო,* საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 5.

[1509] მაგალითი აგებულია: *ჯორბენაძე სერგო,* საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957, 183.

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა

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, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან, <**http://library.court.ge/upload/73562013-05-18.pdf**>.

ახვლედიანი ზურაბ, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

ახვლედიანი ზურაბ, სამემკვიდრეო სამართლის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

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.

ბიჭია მიხეილ, ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის რამდენიმე ასპექტი (ქართული და ევროპული მიდგომები), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ბუაძე ქეთევან, ტექსტური ფორმა ელექტრონული ფორმით დადებულ გარიგებებში, 2012, <**http://library.court.ge/upload/4152016-07-05.pdf**>.

ბურდული ირაკლი, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010.

გაბისონია ზვიად, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

გაბიჩვაძე შორენა, 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. <**http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/shorena_gabichvaze.pdf**>.

გაბუნია მონიკა, მეუღლეთა თანასაკუთრების გაყოფის სამართლებრივი სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“ №1(3), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

გადელია ნინო, საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) აქტუალური საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(23)’09, თბილისი, 2009.

გაიპარაშვილი მარიამ, ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

გამყრელიძე სულხან, შემთხვევის 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, „დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

გეგენავა დიმიტრი, ქანთარია ბექა, ცანავა ლანა, თევზაძე თენგიზ, მაჭარაძე ზურაბ, ჯავახიშვილი პაატა, ერქვანია თინათინ, პაპაშვილი თამარ, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

გეგენავა დიმიტრი, ჯვრისწერის აღიარების პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

გელაშვილი ირმა, ნატურალური ვალდებულებანი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

გელაშვილი ნუკრი, ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2(25)10, თბილისი, 2010.

გოგიჩაიშვილი თამაზ, ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2006.

გოთუა ლევან, უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბოტრაჟო 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 ხელშემწყობი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

დუნდუა მზია, საქართველოში საბანკო საქმიანობის განვითარების მნიშვნელოვანი ეტაპი, პროფესორ ზურაბ 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 თათა, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი, №3(34)12, თბილისი, 2012.

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

ერქვანია თინათინ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(30)11, თბილისი, 2011.

ვაშაკიძე გიორგი, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007.

ვაშაკიძე გიორგი, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010.

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 შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების 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, გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ზოიძე ბესარიონ, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005.

ზოიძე ბესარიონ, კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელია 70, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ზოიძე ბესარიონ, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/2003-1, თბილისი, 2003.

ზოიძე ბესარიონ, ქართული 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.

ზოიძე თამარ, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ზოიძე თამარ, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2016.

თოდრია თეიმურაზ, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, გამომცემლობა ΚΟΛΑΣΙ, თბილისი, 2011.

თოდუა მზია, ვილემსი ჰუუბ, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006.

იზორია ლევან, კორკელია კონსტანტინე, ხუბუა გიორგი, კუბლაშვილი კონსტანტინე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005.

იოსელიანი ალექსანდრე, კეთილსინდისიერების პრინციპი 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.

კაჭაშვილი გულიკო, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

კერესელიძე დავით, ადეიშვილი ლეონიდე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა №6/1-2003, თბილისი, 2003.

კერესელიძე დავით, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.

კერესელიძე დავით, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №5/2002-2/3, თბილისი, 2002.

კერესელიძე თათია, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

კიკაბიძე 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.

კროპჰოლერი იან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014.

კურზინსკი-ზინგერი ევგენია, 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.

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

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.

ლიპარტია ნინო, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 4(47)15, თბილისი, 2015.

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

მაზანაშვილი მარიამ, 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 „ალმანახი“ №18, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2003.

მერებაშვილი ირმა, იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(19)'08, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2008.

მესხიშვილი ქეთევან, ვალის აღიარება (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), <**http://www.library.court.ge/upload/valis_aRiareba.pdf**>.

მესხიშვილი ქეთევან, პირგასამტეხლო (სასამართლო პრაქტიკა), <**http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf**>.

მესხიშვილი ქეთევან, ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, IV გამოცემა, თბილისი, 2015.

მიგრიაული როინ, ბეარი ანდრეას, საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპსში, <**http://www.migri-law.ge/download/Insichgeschaft%20bei%20GmbH_bolo%20varianti1.pdf**>.

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

მჭედლიშვილი ელენე, დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი და სტანდარტული პირობები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ნადარეიშვილი გიორგი, რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009.

ნანეიშვილი გიორგი, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1992.

ნინიძე 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.

სამხარაძე ირაკლი, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. 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.

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ანდრეა ბორონი (რედ.)., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016.

სეხნიაშვილი ირმა, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

სვანაძე გიორგი, საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის მაგალითზე, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“ IV გამოცემა, თბილისი, 2015.

სტურუა ნატა, ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

ტაბატაძე დავით, გამოსაყენებლი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016.

ტაბატაძე დავით, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013.

ტაკაშვილი სიმონი, გადრანი თამარი, შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ტაკაშვილი სიმონი, ნემსწვერიძე თორნიკე, საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი უფლების დაცვის კონსტიტუციური საფუძველი და მისი სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი, ქართული ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, ლ. გიორგაძე (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

ტაკაშვილი სიმონი, დავის საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არსებობისას, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2015 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ტაკაშვილი სიმონი, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ტურავა პაატა, თოთლაძე ლევან, გაბრიჩიძე გაგა, თუმანიშვილი გიორგი და ჩაჩანიძე ეთერ, განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი (Juristisches Fachlexikon), Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2012.

ტურავა პაატა, წკეპლაძე ნათია, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013.

ტუღუში 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, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

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

ქარდავა ეკატერინე, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხებისათვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2009, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.

ქოჩაშვილი ქეთევან, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013.

ქურდაძე შალვა, ხუნაშვილი ნინო, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012.

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

შენგელია რომან, შენგელია ეკატერინე, საბანკო სამართლის საფუძვლები (სახელმძღვანელო), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2014.

შენგელია რომან, შენგელია ეკატერინე, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009.

შველიძე ზაქარია, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

შოთაძე თამარ, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა, სამეცნიერო ნაშრომი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2011.

შოთაძე თამარ, 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, ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-1, თბილისი, 2004.

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

ჩაჩავა სოფიო, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011.

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

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

ჩაჩანიძე თინათინ, ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

ჩიკვაიძე 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, სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ჩიტოშვილი თამარ, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006.

ჩიხრაძე ნინი, შრომის უფლების საკანონმდებლო 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 ნავარაუდევი 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 მეთოდიკა, გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2003.

ჭანტურია ლადო, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჭანტურია ლადო, ნინიძე თევდორე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002.

ჭანტურია ლადო, რამდენიმე მოსაზრება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჭანტურია ლადო, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჭანტურია ლადო, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011.

ჭანტურია ლადო, სანივთო სამართლის ძირითადი პრინციპები საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ჭანტურია ლადო, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

ჭანტურია ლადო, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997.

ჭეჭელაშვილი ზურაბ, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

ჭეჭელაშვილი ზურაბ, სახელშეკრულებო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014.

ხეცურიანი ჯონი, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1995.

ხოფერია მარიამ, ოჯახის გაყრის წესები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/mariam_xoferia.pdf>.

ხუბუა გიორგი, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004.

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

ჯავახიშვილი ივანე, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1984.

ჯიქია ლანა, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძვლები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ჯორბენაძე სანდრო, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000.

ჯორბენაძე სანდრო, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

ჯორბენაძე სერგო, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957.

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

ჯორბენაძე სერგი, ბახტაძე უშანგი, მაჭარაძე ზურაბ, მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

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

ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

ჯორბენაძე სერგი, საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინ „ხელშეუვალის“ განმარტების თავისებურებანი, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

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

ჯორბენაძე სერგი, სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე), ჟურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2016, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბილისი, 2016.

ჯორბენაძე სერგი, ხელშეკრულებაში ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის ზოგიერთი საკითხი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჯორბენაძე სერგი, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

Achmedova Shirin, Die Grundlagen des Vertragsrechts Turkmenistans, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens, Materialen 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.

Armgadrt Matthias, 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.

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

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

Basedow Jürgen, Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1982.

Bäurele Michael, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

Bayerle Katrin, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009.

Beale H.G., Bishop W., Furmston M.P., Contract, Cases & Materials, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2008.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 18, Stand: 15.05.2013 <**www.beck-online.beck.de**>.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), 27. Edition, Stand: 01.12.2015 <**www.beck-online.beck.de**>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 28, Stand: 01.08.2013 <**www.beck-online.beck.de**>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 32, Stand: 01.18.2014 <**www.beck-online.beck.de**>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 36, Stand: 01.08.2015 <**www.beck-online.beck.de**>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015 <**www.beck-online.beck.de**>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016 <**www.beck-online.beck.de**>.

Becker Maximilian, Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

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

Beckmann Roland Michael, Nichtigkeit und Personenschutz, Parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

Berger Klaus Peter, Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, NJW, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Berman J. Harold, Commercial Contracts in Soviet Law, California Law Review, 191, Volume 35, Issue 2, Article 2, June 1947.

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

BGB Kommentar, Prütting Hanns / Wegen Gerhard / Weinrich Gerd (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006.

BGB Kommentar, Prütting Hanns / Wegen Gerhard / Weinrich Gerd (Hrsg.), 10. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2015.

BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011.

BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015.

Bitterich Klaus, Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Blank Wladimir, Das allgemeine Leistungsstörrungsrecht in Deutschland und in der Ukraine, Ein Vergleich, Lit Verlag, Berlin, 2009.

Bleckmann Albert, Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1990.

Boemke Burkhard, Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993.

Bohnstedt Jan, Vertragsrecht im Einkauf, Erfolgsfaktor im Supply Change Risk Management (SCRM), 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2014.

Bohnstedt Jan, Vertragsrecht im Einkauf, Ein 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 Sichreungseigentum 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 Zivilrechtslehrervereinugung 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 Gesetzte, 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.

Das große Handbuch der Verträge,Wurm/Wagner/Zartmann (Hrsg.), Verlag Dr. Otto-Schmidt KG, Hamburg, 1998.

Deichfuß Hermann, Der Anwalt als Bote, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 2016.

Denkinger Fleur, Der Verbaucherbegriff, eine Analyse persönlicherGeltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2007.

Dernauer Marc, Verbaucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs und Wirtschatfsstrafrechts, 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, Velrag 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, Europeal 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 Berin, 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 Belegenheitsgerichts für Ansprüche aus einem Vorvertrag über Räume? Zur Anwendbarkeit des §29a I ZPO, NZM, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Giesen Richard, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Glatt Christoph, Vertragsschluss im Internet, Die Artikel 9 bis 11 der E-commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM, Heft 5, Verlag Nomos, 2001.

Gössl Ulrich, Die Satzung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Greiner David, Die „Auftragssumme" bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe, ZfBR, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 1999.

Gril Peter, Recht und Ordnung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

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. Ergänzugslieferung, 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 Pferdeeinstellvertrag zwischen Miet- und Vewahrungsrecht – Rechtliche Grundlagen und formularvertragliche Ausgestaltung eines typischen Typenkombinationsvertrag, NJW, Heft 41, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Heerestahl Carsten, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

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

Hellwege Phillip, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Helm Horst, Teilnichtigkeit nach Kartellrecht, GRUR, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 1976.

Henkel Aexandra, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004.

Herresthal Carsten, Ein europäiasches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Hertin Paul W., Uhreberrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2004.

Herwig Volker, Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR, Heft3, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

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

Hoeren Thomas, Die neuen AGB-Banken, NJW, Heft 51, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

Hofer Sibylle, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Janhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

Höfling Wolfram, Vertragsfreiheit, eine grundrechtsdogmatische Studie, C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1991.

Holmes Oliver Wendell, JR., The Common Law, Originally published in 1881, Barnes & Noble, Inc., New York, 2004.

Hönn Günther, Europarechtlich gesteuerter Verbraucherschutz und die Tendenz zur Materialisierung im nationalen Zivil- und Zivilprozessrecht, Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburstag 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 Kapitalismums, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1987.

Horn Christian, Verbaucherschutz 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 Guyter & Co., Berlin, 1995.

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

Jauering, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §311, 2011.

Jayasuriya Kanishka, Introduction: a famework 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 interlationale 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 – Wirschaftliche 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 Wachtangs VI, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, XXI, 1908.

Knieper Rolf, Chanturia Lado, Schramm Hans-Joachim, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010.

Knieper Rolf, Das neue turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick, WiRO, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Knieper Rolf, Kodifikatorische Suche nach den Subjekten, Objekten und Übertragungen des Eigentums, WiRO, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2016.

Köhler Helmut, Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994.

Kommentar zum Grundgesetz (GG), Hofmann Hans / Schmidt-Bleitbreu 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, Lebenversicherung (§§ 159-178 VVG), Möller/Sieg/Johannsen (Hrsg.), 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1988.

Korch Stefan, Abweichende Annahme? Kein Fall für Treu und Glauben!, NJW, Heft 49, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Kötz Hein, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Kötz Hein, Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

Krampe Christoph, Auslegung und Inhaltskontrolle, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Kriele Martin, Richterrecht und Rechtspolitik, ZRP, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Kroll-Ludwigs Kathrin, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

Kündigungsrecht, Abscheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012.

Kunz Daniel, Verbraucherschutz beim Interhandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010.

Kutlu Aygün, AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006.

Lang Stephan, Lomidze Vera, Scheffler Kristine, Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Lakies Thomas, AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Lakies Thomas, AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktit, 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 Comporative Persprective, Annual Survey of International & Comporative Law, Volume 10, Issue 1, Article 4, 8-27-2010.

Leuschner Lars, Die Kontrollstrenge des AGB-Rechts, Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck München, 2016.

Lewandowski Robert, Kwasnicki Radoslaw L., Grundsatz der Privatautonomie bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Lieder Jan, Trennung und Abstraktionsprinzip im Recht der Stellvertretung, JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Limmer Peter, Europäisches Privatrecht – das Ende des Zeitalters der einheitlichen Zivilrechtskodifikation? MittBayNot, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1999.

Lindacher Walter F., Phänomenologie der „Vertragsstrafe", Vertragsstrafe, Schadenersatzpauschaierung 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 Uhreberrechts, 2. Auflage, §70, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Lücke Frank, Das P-Konto im Lichte der ZKA-Empfehlung zum Girokonto für jedermann, BKR, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Lützen Christoph, „Schriftlich“ und „Schriftform“ – der unbekannte Unterschied, NJW, Heft 23, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Lützenkirchen Klaus, Die Gestaltung der Verwaltungsvertrages für das Sondereigentum, ZWE, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Mackenrodt Mark-Oliver, Technologie statt Vertrag? Sachmangelbegriff, negative 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 Prüferrat, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Meder Stephan, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Medienrecht, Praxisbuch, Band 2: Schutz von Medienprodukten, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2011.

Medienrecht, Praxishandbuch, Wandtke (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008.

Mehrings Jos, Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, München, 2014.

Meller-Hannich Caroline, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Meyer-Cording Ulrich, „Vernünftige Auslegung“ von AGB?, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 1981.

Meyer Oliver, Aktuelle vertrags- und urheberrechtliche Aspekte der Erstellung, des Vertriebs und der Nutzung von Software, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe, 2008.

Miethaner Tobias, AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Greznen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Mitteis Ludwig, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, erster Band, Verlag von Duncker & Humbolt, 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, Sprnger-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 eorpäische 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 Schülte-Nolke, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009.

Quast Anna, Rechtskräftiger Titel des Zendenten und Schutz des Schuldners, Vorgaben der Vertragsfreiheit zur Argumentation im Schuldrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Quink Daniela, Inhaltskonrolle 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 europäiaschen 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.

Rieble Volker, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996.

Riemenschneider Jakob, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008.

Ritgen Klaus, Entschließungs- und Inhaltsfreiheit des 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 BGBund der ZPO, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Roßnagel Aexander, 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.

Rühl Giesela, Statut und Effizienz, Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.

Rüthers Bernd, Stadler Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Schack Haimo, internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenz- und Schiedsvefahrensrecht, 6. Auflage, Velag C.H. Beck, München, 2014.

Schade Friedrich, Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009.

Schäfer Hans-Bernd, Ott Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1995.

Schapp Jan, Methodenlehre und System des Rechts, Aufsätze 1992-2007, Privatautonomie und Verfassungsrecht (1999), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

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

Schaumburg Christian, Auslandsinvestitionsrecht Uzbekistans und Kazachstans, Lit Verlag Münster, Münster, 2005.

Scheiber Harry N. (Ed.), the State and Freedom of Contract, Stanford University Press, Stenford, 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. Geburstag 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.

Schneider Dieter J. G. (Ed.), Das Südostasien-Geschäft: Indonesien, Malaysia, Philippinen, Singapur, Südkorea, Taiwan, Thailand, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden, 1988.

Schnitzler, Familienrecht, Münchener Anwalts Handbuch, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Schrammen Johanna, Grenzüberschreitende Verträge im Internet: Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Dissertation, zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1. Auflage, Cuvillier Verlag, Göttingen, 2005.

Schwab Dieter, 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 Antidiskrimierungsrichtlinien 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.

Stieper Malte, Rechtsfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Stöhr Alexander, Illner Torben, Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Jus, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

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, Materialen 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 Europeisation of Contract Law, Current controversies in Law, Taylor & Francis e-Library, New York, 2008.

Uffmann Katharina, Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW, Heft 31, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Ulrici Bernhard, Verbotsgesetz und zwingedes 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.

Vertragsrecht Kommentar, Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010.

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

VOB Teile A und B, Teil A, Allgemiene 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=yhrdlj**>.

Weischer Jan-Willem, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, zum Maßtab 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.

Wille Stefan, Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten als überraschende Klausel i.S. des §305c I BGB, GRUR, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Willemsen Heinz Josef, Schutz des Verbrauchers vor Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln als „Individualvereinbarungen“, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1982.

Willoweit Dietmar, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, NJW, Heft 17, C. H. Verlag, München, 1983.

Witt Alexander, Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Wolf Manfred, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987.

Wolff Johanna, Parlamentarisches Budgetrecht und Wirksamkeit zivilrechtlicher Verträge, NJW, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Wolff Stephan, Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002.

Wollenschläger Michael, Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999.

Younkins Edward, Freedom to Contract, Liberty Free Press, June 15, 2010 <**http://www.quebecoislibre.org/younkins25.html**>.

Zhang Mo, Chinese Contract Law, Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.

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, Europäiasche Diskrminierungsverbote und Privatrecht, Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Zwanzger Michael, Der mehrseitige Vertrag, Grundstrukturen, Vertragsschluss, leistungsstörungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

Zweigert Konrad, Kötz Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996.

Забоев К. И., Правовие и философоские аспекты гражданскова-правого договора, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Бастрикина (Ред.), Волтерс Клувер, Москва, 2008.

Ллойд Деннис, Идеа 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 საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება.

<u>თბილისის სააპელაციო (საოლქო) სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები</u>

თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის №2ა/64 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის №144-139-2011 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის №აბ/1679-11 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-122 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/2103-11 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 11 ივნისის №2/4013-12 დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №2ბ/339-14 განჩინება.

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

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის №2ბ/5167-14 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის №2ბ/4259-14 განჩინება.

<u>საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები</u>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 11 აპრილის №3კ/210-01 განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 27 ივნისის №3კ/467-01 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ/932-02 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის №3კ-1156-02 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 27 მაისის №ას-25-728-03 განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის №ა-204-შ-43-04 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 4 მარტის №ას-973-1208-04 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 12 ივლისის №ას-181-500-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 20 ოქტომბრის №ას-285-611-05-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 9 ნოემბრის №ას-382-691-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 24 ნოემბრის №ას-74-377-04 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 29 ნოემბრის №ბს-568-154(გ-05) განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 16 თებერვლის №ას-1070-1312-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 მარტის №ბს-1296-873(კ-05) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 30 მარტის №ას-1151-1396-05 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №ბს-1008-594(კ-05) განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 29 ნოემბრის №ბს-591-559(კ-06) განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 აპრილის №ას-818-1182-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 24 მაისის №ას-1-453-06-07 განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 21 ივნისის №ბს-21-21(კ-07) გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ნოემბრის №ბს-827-789-(გ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის №ას-423-773-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 იანვრის №ბს-727-693(კ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 18 ნოემბრის №ას-533-786-08 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის №ას-176-503-2009 განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №ას-416-389-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-198-189-2010 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ოქტომბრის №ას-539-507-2010 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 16 მაისის №ას-379-359-2011 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-902-942-2011 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ნოემბრის №ას-921-960-2011 გადაწყვეტილება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-804-858-2011 განჩინება.

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-147-141-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 მარტის №ას-6-6-2012 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-1373-1390-2011 გადაწყვეტილება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მაისის №ას-1685-1671-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 ივლისის №ას-945-888-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის №ას-755-811-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 25 სექტემბრის №ას-413-391-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 15 ოქტომბრის №ას-1038-973-2012 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ნოემბრის №ას-1284-1211-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის №ას-1385-1307-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის №ას-1480-1396-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ას-1162-1091-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის №ას-39-37-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 მარტის №ას-1350-1275-2012.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ივნისის №ას-149-142-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის №ას-376-357-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №ვ-799-შ-97-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 5 ივლისის №ას-592-563-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 22 ივლისის №ას-598-569-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 სექტემბრის №ას-457-433-2013 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის №ას-392-371-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-290-276-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის №ას-1239-1184-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 მაისის №ას-217-202-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 8 მაისის №ას-167-157-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-143-134-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 ივლისის №ას-1147-1094-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 ივლისის №ას-371-349-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის №ას-872-830-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-658-625-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ას-890-852-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის №ას-947-909-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 თებერვლის №ას-488-462-2014 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 მარტის №ას-659-626-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის №ას-811-775-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ბს-459-453(3კ-14) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-79-73-2015 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №ას-252-239-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ას-962-920-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 ივნისის №ას-368-349-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის №ას-793-758-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის №ას-418-398-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ივლისის №ბს-578-558(კ-13) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის №ას-663-629-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აგვისტოს №ას-671-637-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-870-832-2014 განჩინება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის №ას-708-674-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის №ას-292-279-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 იანვრის №ას-1106-1041-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 თებერვლის №ას-77-74-2016 განჩინება.

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

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

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 მაისის №ას-383-364-2015 გადაწყვეტილება.

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

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის №ას-728-696-2016 განჩინება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

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

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 22 მაისის №2/59-8 გადაწყვეტილება საქმეზე ლუცეტა ლაფიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის №1/2/106 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ბერიაშვილი და ვიქტორ ინაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ,

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

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

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 არილის №2/1/41 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

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

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

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეინკე 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 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

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

უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

BGH, Urteil vom 20.11.1980 – VII ZR 70/80

BGH, Urteil vom 29.03.1996 – V ZR 332/94.

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

BGH, Urteil vom 16.12.2003 – X ZR282/02.

BGH, Urteil vom 24.01.2013 – VII ZR 121/12.

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

BGH, Urteil vom 14.5.2014 – VII ZR 334/12.

BGH, Urteil vom 16.06.2015 – II ZR 384/13.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

„გროპერა რადიო“ და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ – Groppera Radio AG and Others v. Switzerland – A/N: 10890/84, 28. მარტი 1990

ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Bărbulescu v. Romania) – განაცხადის ნომერი №61496/08 – 12 იანვარი 2016.

ნორმატიული მასალა

საქართველოს კონსტიტუცია

კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის

საქართველოს საარჩევნო კოდექსი

საქართველოს შრომის კოდექსი

„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

„სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი

საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 11 მაისის №139 დადგენილება უცხოელი კონტრაჰენტების 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 დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი

მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი

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>

<lwww.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>

თანამედროვე
კერძო
სამართლის
ინსტიტუტი