

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი

მარიამ ლაბაძე

ხელშეკრულების თავისუფლება და მისი შეზღუდვის
სამართლებრივი საფუძველი სამოქალაქო სამართალში

სამართლის სამაგისტრო საგანმანათლებლო პროგრამა
სამაგისტრო ნაშრომი შესრულებულია სამართლის მაგისტრის
აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი- ალექსანდრე იოსელიანი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

თბილისი

2019

როგორც წარდგენილი სამაგისტრო ნაშრომის ავტონი, ვაცხადებ , რომ ნაშრომი წარმოადგენს ჩემს ორიგინალურ ნამუშევარს და არ შეიცავს სხვა ავტორების მიერ აქამდე გამოქვეყნებულ, გამოსაქვეყნებლად მიღებულ ან დასაცავად წარდგენილ მასალებს, რომლებიც ნაშრომში არ არის მოხსენებული ან ციტირებული სათანადო წესის შესაბამისად.

მარიამ ლაბაძე -----

თარიღი: 22.06.2019

ანოტაცია

კერძო სამართლისთვის ხელშეკრულების თავისუფლება ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს, რომელიც გულისხმობს სუბიექტთა შესაძლებლობას კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებების შინაარსი.

მიუხედავად ამ პრინციპის უაღრესი მნიშვნელობისა იგი არ შეიძლება არსებობდეს შეუზღუდავად, ყოველივე ამან შეიძლება გამოიწვიოს სუსტი მხარის ინტერესების შელახვა და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია სამოქალაქო სამართლის სტაბილურობის რღვევა.

წინამდებარე სამაგისტრო ნაშრომში განხილულია სამოქალაქო სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი, როგორცაა ხელშეკრულების თავისუფლება.

ნაშრომში დეტალურადაა განხილული ამ ინსტიტუტის ისტორია, მისი განვითარება დროსთან ერთად, როგორც საქართველოს კანონმდებლობით ისე საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობებშიც. ნაშრომში საუბარია ხელშეკრულების მნიშვნელობაზე თანამედროვე საზოგადოებაში.

ცალკე თავი ეთმობა ხელშეკრულების თავისუფლებას, როგორც სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპს, მის როლზე, რაც უდიდეს გავლენას ახდენს დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებაზე.

გარდა ამისა, როგორც აღვნიშნე, შეუძლებელია ეს ინსტიტუტი არსებობდეს შეუზღუდავად, სწორედ ამიტომ ნაშრომის მნიშვნელოვანი ნაწილი დათმობილი აქვს ცალ-ცალკე თითოეულ იმ ელემენტს, რომლებიც კანონის დონეზე ზღუდავენ ხელშეკრულების თავისუფლებას.

წარმოდგენილი ნაშრომი ხელს შეუწყობს ხელშეკრულების არსის უკეთ წარმოდგენას და იმ ელემენტების მკვეთრ გამოყოფას, რომლებიც გამოხატავენ ცალკეულ ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდის აუცილებლობას.

Freedom of the contract and legal basis for its restriction

Annotation

The freedom of the contract for private law is a fundamental principle, that enables the subjects to freely conclude contracts within the law and determine the contents of these agreements.

Despite the great importance of this principle, it can not be restricted, all this can lead to the loss of the interests of the weak side and the most important is the disruption of civil justice.

This master's paper deals with such an important civil law as freedom of contract.

The work is detailed in the history of this institution and its development together with the Georgian legislation as well as the legislation of foreign countries. The work deals with the importance of the contract in the modern society.

A separate chapter is dedicated to the freedom of the treaty as the fundamental principle of civil law, its role which has a great impact on the development and development of a democratic society.

In addition, as I mentioned, this institution can not be inconceivable, and that is why a significant part of the work has been allocated separately to each element of the law at the level of the freedom of the contract.

The presented paper will contribute to better understanding of the essence of the contract and the sharp emission of the elements expressing the necessity of limiting the freedom of the contract in separate relationships.

სარჩევი

შესავალი.....	6
თავი I. ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორიული ასპექტები.....	9
§1.1. ხელშეკრულების თავისუფლება ევროპულ სამართალში(გერმანია, საფრანგეთი).....	14
§1.2. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართლის ქვეყნებში.....	19
§1.3. ხელშეკრულების თავისუფლება საბჭოთა კავშირის საქართველოში...	22
§1.4. 1997 წლის შემდგომი პერიოდი-დამოუკიდებელი სამოქალაქო კოდექსი.....	24
თავი II. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სამოქალაქო სამართალში..	25
§2.1. თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში.....	36
§2.2. ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები	38
თავი III. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი და მისი ფარგლები.....	42
§3.1. კონტრაქტის იძულება	48
§3.2. ხელშეკრულების დადების აკრძალვა.....	54
§3.3. იმპერატიული ნორმები როგორც ხელშეკრულების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი.....	58
თავი IV. ხელშეკრულების თავისუფლება პრაქტიკაში.....	63
§4.1 უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან მიმართებით.....	65
დასკვნა.....	69
გამოყენებული ლიტერატურა.....	73

შესავალი

„კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას.“ სამოქალაქო სამართალი ეფუძნება ნების ავტონომიის პრინციპს, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კი, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ნების ავტონომიის პრინციპის რეალიზების ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია, სწორედ ამიტომ ეს უკანასკნელი სამოქალაქო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპია და განსაზღვრავს მის სტაბილურობას.

ჩემს მიერ არჩეული თემის აქტუალურობა ყოველდღიური ცხოვრებიდან გამომდინარეობს. შეუძლებელია ვიცხოვროთ ისე, რომ არ მოგვიწიოს რიმე სახის ვალდებულების შესრულება, ჩვენ ყოველდღიურად ვამყარებთ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებს, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი განამტკიცებს კერძო სამართლის სუბიექტთა შესაძლებლობებს კანონის ფარგლებში დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ მათი შინაარსი.

მიუხედავად ხელშეკრულების თავისუფლების უაღრესი მნიშვნელობისა, დემოკრატიულ საზოგადოებაში არ შეიძლება იგი სრულიად უკონტროლო იყოს, ეს გამოიწვევდა რიგ პრობლემებს, როგორცაა საჯარო წესრიგის რღვევა, კანონით განსაზღვრული ინტერესების უგულებელყოფა და ა.შ. სწორედ ამიტომ აუცილებელია არსებობდეს გარკვეული სახის შეზღუდვები, რომლებიც თავიდან აგვაცილებდა ყოველივე ზემოთჩამოთვლილს.

სამაგისტრო ნაშრომის მიზანია ხელშეკრულების არსის დადგენით, ხელშეკრულები თავისუფლების როლის განსაზღვრა, მისი პრაქტიკული დანიშნულების დადგენა. სათაურიდან გამომდინარე ნაშრომში საუბარია იმ

შეზღუდვებზე, რომლებიც ეხება ამ პრინციპს, აქედან გამომდინარე, ჩემი მიზანია იმ ფარგლების დადგენა, რომელიც სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან მიმართებით არსებობს.

ჩემს მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად ნაშრომი დავყავი თავებად და ქვეთავებად, უპირველეს ყოვლისა განვიხილე ხელშეკრულების თავისუფლების მნიშვნელობა, ხოლო ამის შემდეგ ელემენტებად გამოვყავი ის ნიშნები, რომლებიც ზღუდავენ ამ პრინციპს.

როგორც უკვე აღვნიშნე სახელშეკრულებო ურთიერთობების როლი თანამედროვე სამართალში უმნიშვნელოვანესია. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების გამოვლენის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება. საბაზრო ეკონომიკის განვითარებასა და კონკურენციის პირობებში ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. თუმცა თემასთან დაკავშირებით არსებობს უამრავი კითხვა , მაგ: 1) შეიძლება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება შეიზღუდოს? ; 2) შეიძლება შეიქმნას სიტუაცია, როდესაც სამართალურთიერთობის ერთ მხარეს ექნება შესაძლებლობა უარი უთხრას მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადებაზე? ; 3) შეიძლება თუ არა კანონის ძალით კერძო სამართლის სუბიექტის იძულება დადოს ხელშეკრულება?

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება პირის უმოქმედობასაც მოიცავს, აქედან გამომდინარე პირველადი შეფასება რაც შეიძლება გაკეთდეს, არის ის, რომ ამ პრინციპს ხელშეკრულების დადების ნეგატიური თავისუფლებაც შეიძლება ვუწოდოთ, ანუ უფლება-არ დადოს ხელშეკრულება.

კვლევის საგანია საქართველოს სამოქალაქო სამართალში, კერძოდ კი სახელშეკრულებო სამართალში არსებული დანაწესები, თეორიები, ჩამოყალიბებული შეხედულებები, მათი გამოყენების პრაქტიკა.

რაც შეეხება კვლევის ობიექტს, ესაა სახელმწიფო სამართლებრივი ურთიერთობები, რომელშიც მოქმედებს მხარის ნების ავტონომიის პრინციპი და ხელმწიფოების თავისუფლების პრინციპი.

აღნიშნული საკითხი სააკმაოდ ფართოდაა ნაკვლევი საქართველოს კანონმდებლობაში. ს.ჯორბენაძემ ჩემს მიერ არჩეული თემა მონოგრაფიული ნაშრომის სახით წარმოადგინა.

თემასთან დაკავშირებით არსებობს უამრავი სამეცნიერო ჟურნალი, კერძოდ: ნ.ხუნაშვილი „ კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიფო სამართალში“ , მ.გუგუტიშვილი „ სახელმწიფო თავისუფლება და მისი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში „

სამაგისტრო ნაშრომზე მუშაობისას ძირითადად გამოყენებულია სამეცნიერო ზოგადი მეთოდები, ლოგიკური მეთოდები, ფორმალურ-იურიდიული, შედარებით სამართლებრივი, ტექნიკურ-იურიდიული, სისტემური.

ნაშრომს აქვს, როგორც თეორიული, აგრეთვე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა. ამდენად ამ პრინციპის თეორიული საფუძვლების სრულყოფილი შესწავლა შესაძლებლობას იძლევა აღმოფხვრას ის ხარვეზები, რომლებიც დღევანდელ რეალობაში არსებობს.

რაც შეეხება პრაქტიკულ დანიშნულებას, საკითხის ყოველმხრივი გამოკვლევა ხელშეწყობს მოსამართლეებს საქმის განხილვისას ადვილად გადაწყვიტონ რიგი სახის პრობლემები, აგრეთვე გადაწყვეტილება სამართლებრივად ზუსტად დაასაბუთონ, მაგ: ჩაერიოს თუ არა მხარეთა გადაწყვეტილებაში ხელმწიფოების შინაარსის განხილვისას და ა.შ

ნაშრომი შედგება 75 ფურცლის, ანოტაციის, შესავალი ნაწილის, 4 თავის, 10 ქვეთავის, დასკვნისა და გამოყენებული ლიტერატურისაგან.

თავი I. ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორიული ასპექტები

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, როგორც სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპი საფუძვლად უდევს სახელშეკრულებო სამართალს, რაშიც იგულისხმება კერძო სამართლის სუბიექტის შესაძლებლობა, თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულების არა მხოლოდ შინაარსი, არამედ ამ ხელშეკრულების დადების ფორმა, მისი განმარტება და ა.შ. აღნიშნული პრინციპი უმნიშვნელოვანესია ადამიანებს შორის დამყარებული ნებისმიერი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობისთვის.

ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება რამდენიმე მნიშვნელოვანი ფაქტორითაა ნაკარნახევი, კერძოდ: 1) კაცობრიობა დროთა განმავლობაში ეკონომიკური განვითარების სხვადასხვა გზას გადის, იზრდება, ვითარდება, მდიდრდება ქვეყნების ეკონომიკა, შესაბამისად თითოეული სახელმწიფო იძულებული და ამავდროულად ვალდებულია ფეხი აუწყოს დროთა ცვლილებას; 2) გლობალიზაციამ განაპირობა მსოფლიო ბაზრის სივრცის გაზრდა, ეკონომიკური რევოლუცია, რასაც განვითარებულმა სახელმწიფოებმა ფეხი აუწყვეს; 3) ხელშეკრულების თავისუფლება შეესაბამება სამართლის ზოგად ლოგიკურ პრინციპებს; 4) შეუძლებელია ერთი ისეთი ხელშეკრულების არსებობა, რომელიც ყველანაირ სამართლებრივ ურთიერთობას მოაწესრიგებს, ასეთი უნივერსალური ხელშეკრულებები მსოფლიოს მასშტაბით არ მოიძებნება, შესაბამისად აუცილებელია იმგვარი პრინციპის არსებობა, რომელიც ადამიანებს მისცემს შესაძლებლობის ფართო არეალს, რათა დამოუკიდებლად, ყოველგვარი ჩარევის გარეშე შეძლონ მათთვის სასურველი ხელშეკრულების დადება, თუ, რა თქმა უნდა, იგი არ ეწინააღმდეგება კანონებსა და საჯარო ინტერესს.¹ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მთავარი არსიც ყოველთვის ეს იყო - მხარეები შეთანხმდნენ ნებისმიერ მათთვის მისაღებ საკითხზე, რაც კანონსაწინააღმდეგო არ

¹ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017. გვ.34.

არის, და ყველაზე მთავარი ამ მართლწესრიგის უმთავრესი ამოცანაა ინდივიდის თავისუფლების და თვითგამორკვევის შექმნა და უზრუნველყოფა. სახელმწიფოს ან სხვა სახელისუფლებო სტრუქტურათა ზეგავლენისაგან დამოუკიდებლად, ყველას უნდა შეეძლოს იმოქმედოს თავისუფლად. ინდივიდს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა თავისი ურთიერთობები სხვა ინდივიდთან ააგოს საკუთარი შეხედულებისამებრ და არა წინასწარ დადგენილი, სავალდებულო დებულებების მიხედვით. მას ენიჭება თავისუფლება იმ მიზნების განსახორციელებლად, რომელთაც მარლთზომიერად მიიჩნევს, მაგრამ იმ პირობით რომ არ დააზარალებს სხვა პიების ანალოგიურ თავისუფლებას. ამრიგად სახელმწიფომ ანგარიში უნდა გაუწიოს ინდივიდის თავისუფლებას და დაუთმოს უფლება დამოუკიდებლად განსაზღვროს თავისი არსებობის პირობები. ინდივიდისთვის ეს ნიშნავს არა მხოლოდ აღმსარებლობის, სიტყვის, კერძო საკუთრების უფლების, ვაჭრობის და მეწარმეობის თავისუფლებას არამედ ხელშეკრულების თავისუფლებასაც. აღნიშნული ურთიერთობათა შინაარსი კი, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების პრეროგატივად უნდა დარჩეს და დამოკიდებული უნდა იყოს თითოეულის გადაწყვეტილებასა და ერთობლივ თანხმობაზე.²

სახელშეკრულებო სამართლის განვითარებასთან ერთად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიც ეტაპობრივად ვითარდებოდა, მართალია იგი სხვადასხვა დროს, სხვადასხვა ქვეყანაში საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული არ იყო, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ გარკვეული დამოუკიდებელი ნიშნები ყველა მათგანში აღინიშნებოდა, რაც შეილება საერთოდ მივიჩნიოთ თითოეული ეპოქისთვის.³

სახელშეკრულებო სამართალი ჯერ კიდევ ანტიკურ ხანაში იღებს სათავეს, გარიგებები პირთა შორის უხსოვარი დროიდან იღებოდა. სამართლიანია

² მესხიშვილი მ., „ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტოპებად“, დოქტორანტა კვლევითი კომპონენტი, 2015, გვ. 29.

³ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017. გვ. 34.

აღინიშნოს, რომ ამ პრინციპის დასაბამად რომის სამართალი გვევლინება, საერთოდ თანამედროვე სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების საკანონმდებლო მოწესრიგების საფუძვლად რომის სამართალი და მისი ცალკეული სამართლებრივი ნორმების რეცეფცია მიიჩნევა, შეიძლება ზოგიერთი მათგანი კონკრეტული ნორმებით არ წესრიგდებოდა, თუმცა ის ძირითადი საკანონმდებლო დათქმები, რომელიც მოქმედებდა რომის ეპოქაში, შეუწყო ხელი ასეთი ინსტიტუტების თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებას.⁴

გამონაკლისი არც ხელშეკრულების თავისუფლებაა, თუმცა უნდა აღინიშნოს ისიც რომ, რომის სამართალში არსებული ეს პრინციპი განსხვავდება დღეს მოქმედი პრინციპისაგან, მიუხედავად ამისა პრინციპის დონეზე ასეთი მოქმედების თავისუფლება იმ ეპოქაშიც გვხვდება.

რომში ხელშეკრულებას *contractus* ეწოდებოდა. იგი მხარეთა შორის ისეთი შეთანხმება-გარიგება იყო, რომლის შეუსრულებლობა მხარეს აძლევდა უფლებას წარედგინა სარჩელი.⁵ რომაელი იურისტები თვლიდნენ, რომ ყოველი შეთანხმება ხელშეკრულება არ იყო, შეთანხმების ხელშეკრულებად ქცევისათვის აუცილებელი იყო გარკვეული წინაპირობების არსებობა, კერძოდ აუცილებელი იყო შეთანხმება მისცემოდა გარკვეული სახე, გაფორმებულიყო წერილობით და დაეკმაყოფილებინა მთელი რიგი სხვა მოთხოვნები. პირველ და უმთავრეს მოთხოვნას ხელშეკრულების დასაღებად წარმოადგენდა მის დამდებ მხარეთა შორის შეთანხმება. შეთანხმება აუცილებელი იყო თვით ნივთის გადაცემისა და სიტყვების, ანუ სახელშეკრულებო რიტუალის შესრულების დროსაც. ხელშეკრულების ნამდვილობის მეორე მოთხოვნას წარმოადგენდა ის, რომ იგი არ უნდა შეწინააღმდეგებოდა სამართლის

⁴ გუგუტიშვილი მ., „სახელშეკრულებო თავისუფლება და მისი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი „ახალგაზრდა ადვოკატები“, №6, 2016, გვ. 25.

⁵ ხელშეკრულება რომის სამართალში, იხ.

<<https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%99%E1%83%A0%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90>> [21.06.2019].

ნორმებსა და ზნეობას. მესამე პირობა იყო ხელშეკრულების შესრულების შესაძლებლობა და არა წარმოსახვა.⁶

ხელშეკრულება არ მიიჩნეოდა ნამდვილად, თუ ის დადებული იყო მოტყუებით, შიშის ქვეს, ძალადობით, შეცდომით და ა.შ. სწორედ ამას ვგულისხმობდი, როდესაც ზევით ვახსენე, რომ მიუხედავად ეპოქის ცვლილებებისა, გარკვეული დათქმები უცვლელია დროთა განმავლობაში, დღევანდელ რეალობაში ასევე ბათილია ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია ზემოთ ჩამოთვლილი მიზნით.

რომაელი იურისტები იცნობდნენ ხელშეკრულების სხვადასხვა სახეს, რომელთა იურისტმა გაიუსმა წამოაყენა წინადადება, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების კლასიფიკაცია შეიძლება მომხდარიყო ხელშეკრულების დადების წესის მიხედვით, ამ ნიშნით მან ხელშეკრულების კლასიფიკაცია მოახდინა 4 ნიშნად, კერძოდ: 1) რეალური ხელშეკრულება-ხელშეკრულება, რომელიც გულისხმობს ნივთის უშუალოდ გადაცემას; 2) ლიტერარული ხელშეკრულება- ნამდვილობისათვის აუცილებელია წერილობითი გაფორმება; 3) კონსესუალური ხელშეკრულება- ნამდვილობისათვის საკმარისია მხოლოდ შეთანხმება, ყოველგვარი ფორმალური გაფორმებების გარეშე, აქვე ნივთის გადაცემა აუცილებელი არ იყო. 4) ვერბალური ხელშეკრულება- (verbum) ხელშეკრულება რომელიც იდებოდა სიტყვიერად, არ იყო წერილობითი დადასტურება საჭირო იმისათვის რო ხელშეკრულება ყოფილიყო ნამდვილი, თუმცა აუცილებელი იყო კონკრეტული სიტყვების წარმოთქმა.⁷

რომის სამართალი, გარდა ზემოაღნიშნული კლასიფიკაციისა, იცნობდა ასევე ხელშეკრულების კლასიფიკაციას შინაარსის მიხედვით. ამ ნიშნის მიხედვით ხელშეკრულება შეიძლება ყოფილიყო: 1) ცალმხრივი და 2) ორმხრივი.⁸

⁶ გარიშვილი მ, ხოფერია მ., „რომის სამართლის საფუძვლები“ თბილისი 2010, გვ.214.

⁷ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.35.

⁸ ხელშეკრულება რომის სამართალში, იხ.

<https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%99%E1%83%A0%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90> [21.06.2019].

გარდა ამისა, რომელი იურისტის, იუსტინიანეს, მიერ შედგენილი კრებულიდან ნათელი ხდება, რომ არსებობდა 4 სახის უსახელო ხელშეკრულება: 1) do ut des- მე გადმოგცემ შენ ნივთზე საკუთრების უფლებას, იმ პირობით, რომ შენც გადმომცემ სხვა ნივთზე საკუთრების უფლებას; 2) do ut facias - მე გაძლევ (გადმოგცემ) შენ ნივთზე საკუთრების უფლებას იმ პირობით, რომ შენ შეასრულებ რაიმე მოქმედებას, გასწევ გარკვეულ მომსახურებას. 3) facio ut des- მე ვასრულებ შენს სასარგებლოდ გარკვეულ მოქმედებას, რათა შენ გადმომცე მე საკუთრების უფლება გარკვეულ ნივთზე; 4) facio ut facias- მე ვასრულებ შენ სასარგებლოდ რაიმე მოქმედებას იმ პირობით, რომ შენც შეასრულებ გარკვეულ მოქმედებას ჩემს სასარგებლოდ.⁹

დღეს ხშირად აკრიტიკებენ მე-19 საუკუნის, თავისუფალი მეწარმეობის ეპოქას, საზოგადოებრივი და ეკონომიკური წყობის ეფექტურობას და სამართლიანობას, ხოლო მისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი პრინციპები და ნორმები ეჭვის ქვეშ დადგა, თუმცა არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ადრეულმა კაპიტალიზმმა არნახული სტიმული მისცა სულიერი თავისუფლების განვითარებას და ხელი შეუწყო საზოგადოებრივი თვითშეგნებისა და მათი შემოქმედებითი ძალის განვითარებას. ხელშეკრულება, მათ შორის სახელშეკრულებო უფლებაუნარიანობა ყოველთვის როდი იყო ნებისმიერი მართლწესრიგის თავისთავად ნაგულისხმევი პრინციპი .უფრო მეტიც, საუკუნეების მანძილზე ინდივიდების უფლებები და მოვალეობები დამოკიდებული იყო მის სოციალურ მდგომარეობაზე საზოგადოებაში, ჩემი აზრით ყოველივე ეს უნდა აიხსნას იმ დროისთვის დამახასიათებელი სოციალური ვითარებით, როდესაც ადაამიანთა მთავარი საზრუნავი გადარჩენა ხოლო მათი ყოფა და მიზანი ყოველი ახალი დღის მშვიდობიანი გათენება იყო, მაგრამ თანდათანობით შრომის დანაწილების პროგრესულ განვითარებასთან ერთად, ყველა საზოგადოებაში შეინიშნება ინდივიდებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების ევოლუცია, მათი კონსტიტუციის გარანტირებული უფლებების რეალიზება, ყოველივე ამას

⁹ მეტრეველი ვ., „რომის სამართალი (საფუძვლები)“ „მერიდიანი“, თბილისი 2009, გვ.87.

განსაზღვრავს არა სოციალური სტატუსი, არამედ ნების თავისუფალი გამოვლინების პრინციპი. შემთხვევითი არ არის, რომ ხშირად იმეორებენ სერ ჰენრი მენის სიტყვებს, კერძოდ „ საზოგადოების სვლა პროგრესის გზაზე ეს არის სვლა სოციალური სტატუსიდან ხელშეკრულებამდე ...¹⁰ აბსოლუტურად ვიზიარებ ავტორის აზრ, თუ ჩვენ გვინდა ვიყოთ დემოკრატიული ქვეყანა, თუ ჩვენ გვინდა ვიყოთ განვითარების იმ დონეზე, როგორც არიან დღეს მოწინავე ქვეყნები, აუცილებელია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის პრაქტიკაში მკაფიო რეალიზება.

ზემოთქმულიდან ნათელი ხდება ის, რომ რომის სამართალში გაწერილი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები თანამედროვე ეპოქაში უფრო და უფრო იხვეწება, ვითარდება. თუმცა, რა თქმა უნდა, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ადგილად, ისევე როგორც, სხვა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტისა, მაინც რომის იმპერია რჩება.

§1.1 ხელშეკრულების თავისუფლება ევროპულ სამართალში (გერმანია, საფრანგეთი)

როგორც უკვე აღვნიშნე, ხელშეკრულების თავისუფლება თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის უმთავრესი საფუძველია. აღნიშნული პოზიციის ჩამოყალიბებას დასაბამი მე-19 საუკუნიდან დაედო, რაც გამოწვეული იყო თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარებით, განსაკუთრებით კი ევროპაში, რაც ხელშეკრულების განვითარების შემდგომი საფუძველი გახდა. ამის მაგალითია უამრავი უაღრესი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულებები, რომლებმაც განსაზღვრეს არა მხოლოდ ინდივიდთა უფლებები, რიგ შემთხვევაში განსაზღვრეს სახელმწიფოთა უფლებები და ვალდებულებები ერთმანეთის წინაშე და დამოუკიდებლად.

¹⁰ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., „შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი 2“, ჯისიაი, თბილისი, 2001, გვ. 8

არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისათვის, არამედ, ზოგადად კონტინენტური ქვეყნების კანონმდებლობებისათვის, თავისუფლება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის მოწესრიგება, მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენდა. თავდაპირველად მხოლოდ პრინციპის დონეზე არსებულმა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივმა ინსტიტუტმა ადგილი დაიმკვიდრა სასამართლო პრაქტიკაში, შემდგომ კი მან ასახვა პოვა ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში.¹¹

„ ერთიანი ევროპული ბაზრის“ იდეის ჩამოყალიბებასთან ერთად, ევროპული სამართალმცოდნეების დიდი ნაწილის სურვილი წევრი ქვეყნებისათვის საერთო საკანონმდებლო ბაზის არსებობა იყო. ამ მიმართულებით მნიშვნელოვან როლს ასრულებდნენ და დღესაც ასრულებს ევროკავშირის მიერ შემუშავებული დირექტივები და რეგულაციები, რომლებიც ხელს უწყობენ განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების დაახლოებას ევროკავშირის შიგნით და ზოგადად , საერთო, ევროპული საზოგადოებრივი ფასეულობების ჩამოყალიბებას.¹²

ევროპის კავშირის მოქალაქეები და იურიდიული პირები ერთმანეთთან იმდენად მჭიდრო სავაჭრო ურთიერთობებში იმყოფებიან, რომ ყველასათვის საერთო ნორმების არსებობა სასაქონლო ბრუნვის სტაბილურობისთვისაც აუცილებელია. ყოველივე ზემოთაღნიშნული კი ბადებს წევრი ქვეყნების შიგნით ევროპის სასამართლოს „წარმომადგენლობის“ აუცილებლობას. უმნიშვნელოვანესია ისეთი რეგულაციების არსებობა , როგორცაა ე.წ „ რომი I „ , რომელიც შეეხება სახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთობებს და „რომი II“ .

საერთო საკანონმდებლო სისტემების ჩამოყალიბების კუთხით ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს წყაროს წარმოადგენს Principles of European Contract law- „ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“, ექსპერტთა

¹¹ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.37.

¹² ჰარტკამპი ა., „სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის თარგმანები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2009-2010, გვ. 183.

შეხედულებებით აღნიშნული დოკუმენტი წარმოადგენს ევროპის სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილს, მიუხედავად იმისა რომ ფორმალური გაგებით, ის არ არის კერძო სამართლის წყარო, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ეს უკანასკნელი სამართლის ფორმირებისათვის უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია და ამით, შესაძლოა, მატერიალური გაგებით კერძო სამართლის წყაროც წარმოადგინოს.¹³

„ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები“ არის დოკუმენტი, სადაც პირდაპირ და ხაზგასმითაა ნათქვამი რომ, მხარეები უფლებამოსილნი არიან დადონ ხელმეკრულებები თავიანთი ნების მიხედვით, ყოველგვარ გვერდითი, პირდაპირი თუ ირიბი ჩარევის გარეშე, ასევე უფლებამოსილნი არიან თვითონ განსაზღვრონ ამ ხელმეკრულების შინაარსი, ყოველივე ეს მიუთითებს კონტინენტურ ქვეყანაში ხელმეკრულების თავისუფლების პრინციპის მნიშვნელობაზე.¹⁴

„ ევროპის სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები“ მუხლი 1:102-სახელმეკრულებო თავისუფლება :

- (1) მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად დადონ ხელმეკრულება და განსაზღვრონ მისი შინაარსი კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად, თუ ხელმეკრულება „ ევროპის სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპებში“ მოცემულ იმპერატიულ წესებს არ ეწინააღმდეგება.
- (2) მხარეებს უფლება აქვთ ნაწილობრივ ან საერთოდ არ გამოიყენონ რომელიმე პრინციპი ან მისი შინაარსი შეცვალონ, თუ ამ პრინციპებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.“¹⁵

¹³ ბზეკალავა ე., ჭალაძე თ., „ ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები.PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT OF LAW”, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი,თბილისი2014,გვ.12.

¹⁴ ე.ბზეკალავა,თამარ ჭალაძე, „ ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები.PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT OF LAW”, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი,თბილისი2014,გვ.14.

¹⁵ PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT OF LAW” 1:102.

რაც შეეხება უშუალოდ გერმანიის მაგალითს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (გსკ) ამაოა იმ ნორმების ძიება, რომლებიც მოწმობს კანონმდებლის პრინციპულ ინტერესს ხელშეკრულების სოციალური ფუნქციების, მისი შინაარსის ან შედეგისადმი. გსკ-ის შემქმნელებმა საჭიროდ არ ჩათვალეს სახელშეკრულებო სამართლისათვის თუნდაც ერთი სპეციალური თავი ან თუნდაც კარი მიეძღვნათ. ზოგად ნაწილში გვხვდება ხელშეკრულების ცნება „სამართებრივი გარიგებების განსაკუთრებული კატეგორიის სახით, მაგრამ გსკ-ის მეორე ნაწილშიც - ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, ხელშეკრულების ცნება განიხილება მხოლოდ „ვალდებულებითი ურთიერთობების განსაკუთრებულ შემთხვევადად“.¹⁶ სხვა ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსი ნაკლებ ლაკონურია მოცემული საკითხის მიმართ, ისინი ხელშეკრულებას სპეციალურ ნაწილს უთმობენ, მაგალითად საფრანგეთი, საქართველო და ა.შ.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე მუხლში მოცემულია ცნობილი ფორმულა „მარლთზომიერი ხელშეკრულებები კანონია მათი გამფორმებელი პირებისათვის“.¹⁷ რასაკვირველია, საფრანგეთის კოდექსის ავტორთათვის სავსებით ნათელი იყო, რომ თავად ხელშეკრულებები და მათი დადების თავისუფლების პრინციპი უმთავრესი თემა იქნებოდა კოდექსში. მე19 საუკუნეში კერძო სამართლის სფეროში საკანონმდებლო რეგულირება ჩაითვალა მზარდი კაპიტალიზმის ლიბერალური აზროვნების ნაყოფად. იგი გამოხატავდა წარმოდგენებს, რომელთა თანახმად გონივრულად მოქმედ ადამიანს შეუძლია თავად, მოძველებული ფეოდალური, პოლიტიკური ან რელიგიური შეზღუდვების და წესებისაგან დამოუკიდებლად განაგოს საკუთარი ბედი, მინიჭებულ აქვს სრული თავისუფლება საკუთარი არსებობისათვის და საკუთარ მოქმედებებზე თავადვეა პასუხისმგებელი. შესაბამისად სარანგეთში საჭირო გახდა შექმნილიყო ასეთი ინდივიდებისათვის იმგვარი ჩარჩოები, რომ მათ სხვა პირებთან ნების თავისუფლების გამოვლენის

¹⁶ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., „შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი 2“ ჯისიაი, თბილისი, 2001, გვ.7.

¹⁷ French civil code 2016 ,paragraph 1, exostence of Consent, articl 1134.

საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებებით გადაეწყვიტათ, იღებდნენ თუ არა თავის თავზე კანონით აღიარებულ პასუხისმგებლობას მოცემული ან მესამე პირების წინაშე და რა მოცულობით. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულება ჩაითვლებოდა არარად, თუ იგი დაარღვევდა საჯარო წესრიგს. თუმცა შეზღუდვებზე ქვემოთ უფრო ვრცლად ვისაუბრებ.¹⁸ ზემოთქმული ცხადყოფს მხოლოდ, ერთს, საფრანგეთის კანონმდებლობა ლიბერალურია მხარეების მიმართ, როლებიც ცდილობენ საკუთარი სურვილები და მისწრაფებები გააფორმონ წერილობითი ფორმით, მათივე ჩამოყალიბებული შეხედულებებით შექმნან მათთვის მბოჭავი კანონი, რასაც წარმოადგენს ხელშეკრულება, სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულება წარმოადგენს მათთვის მბოჭავ კანონს, რომელიც აუცილებლად უნდა შესრულდეს, თუ რა თქმა უნდა ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბებული დებულებები არ ეწინააღმდეგება კანონს, ან არ არღვევს საჯარო წესრიგს.

საფრანგეთში ხელშეკრულების თავისუფლებაზე საუბარი ჯერ კიდევ ჟან ჟაკ რუსოს ეპოქიდან იწყება.

1762 წელს გამოვიდა რუსოს ტრაქტატი „საზოგადოებრივი ხელშეკრულება ანუ პოლიტიკური სამართლის პრინციპები“. წიგნის ავტორს აინტერესებდა, როგორი უნდა ყოფილიყო ადამიანთა ის კავშირი, ასოციაცია, რომელიც დაიცავდა პიროვნებას, მის საკუთრებას და ამავე დროს თანაცხოვრების პირობებში მას თავისუფლებას მიანიჭებდა. ამ მიზნის მიღწევის აუცილებელ პირობად ავტორს მიაჩნია ის, რომ ამ ასოციაციის ყოველი წევრი უნდა ამზობს თავის ყველა უფლებაზე მთელი საზოგადოების სასარგებლოდ.¹⁹ აღარ არსებობენ კერძო ნება, აღარ არსებობენ ცალკეული ინტერესები, არსებობს მხოლოდ საერთო, ზოგადი ნება. როცა ადამიანს საკუთარი შინაგანი ხმა ალაპარაკებს, ის მონაა, ხოლო როცა ემორჩილება

¹⁸ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., „შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი 2“ ჯისიაი, თბილისი, 2001, გვ.8.

¹⁹ ჟან-ჟაკ რუსო „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორია“ თბილისი, 2013. იხ. <<https://burusi.wordpress.com/2013/10/27/rossoe/>>. [19.05.2019]

კანონს, რომელიც თავის თავს თვითონვე დაუწესა, ის თავისუფალია. საზოგადოებრივი ხელშეკრულების წყალობით ინსტინქტი სამართლიანობად, ხოლო ბუნებრივი მისწრაფებები უფლებად და მოვალეობად გადაიქცევა. ცალკეული პიროვნება იძულებით კი არა, არამედ თავისი საკუთარი არჩევანის საფუძველზე აბატონებს ხალხის სუვერენობას და იმავდროულად მთელი საზოგადოების განუყოფელ ნაწილად რჩება. სწორედ ამგვარად მიიღწევა საზოგადოებრივი კავშირის მთავარი მიზნები.²⁰

დღეს მოქმედი საფრანგეთის კანონმდებლობით თითოეული მოქალაქე უფლებამოსილია იყოს საზოგადოების წევრი, დადოს ხელშეკრულებები თავისი შეხედულებისამებრ, განსაზღვროს მისი შინაარსი სახელმწიფოსაგან ჩაურევლად.²¹

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობა, კერძოდ საფრანგეთისა და გერმანიის კანონმდებლობა, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს თითქმის იმგვარად აწესრიგებს, როგორც ეს წესრიგდება საქართველოს კანონმდებლობით, ეს რა თქმა უნდა, პოზიტიურად უნდა ჩავთვალოთ, გამომდინარე იქიდან, რომ როგორც საფრანგეთი აგრეთვე გერმანია წარმოადგენს მნიშვნელოვან სამართლებრივ სივრცეს, კანონმდებლობის დახვეწილობის მხრივ კი გერმანია ერთ ერთი წარმეყანიქყევანაა ევროპის ფარგლებში.

§1.2. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართლის ქვეყნებში

განსხვავებით კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისაგან, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ნორმებში, კანონებში იქნა პირველად ასახული და რაზეც საუბარი უკვე მქონდა ზევით, საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების

²⁰ ჩივაძე დ., „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორია“, „ასწავლე საქართველოსთვის“ თბილისი 2016. იხ < <http://mastsavlebeli.ge/?p=10351> > [19.05.2019]

²¹ ჟან-ჟა რუსო „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორია“ თბილისი, 2013. იხ. <<https://burusi.wordpress.com/2013/10/27/rossoe/>>. [19.05.2019]

თავისუფლების განვითარების უმთავრეს წინაპირობად სასამართლო პრაქტიკის განვითარება უნდა მივიჩნიოთ. თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნებში სამართლის წყაროს წარმოადგენს სამოსამართლო სამართალი, ე.ი. პრეცედენტული სამართალი.²² სასამართლოს გადაწყვეტილება მხოლოდ მაშინ ითვლება პრეცედენტად, როდესაც კონკრეტული შემთხვევის გამო მიღებული გადაწყვეტილება საფუძვლად უდევს მომავალში ანალოგიური შემთხვევის გადაწყვეტას. ამ პრეცედენტებს აქვთ მბოჭავი ძალა, რაც გულისხმობს შემდეგს, ზემდგომ პრეიუდიციებს უპირატესობა ენიჭებათ ქვემდგომი პრეიუდიციების მიმართ (*Iudicium superius derogad iudicio inferiori*). ისინი დაცულნი უნდა იყვნენ იმის მიუხედავად, ეს გადაწყვეტილებები სწორად მიაჩნია თუ არა ქვემდგომ სასამართლოს. ამ გადაწყვეტილებებში მოცემული წესები მანამდეა მბოჭავი, ვიდრე ისინი არ გაუქმდება. გაუქმება კი მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი თუ ზომდგომი სასამართლო მიიღებს ახალი ძველი გადაწყვეტილებისგან განსხვავებულ გადაწყვეტილებას ან კანონით. პრეიუდიციისგან გათავისუფლების ერთ-ერთ ხერხს წარმოადგენს ე.წ. *distinguishing*, როდესაც გადახვევა დასაბუთებულია ერთეული შემთხვევის განსაკუთრებულობით.²³

საერთო სამართლის ჭრილში საკითხის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, ინგლისის მაგალითი უნდა მოვიყვანოთ, სწორედ ინგლისის სამართლის სისტემას ეფუძნება აშშ-ში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარებას. მე-12 საუკუნეში, როდესაც საერთო სამართლის ოჯახი იდგავდა ფეხს, ინგლისში სახელშეკრულებო ურთიერთობები სამეფო სასამართლოების განსასჯელ საკითხებში არ ექცეოდა.²⁴

²² ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლებასამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.38.

²³ ანგლო ამერიკული სამართალი. იხ. <

<https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%9A%E1%83%9D-%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98_%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%98>. [21.05.2019]

²⁴ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლებასამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.39.

თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა საერთო სამართლის ქვეყნებში სახელმწიფოებო ურთიერთობებთან მიმართებით უფრო ფართო ჭრილშია მოწესრიგებული, სადაც თითოეული მოქმედება ცალკეული განმარტების საგანს წარმოადგენს. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელმწიფოების თავისუფლებას განსხვავებული მოწესრიგება გააჩნია. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ იქ სახელმწიფოებო ურთიერთობები დაფუძნებულია მხარეთა ფართო ავტონომიაზე, მათ ნებასა და შესაბამის გამოხატულებაზე.²⁵

ინგლისის სასამართლოებს ჰქონდათ რამდენიმე მნიშვნელოვანი საფუძველი, რათა კონტრაქტთა ნება ელიარებინათ გადამწყვეტ კრიტერიუმად, მხართა ნების ავტონომიას ხელმწიფოების დადებისას მხარი დაუჭირა იმ ფილოსოფიურმა მიმდინარეობებმა, რომლებიც გავრცელებული იყო მე19 საუკუნის ევროპაში. მათი მიხედვით სახელმწიფო არ უნდა ჩარეულიყო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ამ თეორიით ხელმძღვანელობდნენ ინგლისის სასამართლოები, როდესაც ისინი თვლიდნენ, რომ მხარეთა განზრახვას (ნებას) ჰქონდა უდიდესი მნიშვნელობა ინგლისის სახელმწიფოებო სამართალში.²⁶

„ინგლისის სასამართლოების დამოკიდებულებას ხელმწიფოების თავისუფლების პრინციზე და მხარეთანების ავტონომიაზე ადასტურებს ინგლისელი მოსამართლეების გამონათქვამი: „ ხელმწიფოებში გამოხატული განზრახვა... არის გადამწყვეტი“ (ლორდი ატკინი) და სხვა.“²⁷

საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრებები იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში არ უნდა

²⁵ ჯორჯენაძე ს., „ხელმწიფოების თავისუფლებასამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017,39.

²⁶ ანგლო ამერიკული სამართალი. იხ.

²⁷ https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%9A%E1%83%9D-%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98_%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%98. [21.05.2019]

²⁷ იოსელიანი ა., „ სახელმწიფოებო საკოლიზიო სამართალი“ თბილისი 2011, გვ.19.

ჩაერიოს და რომ მხარეთა კერძო ავტონომია უპირატეს მნიშვნელობას უნდა პოვებდეს, სწორედ ნების ავტონომიის ასეთი მაღალი ხარისხი გახდა ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების საფუძველი საერთო სამართლის ქვეყნებში.²⁸

§1.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საბჭოთა კავშირის საქართველოში

საბჭოთა კავშირის დაარსების პირველივე წლებში ქვეყანაში ჩამოყალიბდა ცენტრალიზებულად მართული ე. წ. გეგმიური ეკონომიკა. გეგმიური ეკონომიკის პირობებში საწარმოო საშუალებები სახელმწიფოს კუთვნილებაშია, შესაბამისად, ქვეყანაში წარმოებული პროდუქციის სრულ მოცულობასაც სახელმწიფო ქმნის. ეკონომიკის ამ მოდელში კერძო საკუთრება არ არსებობს. ეკონომიკა მუშაობს არა მოთხოვნაზე, არამედ გეგმაზე, რომელსაც სახელმწიფო ბიუროკრატია ადგენს.²⁹

ამ პერიოდის საქართველოში სახელმწიფო განსაზღვრავდა, თუ რა რაოდენობის ავტომობილი სჭირდებოდა მოსახლეობას, რამდენი გრამი ხორცპროდუქტი უნდა მოეხმარა ყოველდღიურად მოქალაქეს და ასე შემდეგ. გარკვეულ პერიოდში სსრკ-ში დაფიქსირებულმა ეკონომიკურმა ზრდამ და სამეცნიერო-ტექნოლოგიურმა პროგრესმა წარმოშვა აზრი, რომ ეკონომიკის ასეთი მოდელი კონკურენტუნარიანი იყო, თუმცა საბჭოთა ეკონომიკური რეალობა სინამდვილეში შორს იდგა წარმატებისგან.³⁰

საქართველოს სსრ სამოქალაქო კოდექსის პირველივე მუხლში არსებობდა დანაწესი, რომელშიც ქონებრივი ურთიერთობების საფუძველი მეურნეობის სოციალისტური სისტემა სახელდებოდა. სწორედ ამიტომ, ერთი შეხედვითაც

²⁸ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლებასამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ. 40.

²⁹ „ყველაფერი საბჭოთა კავშირის შესახებ“, თბილისი, 2016, 04 იხ.

<<https://marshalpress.ge/archives/22905>>. [21.05.2019]

³⁰ გაჩეჩილაძე რ., „რას წარმოადგენდა საბჭოთა კავშირი?“ ჟურნალი ახალგაზრდებისთვის, N4, თბილისი 2014. გვ. 37.

ნათელია, რომ ამ პერიოდის საქართველოში ხელშეკრულების თავისუფლება მხოლოდ ფორმალური გაგებით არსებობდა, ის ვერ მიაღწევდა მის პრაქტიკულ დანიშნულებას და რეალიზებისათვის საჭირო საზღვრებს.³¹

აქედან გამომდინარე თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ საჭოთა კავშირის დროს ეკონომიკის განვითარება თავისუფალი ბაზრის განვითარებას კი არა, კონკრეტული გეგმების შესრულებას ეფუძნებოდა, ნათელი ხდება ის, რომ სწორედ ეს გეგმები ხდებოდა სახელშეკრულებო ურთიერთობისათვის ფუნქციის მატარებელი და არა მხარეთა თავისუფალი ნება, დაედოთ მათთვის სასურველი გარიგებები.³²

საქართველო საბჭოთა კავშირის პერიოდში სრულიად განსხვავებული გზით ვითარდებოდა, ვიდრე ეს დღეს მიმდინარეობს, იგი სრულიად ემხრობოდა და იზიარებდა იმ აზროვნებას და სამართლებრივ კანონებს, რასაც იმ პერიოდის რუსეთი სთავაზობდა. აღნიშნულის ერთ-ერთ მიზეზს ის ფაქტორიც წამოადგენდა, რომ იმ დროის საქართველოს კოდექსში, სხვა მრავალი ქვეყნისაგან გასხვავებით, კერძოდ კი ევროპული კოდექსებისაგან განსხვავებით, სხვაგვარი სახელშეკრულებო ტიპები წესრიგდებოდა, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებას სახელმწიფოსთან მიმართებით განსაზღვრავდა. შესაბამისად მართალია ფორმალურად კანონში არსებობდა ხელშეკრულების ტავისუფლების პრინციპი, თუმცა მას რეალიზების არცთუ ისე ფართო არეალი გააჩნდა.³³

ყოველი ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლება ისეთი სახით, როგორც ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი დღევანდელ რეალობაში გვხვდება, საბჭოთა კავშირის დროს აკრძალული იყო.

³¹ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლებასამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ. 51.

³² „ყველაფერი საბჭოთა კავშირის შესახებ“, თბილისი, 2016, 04 იხ.

<<https://marshalpress.ge/archives/22905>>. [25.05.2019]

³³ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლებასამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ. 40.

§1.4 1997 წლის შემდგომი პერიოდი-დამოუკიდებელი სამოქალაქო კოდექსი

„1997 წლის 26 ივნისს (ძალაში შევიდა ამავე წლის 25 ნოემბერს) მიღებულ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს საქართველოსთვის უდიდესი დატვირთვა ქონდა არა მხოლოდ დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით არამედ პრაქტიკული დანიშნულებისთვისც, ამ პერიოდში ქართველ ერს ნამდვილად ესაჭიროებოდა რუსეთისაგან გასხვავებული, ქართილი ტრადიციების მატარებელი სამოქალაქო მოწესრიგება.“³⁴

აღნიშნულის ერთ-ერთი ნათელი გამოვლინება გახლდათ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელსაც საჭოთა საქართველოსგან განსხვავებით დამოუკიდებელი სამართლებრივი მოწესრიგების უფრო ფართო არეალი მიეცა.

იმ პერიოდის სასამართლო პრაქტიკის განვითარებამ, ეკონომიკის ზრდამ, რომეიც ყოველდღიური ყოფის შემადგენელ ელემენტად გადაიქცა, ხელშეკრულების თავისუფლება სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ბირთვად აქცია.³⁵

საქართველო, როგორც რომანულ-გერმანული კონტინენტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყანა, XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული სწორედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების გამოცდილებას იზიარებს და ახდენს მის რეცეფციას, თუმცა ამაში, რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება ის რომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა პირდაპირაა გადმოტანილი, იგი რა თქმა უნდა, სრულად არის გააზრებული და პირველ რიგში მოყვანილია ქართულ რეალობასთან.³⁶

³⁴ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017,გვ.53.

³⁵იქვე ,გვ.54.

³⁶იქვე ,გვ.54.

თავი II. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სამოქალაქო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლება, თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა, რაც სამოქალაქო სამართლებრივი სუბიექტის შეზღუდულ უფლებას წარმოადგენს. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სახელშეკრულებო სამართალი თავისუფალი სამოქალაქო საზოგადოების წინაპირობაა, ხოლო ამ ასპექტში ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი გადამწყვეტ როლს თამაშობს.

სსკ-ში ხელშეკრულების თავისუფლება ობიექტური ფორმით გვხვდება, რისთვისაც საჭიროა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება. ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზებისათვის მხარე თვითონ არჩევს ნორმას და თავად განსაზღვრავს აუცილებელი მოქმედების წესს და სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარს.³⁷

ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე განმტკიცებულია მხარეთა უფლება თავად განსაზღვრონ კონკრეტული პირობები და ისინი ხელშეკრულებაში გაწერონ ისე, როგორც თავად მიიჩნევენ ამას მართებულად.³⁸

ხელშეკრულების თავისუფლება ქართულ სამართალში საკანონმდებლო დონეზეა რეგლამენტირებული. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი და მეორე წინადადებების თანახმად, კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, თუმცა არ ეწინააღმდეგება მას.³⁹ ამით კანონმდებელი ხაზს უსვამს, რომ

³⁷ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.59.
³⁸ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., და სხვ. „სახელშეკრულებო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლოს სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014, გვ.55.
³⁹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018. 319 (I) მუხლი.

აღიარებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ვალდებულებითი სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ზოგადად, მთელ სამოქალაქო სამართალს გასდევს, მაგრამ ის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან როლს ვალდებულებითი სამართალში ასრულებს, რაზეც მეტყველებს კანონის სისტემური აგებულება. მითითებული ნორმა სამოქალაქო კოდექსის მე-3 წიგნის (ვალდებულებითი სამართალი) პირველი კარის (სახელშეკრულებო სამართალი) პირველი თავის (ზოგადი დებულებები) პირველი მუხლია, მიუხედავად ამისა, ცხადია, ვერ ვიტყვით, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ექსკლუზიური ნიშანია. ზოგადად, პრინციპების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ის შეიძლება განვითარდეს და ჩამოყალიბდეს ნებისმიერ სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში. შესაბამისად, მისი აღიარებისათვის კანონში ასახვა აუცილებელი არ არის. ამდენად, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის სამოქალაქო სამართლის მე-3 წიგნში ასახვა სულაც არ აბრკოლებს მის მის გამოყენებას სხვა წიგნებით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში, და, მეორე მხრივ, კი აუცილებელია ხაზი გაესვას მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სწორედ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებებისთვის.⁴⁰

ხელშეკრულების თავისუფლება საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტირებულია აგრეთვე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშიც, კერძოდ ხელშეკრულების თავისუფლება (Vertragsfreiheit) არის დაცული უფლება ძირითადი კანონით. მხარეთა შეთანხმება არ საჭიროებს რაიმე მსპეციალურ გადახედვას, ან ჩარევას, მთავარია გარიგება შეიცავდეს ორივე მხარის თანხმობას (Inhaltsfreiheit).⁴¹

⁴⁰ მ.მესხიშვილი „ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტიპებად“ დოქტორანთა კვლევითი კომპონენტი, თბილისი 2015, გვ. 32. იხ.

http://newvision.ge/sites/default/files/2.xelshekrulebebis_pirobiti_daqopa_tipebad.pdf [25.05.2019]

⁴¹ MANFRED PIECK: FREEDOM OF CONTRACT (PARTY AUTONOMY), „A STUDY OF THE SIGNIFICANT ASPECTS OF GERMAN CONTRACT LAW“ Pieck: German Contract Law.

ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე კომპონენტისგან შედგება, კერძოდ, ის მოიცავს პირის უფლებას გადაწყვიტოს დადოს თუ არა ხელშეკრულება, ვისთან და რა შინაარსის. თუმცა, ეს კომპონენტები შეეხება მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყების სტადიას. მაგრამ ხელშეკრულების თავისუფლების დანიშნულება მხოლოდ ამ ეტაპით არ ამოიწურება. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებს აქვთ უფლება ნებისმიერ დროს შეცვალონ ხელშეკრულების პირობები ან დაასრულონ ურთიერთობა. ეს კომპონენტები აღიარებულია არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ მრავალი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში.⁴²

სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადმა პრინციპებმა ასახვა პოვა უნიფიცირებულ ევროპულ სამართალში. ამის მაგალითია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (Principles of European Contract Law PECL).

ხელშეკრულების თავისუფლება არის კერძო ავტონომიის გამოხატულების უმთავრესი ფორმა. იგი დაცულია არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით, არამედ კონსტიტუციითაც, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, საქართველოს კონსტიტუციაში პირდაპირ არაა მოწესრიგებული, ამ პრინციპის ძირითად საკონსტიტუციო საფუძვლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ ადამიანის თავისუფლების უფლებათა ბლოკი.⁴³ ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ შემდეგი სახის უფლებები: საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, აზრის გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, საკუთრები უფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, თავისუფალი მეწარმეობის უფლება, მიმოსვლის თავისუფლება, პირთა თანასწორობა და ქორწინებუს უფლება. მაგ: კონსტიტუციის მე12 მუხლი ითვალისწინებს პიროვნების თავისუფლად

⁴² ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., და სხვ. „სახელშეკრულებო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლოს სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014, გვ.56.

⁴³ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.89.

განვითარების უფლებას, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსი ძალიან ფართოა. “იგი მოიცავს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს, როგორცაა: ცოდნის შექმნის, დაქორწინების, შვილების გაჩენის, ოჯახური ცხოვრების საკუთარი შეხედულებით წარმართვის, ღმერთის რწმენის, პიროვნული თვითგამორკვევის, პროფესიისა და საქმიანობის არჩევის, საზოგადოებრივი საქმიანობის, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ ცხოვრებაში აქტიური მონაწილეობის, ხელშეკრულებებისა თუ კონტრაქტების დადებისა და სხვა სფეროებს, რომლებიც თავისუფალი ადამიანის განვითარებისა და მისი ბედნიერებისთვისაა აუცილებელი”.⁴⁴

ხელშეკრულების თავისუფლება განმტკიცებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსიტაც, კერძოდ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1102 მუხლის მიხედვით „ ყველას აქვს უფლება გააფორმოს ან არ გააფორმოს ხელშეკრულება, თავისუფლად აირჩიოს პირი ვისთანაც დადებს ხელშეკრულებას, თავისუფლად განსაზღვროს ხელშეკრულების შინაარსი და ფორმაა, კანონმდებლობით დადგენილი ფორმით.“⁴⁵

„სახელშეკრულებო სამართლის მოწესრიგებაში ყველაზე დიდი მნიშვნელობა უდაოდ ენიჭება ფორმალური თავისუფლებისა და ხელშეკრულების მხარეთა თანასწორობის იდეას. ეს იდეა სამართლებრივ გამოხატულებას პოვებს ხელშეკრულების თავისუფლებისა და ხელშეკრულებისადმი ერთგულების პრინციპებში, რომლის მიხედვითაც, ინდივიდი უფლებამოსილია თავისუფალი, საკუთარი პასუხისმგებლობით მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე ფაქტობრივად ნებისმიერი შინაარსის ხელშეკრულება დადოს.“⁴⁶

ხელშეკრულების თავისუფლებას მიეკუთვნება მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაც. შინაარსის თავისუფლებიდან გამომდინარე, მხარეებს შეუძლიათ

⁴⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, თავი II , ადამიანის ძირითადი უფლებები.

⁴⁵ French civil code , 2016 ConTract, CHEPTER I , ART. 1102.

⁴⁶ მესხიშვილი მ., „ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტიპებად“ დოქტორანთა კვლევითი კომპონენტი,თბილისი 2015, გვ.36. იხ.

<http://newvision.ge/sites/default/files/2.xelshekrulebebis_pirobiti_daqopa_tipebad.pdf>[25.05.2019]

როგორც რამდენიმე, ისე ერთი პირობის დათქმა. ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია მხოლოდ ის, რომ შინაარსი მხარეთა ნებაყოფლობით სურვილზე იყოს დაფუძნებული, რომლითაც ხელშეკრულების ნამდვილობა არ დადგება ეჭვქვეშ. ამდენად, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება წარმოდგენს მისი მონაწილე მხარეების არჩევანის შესაძლებლობას, თავად, საკუთარი სურვილის შესაბამისად, მოახდინონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი სამართლებრივი პირობის ხელშეკრულებაში გაწერა. ასეთი პირობის გათვალისწინებით, შეადგინონ ხელშეკრულება სხვადასხვა ხელშეკრულებათა შინაარსის კომბინაციით, რაც მთლიანად მხარეთა ნება-სურვილზე, ყოველგვარი ჩარევისა და რაიმე ზეგავლენისგან დამოუკიდებლად იქნება განხორციელებული.⁴⁷

ყოველივე აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების საფუძველზე მხარეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ისეთი პირობები, რომლებიც კანონმდებლობით გათვალისწინებული საერთოდ არ არის, მეტიც შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ნებას, გაწერონ ხელშეკრულების შინაარსში, უპირატესი ძალა გააჩნია, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც ამ სურვილს საჯარო წესრიგთან/კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი უპირისპირდება.⁴⁸

აქამდე საუბარი იყო ხელშეკრულების თავისუფლებაზე, მისი დასაბუთება შესაძლოა იყოს ნების ავტონომია, კერძო და საზოგადოებრივი სარგებელი. თუმცა ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის მიუხედავად, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს გარემოება, რომ სახელშეკრულებო სამართალში თავისუფლების გვერდით აუცილებლად უნდა არსებობდეს იძულება და ნორმები, რომელთა საფუძველზე ხელშეკრულება ჩაითვლება ბათილად ან შეიძლება ასეთად გამოცხადდეს ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულება შედგენილია

⁴⁷ გუგუტიშვილი მ., „სახელშეკრულებო თავისუფლება და მიმსი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი „ახალგაზრდა ადვოკატები“ N6, თბილისი 2016, გვ.27. იხ. <<http://www.barristers.ge/public/uploads/docs/Jurnali-N6.pdf>>. [25.05.2019]

⁴⁸ ჟორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი, 2017, გვ.102.

გულდასმით და მისდამი დაინტერესება ორივე მხარიდან ნამდვილად არსებობს.⁴⁹ აღნიშნული შეიძლება შეეხოს ხელშეკრულებებს, რომელთა შინაარსი ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, კანონის ნორმებს ან კეთილ ზნეს. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლება, მართალია, ვალდებულებითი სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპია, მაგრამ იგი აბსოლუტური უფლება არ არის. შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაც საზღვრებშია მოქცეული. საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულება მხოლოდ მაშინ შეიძლება დაიდოს, თუ ეს კანონით არის ნებადართული. სანივთო სამართალში ხელშეკრულებებით მხოლოდ ის უფლებები შეიძლება წარმოიშვას, რასაც კანონი ითვალისწინებს. ვალდებულებით სამართალში, სადაც რეალურად მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლება, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება შეზღუდულია იმპერატიული ნორმებით დადგენილი წესებით. ამას თან ერთვის დაცვითი ნორმები ეკონომიკურად და ინტელექტუალურად უფრო დაბალ საფეხურზე მდგომის სასარგებლოდ.⁵⁰

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია სხვა სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. ერთ-ერთი ასეთი სიკეთე შეიძლება იყოს სამართლიანობის პრინციპი. როგორც წესი, შეუთავსებლობა სახელშეკრულებო თავისუფლებასა და სამართლიანობას შორის არ არსებობს. თუ, მაგალითად, ხელშეკრულების დადებისას მხარეები სრულად ინფორმირებული არიან და თანაბარი საბაზრო და ეკონომიკური ძალაუფლება აქვთ, შესაძლებელია ვარაუდი, რომ შეთანხმების შინაარსი მათი ინტერესების შესაბამისია. ზოგიერთ შემთხვევაში სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებას მივყავართ სამართლიანობამდე, მაგრამ თუ გავითვალისწინებთ, რომ რიგ შემთხვევებში მხარეები განსხვავებული ცოდნის, გამოცდილების, მატერიალური თუ ადამიანური რესურსის მქონე სუბიექტები

⁴⁹ გელაშვილი ი., „ ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“, ბოლო დამუშავება 2017,17 ოქტომბერი, გვ.5. იხ. <<http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2017/10/Artikel-319.pdf>>.[25.05.2019]

⁵⁰ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., და სხვ. „სახელშეკრულებო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014,გვ.56.

არიან, მათი, ერთი შეხედვით, თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგად დადებული ხელშეკრულება შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოვიდეს სამართლიანობის პრინციპთან.⁵¹

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია აგრეთვე კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე. „ხელშეკრულების თავისუფლება კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე შეიძლება შეიზღუდოს შემდეგი ნიშნებით, : 1) ხელშეკრულების დადება და შესრულება არ უნდა მოითხოვდეს დიდ დანახარჯს; 2) შეთანხმება ნებაყოფლობით უნდა იქნეს დადებული; 3) მხარეთა შორის ურთიერთობაში უნდა არსებობდეს თანასწორობა, სამართლებრივი ბალანსი, ესეიგი არცერთ მხარეს არ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა; 4) არ უნდა ქონდეს ადგილი არსებით გარე ჩარევას შეთანხმების მიღწევისას; 5) მხარეები საკმარისად ინფორმირებულები უნდა იყვნენ; 6) სახეზე უნდა იყოს კონტრაქტების გონივრულობა. აქედან გამომდინარე, მხარეთა ურთიერთობაში სახელმწიფო ჩარევა შეიძლება მივიჩნიოთ მართლზომიერად, როდესაც სახეზე არ არის ერთ ერთი ზემოთ ჩამოთვლილი ნიშანი. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ჩარევა, ამგვარი ურთიერთობების კორექტირების მზინით, ხორციელდება კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე.“⁵²

აღსანიშნავია, რომ თუ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შესაზღუდად გამოიყენებოდა, მე20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში განვითარდა ტენდენცია, რომელიც გულისხმობს ე.წ. ეკონომიკურად სუსტი მხარის უფლებებისა და ინტერესების დაცვის გაძლიერებას. ასეთია ის ფიზიკური პირები, რომელთაც არ გააჩნიათ პროფესიონალი მეწარმის ცოდნა და გამოცდილება. ამის გათვალისწინების გერმანელმა კანონმდებლებმა მიიღეს სხვადასხვა

⁵¹ ჟორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი, 2017, გვ.105.

⁵² ხუნაშვილი ნ., „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში“ სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი 2014, გვ.107.

საკანონმდებლო აქტები, რომლითაც შეიზღუდა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი.⁵³ მაგ, დიდი ხნის განმავლობაში კეთილსინდისიერების პრინციპი გერმანიაში გამოიყენებოდა იმისათვის, რომ სასამართლოს ეკონტროლებინა ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობები, სანამ 1976 წელს არ იქნა მიღებული „გარიგებათა ზოგადი პირობების შესახებ“ კანონი. ზოგად პირობებში იგულისხმებოდა ტიპური პირობები, რომლებიც დამახასიათებელია მრავალი ხელშეკრულებებისათვის. ამ კანონის მე-9 მუხლი ითვალისწინებს ხელშეკრულების ნებისმიერი იმ ირობის ბათილობის შესახებ დებულებას, რომელიც აშკარად ლახავს ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს კეთილსინდისიერების მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ.⁵⁴

უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების პრინციპის შეზღუდვა სხვადასხვაგვარად ჰქონდათ გაგებული ანგლოსაქსურ და კონტინენტურ სამართლის ქვეყნებს. *„ტრადიციულად, სამართლის კონტინენტური სისტემის წარმომადგენლებს უფრო თავშეკავებული პოზიცია ეჭირათ ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართ. ცვაიგერტი და კოტჩი აღნიშნავდნენ, რომ თანამედროვე პირობებში ქვეყნების უმრავლესობის სასამართლოებს უფლება აქვთ ბათილად მიიჩნიონ ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც წარმოადგენენ „არაკეთილსინდისიერ“ „არასამართლიან“ პირობებს და იწვევენ მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს შორის მნიშვნელოვან დისბალანსს“.*⁵⁵

ამრიგად, როდესაც ერთმანეთს უპირისპირდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი და მაგ. კეთილსინდისიერების პრინციპი, პრიორიტეტი კეთილსინდისიერების პრინციპს უნდა მიენიჭოს, რადგან სწორედ ასეთ შემთხვევაში სწორედ მოცემულ პრინციპს შეუძლია ურუნველყოს სამართლიანი ბალანსის არსებობა ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს შორის.

⁵³ ჟორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი, 2017, გვ. 119.

⁵⁴ საქართველოს კანონი „გარიგებათა ზოგადი პირობების შესახებ“ მუხლი 9.

⁵⁵ ხუნაშვილი ნ., „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში“ სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი 2014, გვ. 110.

როგორც ცნობილია, იმპერატიულ ნორმებს ვალდებულებით სამართალში საკმაოდ მცირე წილი აქვს და ისინი ძირითადად მიმართულია იქითკენ, რომ სრულად არ დაირღვეს სამართლებრივი ბალანსი მხარეთა უფლება-მოვალეობებს შორის (მაგ.: კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვა – იძულებითი კონტრაქტირება). თანამედროვე სამართლის პოლიტიკაზე მსჯელობისას აშკარად იკვეთება, რომ ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვის აუცილებელმა საჭიროებამ მიგვიყვანა ხელშეკრულების თავისუფლების კანონისმიერ შეზღუდვებამდე. ამასთან, ბოლო პერიოდში მეცნიერთა მხრიდან გამოითქვა კრიტიკული მოსაზრებები იმპერატიული ნორმების შემოღებით ხელშეკრულების თავისუფლების სულ უფრო მეტად შეზღუდვის შესახებ.⁵⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ასეთია 55-ე მუხლი, რომელიც ბათილად აცხადებს ხელშეკრულებას, თუ ის დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე;⁵⁷ ასევე 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგსა და ზნეობის, განსაკუთრებით თვალშისაცემია სასამართლო კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ (სამოქალაქო კოდექსის 344- 348-ე მუხლები).⁵⁸ ამასთან, კანონი შეიძლება შეიზღუდოს დამხმარე ფუნქციით, როდესაც როგორც დისპოზიციურ სამართალს, წესებს სთავაზობს მხარეებს იმ შემთხვევისთვის, როდესაც ის თავად არ შეათანხმეს. თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების უპირატესობა კანონისმიერ დებულებებთან უკავშირდება მხარეთა ინტერესებისადმი უკეთეს მისადაგებას მაშინ, როდესაც საქმე მხოლოდ მხარეთა ინტერესებს ეხება, რაც უპირველეს ყოვლისა,

⁵⁶ გუგუტიშვილი მ., „სახელშეკრულებო თავისუფლება და მიმსი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი „ახალგაზრდა ადვოკატები“ N6, თბილისი 2016, გვ.28.

⁵⁷ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 55.

⁵⁸ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 54.

ვალდებულებითი სამართლის სფეროს შეესაბამება. სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებშიც, ხელშეკრულების მხარეთას გარდა, მესამე პირებისა და საზოგადოების ინტერესებიც მონაწილეობს, მხარეები მას ასე თავისუფლად ვერ განკარგავენ.

უნდა აღინიშნოს რომ, ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც საქართველოს მოქალაქეებს შორის, ასევე საქართველოს და უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს შორის, საერთაშორისო ხელშეკრულებები უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებენ ქვეყნის განვითარებისთვის, ამიტომ აუცილებელია განვიხილოთ უნიდროას პრინციპები, რომლებიც უმნიშვნელოვანესია და რომელშიც ნათლადაა ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ძირითადი ნიშნები. უნიდროას პრინციპები თავებად და მუხლებად არის ჩამოყალიბებული, უმნიშვნელოვანეს მუხლს წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლება, კერძოდ 1.1 „ მხარეების თავისუფლები არიან განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი და შეადგინონ იგი“⁵⁹

ხელშეკრულების თავისუფლება ძარმოადგენს ძირითად პრინციპს, როგორც ქართული კერძო სამართლის აგრეთვე საერთაშორისო ვაჭრობის კონტექსტშიც. ხელშეკრულების თავისუფლებას აქვს უდიდესი მნიშვნელობა საერთაშორისო ვაჭრობის კონტექსტში, მაგალითად თუ საქართველოს მოქალაქეს სურს დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება გერმანიის მოქალაქესთან, იგი უნდა სარგებლობდეს იმ მინიმალური დაცვის პირობებით, როგორითაც ის სარგებლობს საქართველოში, ხელშეკრულების თავისუფლება კი წარმოადგენს ერთ ერთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს მხარის ინტერესების დაცვაში. უნიდროას ზემოთ აღნიშნული მუხლის თანახმად, მეწარმეებს უფლება აქვთ თავისუფლად გადაწყვიტონ, ვის შესთავაზონ

⁵⁹UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Chapter 1- general provisions , article 1.1 (freedom of contract).

მათი საქონელი, ასევე შესაძლებლობა აქვთ თავისუფლად შეთანხმდნენ გარიგების პირობებზე. ⁶⁰

უნიდროას აღნიშნული პრინციპის მსგავსად, ხელშეკრულების თავისუფლება გარანტირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითაც, რომლის მიხედვითაც მხარეებს უფლება აქვთ დადონ ხელშეკრულებები, განსაზღვრონ მათი პირობები, აირჩიონ კონტრაჰენტები და ა.შ

1.2 მუხლი წარმოადგენს აგრეთვე უმნიშვნელოვანეს პრინციპს, რითაც გათვალისწინებულია ფორმის თავისუფლება ხელშეკრულების დადებისას.

მოცემული პრინციპი არ ადგენს რაიმე მოთხოვნას იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულება უნდა იყოს გაფორმებული აუცილებლად წერილობითი ფორმით და დოკუმენტურად. მისი არსებობის დადგენა შესაძლებელია ნებისმიერი ხერხით, მათ შორის მოწმეების ჩვენებებით. ⁶¹

ამ მუხლის ანალიზი მეტყველებს იმაზე, რომ ხელშეკრულება, როგორც წესი არ ექვემდებარება ფორმალურ მოთხოვნილებებს.

აღნიშნული დანაწესი მოქმედებს საქართველოს კანონმდებლობაშიც, კერძოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68 მუხლის მიხედვით მხარეებს შეუძლიათ თვითონ განსაზღვრონ გარიგების ფორმა, თუ მისი ნამდვილობისათვის არ არის საჭირო კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა,⁶² ფაქტობრივად ფორმის თავისუფლების არაპირდაპირ აღიარებაა. აღნიშნული მუხლი მოიცავს გარკვეულ გამონაკლისებს, რომელიც შეიძლება მივიჩნიოთ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვად, მაგალითად უძრავი ქონების მიმართ საქართველოს კანონმდებლობა აწესებს გარკვეულ შეზღუდვებს, რომელიც გამოიხატება შემდგეგში, უძრავი

⁶⁰ UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Chapter 1- general provisions , article 1.1 (freedom of contract), commernats.

⁶¹ UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Chapter 1- general provisions , article 1.2 .

⁶² საქართველოს კანონი „ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 68.

ქონების შესყიდვისთვის აუცილებელია წერილობითი ფორმა და მისი გაფორმება საჯარო რეესტრში.

გარკვეულ შეზღუდვებს ფორმასთან დაკავშირებით შეიცავს უნიდროას პრინციპებიც, თუმცა ამაზე ოდნავ მოგვიანებით.

უნიდროას პრინციპი, რა თქმა უნდა, ხელშეკრულებებს განიხილავს ფართო არეალით, თუმცა ეს არის ის ძირითადი მუხლები, რომლებიც უშუალოდ ეხება ჩემს საკვლევ თემას, კერძოდ ხელშეკრულების თავისუფლებას.⁶³

§2.1 თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში

თავისუფლებაე საუბრუსას უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი ეხება სამართლით მოწესრიგებულ თავისუფლებას, რომელიც სამართლის ნორმებშია განსაზღვრული. ვინაიდან სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველს მხოლოდ სამართლის ნორმა წარმოადგენს, უნდა ვივსაუდოთ, რომ თავისუფლება სამართლის ნორმის შინაარსზეა დამოკიდებული და მასზე დაფუძნებით ადგენს მოქმედების ფარგლებს. თავის მხრივ , ნორმა, თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, კონკრეტული ქმედების შეზღუდვის წინაპირობას წარმოადგენს.ამდენად საინტერესია, რა სახით შეიძლება მოაწესრიგოს ნორმამ თავისუფლება სამართალში.⁶⁴

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება სამოქალაქო სამართალში ნების ავტონომიის პრინციპით არის გარანტირებული. უპირველეს ყოვლისა აღნიშნული გამომდინარეობს სსკ-ის მე9 მუხლიდან , რომლის თანახმაც „სამოქალაქო კანონები უზრუნველყოფენ საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებას, თუ ამ

⁶³ UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Chapter 1- general provisions , article 1.2 commentars.

⁶⁴ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი, 2017,გვ.82.

თავისუფლების განხორციელება არ ხელყოფს მესამე პირთა უფლებებს“. დასახელებული ნორმა სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებაზე მიუთითებს, რაც პირველ რიგში ხელშეკრულების თავისუფლების კვაკუთხედს წარმოადგენს, აქედან გამომდინარე ხელშეკრულების თავისუფლების პირველ დანაწეს სსკ-ის 9 მუხლი ითვალისწინებს, ხოლო აღნიშნული დანაწესი ხელშეკრულებასთან მიმართებით დაკონკრეტებულია სსკ ის 319-ე მუხლში, რომელიც პირდაპირ უთითებს ხელშეკრულების თავისუფლებაზე. თავისუფლება კერძო სამართალში გულისხმობს პირის შესაძლებლობას განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, აირჩიონ ხელშეკრულების მხარე, ხელშეკრულების ყველაზე ხელსაყრელი სახე და ამგვარად გადაანაწილონ თავიანთი უფლება-მოვალეობანი.⁶⁵

კერძო სამართალში, უფრო კონკრეტულად კი სახელშეკრულებო სამართალში თავისუფლებას აქვს რამდენიმე სახის გამოვლინება: ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს ასევე კონტრაქტის არჩევის თავისუფლებასაც და ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება, რაშიც იგულისხმება მხარეების შესაძლებლობა აირჩიონ მათთვის სასურველი ხელშეკრულების ტიპის, მათ შორის კანონით გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულების ტიპები, რომლებიც, მართალი აკანონით არ არიან გათვალისწინებული თუმცა არ ეწინააღმდეგება მათ, და ასევე შერეული ხელშეკრულებიც. ხელშეკრულების თავისუფლება მოიაზრებს აგრეთვე ფორმის არჩევის თავისუფლებასაც, რაც საბოლოო ჯამში ემსახურება ურთიერთობათა გამარტივებას და მოქნილობას.⁶⁶

ცალკე აღნიშვნის ღირსია სსკ-ის მე-10 მუხლი, რომელიც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად ასახელებს კანონს. აღნიშნული მუხლის მე 3 ნაწილი

⁶⁵ თუმანიშვილი გ., „შესავალი სამოქალაქო კერძო სამართალში“ თბილისი, 2012, გვ. 114.

⁶⁶ გელაშვილი ი. „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ. 2.

აკონკრეტებს ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს და მიუთითებს იმპერატიულ ნორმებზე, რაც სამოქალაქო სამართალში თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁶⁷

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს რომ, თავისუფლების ერთიანი, კონკრეტული განმარტება არ არსებობს. აღნიშნული განპირობებულია მისი არსით, რადგან იგი სამართლის ყველა სფეროში რეალიზებულია.

§2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები

ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება. ესენია: 1) ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ეს უფლება განამტკიცებს პირის იმ შესაძლებლობას, დადოს ან არ დადოს ხელშეკრულება. ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა, კანონი არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას. პირი უფლებამოსილია აირჩიოს სახელშეკრულებო კონტრაქტის, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც არ არსებობს ალტერნატიული შესაძლებლობა, მაგ: ელექტრო, გაზომომარაგების დროს.

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება იმაშიც ვლინდება, რომ მხარეებს შეუძლიათ უარი თქვან ხელშეკრულების შესრულებაზე და შეწყვიტონ იგი, ოღონდ არა ცალმხრივად, არამედ კონსენსუსის საფუძველზე.⁶⁸

2) ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება- *„კანონი დეტალურად ვერ მოაწესრიგებს ყველა ხელშეკრულების შინაარსს, მას შეუძლია დაადგინოს თავისუფლების ფარგლები და არა თავისუფლების გამოვლენის ყველა დეტალი, ამიტომ შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება ანიჭებს მხარეებს შესაძლებლობას,*

⁶⁷ ჯორჯენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი, 2017, გვ.178

⁶⁸ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., და სხვ. „სახელშეკრულებო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014, გვ. 58.

საკუთარი ინტერესის შესაბამისად განსაზღვრონ უფლებამოვალეობები, კერძოდ, აირჩიონ მისთვის ყველაზე მისაღები ხელშეკრულების ტიპი და თავადვე განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულების პირობები. ამასთან, მათ შეუძლიათ შეთანხმდნენ კოდექსით გათვალისწინებული დისპოზიციური ნორმისგან განსხვავებულ შინაარსზეც, მაგალითად, კოდექსის დანაწესისაგან განსხვავებულად მოაწესრიგონ ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკი და ნივთის დაღუპვის შედეგების გადასვლის საკითხი. ზოგიერთ შემთხვევაში ეს შეუძლებელია რადგან, ურთიერთობის მოწესრიგება პირდაპირ არის გათვალისწინებული კანონით. საკუთარი ნებისა და ინტერესების მიხედვით ინდივიდებს შეუძლიათ განსაზღვრონ იმგვარი სახელშეკრულებო პირობები, რომელთა ანალოგს სამოქალაქო სამართალი არ იცნობს. ეს ე.წ. არატიპიური ხელშეკრულებებია, რომლებიც თავიანთი შინაარსით არ მიეკუთვნებიან კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპს, თუმცა თუ შეთანხმება არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას, იგი წარმოშობს ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას.“⁶⁹

3) კონტრაქტის არჩევის შესაძლებლობა-„ საბაზრო ეკონომიკის განვითარებისა და კონკურენციის პირობებში ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. კოდექსით გათვალისწინებული გამონაკლისის გარდა (კონტრაქტების იძულება), ხელშეკრულების დადების თავისუფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს. როდესაც სახეზე არ არის 319-ე მუხლის II და III ნაწილებით გათვალისწინებული კონტრაქტების იძულების წინაპირობები, მოწვევა ოფერტზე ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში თავსდება. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ასევე, მოიცავს პირის უფლებას, უარი თქვას სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებაზეც, თუმცა მან უნდა დაიცვას

⁶⁹ გელაშვილი ი „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017. გვ. 3 იხ <<http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2017/10/Artikel-319.pdf>> [27.05.2019]

ხელშეკრულების მოშლისათვის დადგენილი წესი. ეს წესი შეიძლება გათვალისწინებული იყოს კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით.⁷⁰

4) ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება- ფორმის თავისუფლება გულისხმობს ხელშეკრულების ფორმის მოდიფიცირების შესაძლებლობასაც. 69-ე II მუხლის მიხედვით, გარიგება წერილობითი ფორმით შეიძლება დაიდოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით, ხოლო 328-ე I მუხლი მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ფორმის განსაზღვრისას ხელშეკრულების ძალაში შესვლას სწორედ ამ ფორმის დაცვას უკავშირებს. ეს ორი მუხლი ერთმანეთის საპირისპიროდ შეიძლება მივიჩნიოთ, ერთი უთითებს რომ მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა აირჩიონ მათთვის მისაღები ნებისმიერი ფორმა, წერილობითი ან ზეპირი, ხოლო მეორე პირდაპირ ამბობს, რომ ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის აუცილებელია წერილობითი ფორმა, მიუხედავად ამ წესისა, ფორმის თავისუფლებიდან გამომდინარე, მხარეებს შეუძლიათ შეცვალონ თავიანთივე განსაზღვრული ფორმა სხვა ფორმით, მათ შორის კონკლუდენტური მოქმედებით. თუკი ნების გამოვლენის შინაარსთან დაკავშირებით არ არსებობს დავა და დაცულია ფორმის მიზანი – სიცხადე და მტკიცება, გარიგების ფორმის დაუცველობა მის ბათილობას არ გამოიწვევს.⁷¹

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების და ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების მსგავსადაც, ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლებაც არ არის აბსოლუტური და ისიც შეზღუდულია კანონის იმპერატიული დანაწესებით. შეზღუდვის მიზანი შეიძლება მდგომარეობდეს ხელშეკრულების დამდები მხარის ინტერესების დაცვაში. უპირველეს ყოვლისა კანონი იცავს პირებს ისეთი ხელშეკრულებების დადებისას, რომელიც ეხება პირის მთელ ქონებას ან ქონების

⁷⁰გელაშვილი ი „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017. გვ.7 იხ< <http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2017/10/Artikel-319.pdf>> [27.05.2019]

⁷¹გელაშვილი ი „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017. გვ. 8 იხ.< <http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2017/10/Artikel-319.pdf>> [27.05.2019]

ნაწილს და მიმართულია ამ ქონების გასხვისებისა თუ უფლებრივად დატვირთვისაკენ. კერძოდ, კანონი ადგენს, რომ ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მთელი თავისი ამჟამინდელი ქონება ან ამ ქონების ნაწილი გადასცეს სხვას ანდა უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, მოითხოვს წერილობით ფორმას. წერილობითი ფორმის დაუცველობა იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას.⁷²

ყოველივე ზემო ჩამოთვლილი წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითად ელემენტებს, ყოველი მათგანის რეალიზაცია ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს, რაც მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებით ხორციელდება.

⁷² ჭეჭელაშვილი ზ., “სახელშეკრულებო სამართალი“ (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი 2010, გვ.70.

თავი III. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი და მისი ფარგლები.

ქართულ კერძო სამართალში მოქმედი დისპოზიციურობის პრინციპი უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს ხელშეკრულების თავისუფლების ასპექტში, დისპოზიციურობის პრინციპი გულისხმობს კერძო და საჯარო პირთა თავისუფლებას დადონ ან არ დადონ ხელშეკრულებები, თავად აირჩიონ კონტრაჰენტი, თავადვე შეთანხმდნენ ხელმე კრულების შინაარსზე, ფორმაზე. ამასთან, წარმოუდგენელი იქნებოდა, მხარეებს ხელშეკრულების დადებისას სრული თავისუფლებით ესარგებლათ. ასეთი მიდგომა აუცილებლად გამოიწვევდა ამორალური გარიგებების დადებას, შედარებით „ძლიერი“ მხარის მიერ „სუსტის“ დაჩაგვრას ასევე, სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების შემოღების შეუძლებელობას. ყველაფერი ამის თავიდან აცილების მიზნით, აღნიშნული პრინციპის მიმართ მოქმედებს გარკვეული შეზღუდვები.⁷³

იმის მიუხედავად, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპირი ერთ–ერთი უმნიშვნელოვანესია სამოქალაქო სამართალში, შეზღუდვები რომლებიც მოქმედებს აღნიშნული პრინციპიც მიმართ გამოიყენება, როგორც ხელშეკრულების დადებას, ისე მისი შინაარსის განსაზღვრას.

სამოქალაქო სამართალში მოქმედი ნების ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის აღიარებით პირის ენიჭება უფლება საკუთარი ინტერესის შესაბამისად მიაღწიოს დასახულ მიზანს, მიუხედავად ამისა ეს თავისუფლება არ შეიძლება იყოს არსებობდეს შეუზღუდავად, ანუ არ შეიზღუება იყოს აბსოლუტური, იგი არსებობს მხოლოდ დადგენილი წესრიგის ფარგლებში.⁷⁴ შეუზღუდავმა თავისუფლებამ შეიძლება გამოიწვიოს მხარეთა თვითნებობა. მხარემ,

⁷³ გუგუტიშვილი მ., „სახელშეკრულებო თავისუფლება და მისი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი, „ახალგაზრდა ადვოკატები“ N6, თბილისი, 2016, გვ.28.

⁷⁴ გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“, სამართლის ჟურნალი, ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ.5

რომელსაც მეტი ეკონომიკური რესურსი აქვს, შეიძლება აიძულოს მომავალი კონტრაქტის, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას პასიური როლი შეასრულოს და მხოლოდ შეთავაზებულ სახელშეკრულებო პირობებს დათანხმდეს, ამით კი შემთავაზებელი სახელშეკრულებო უპირატესობას მოიპოვებს, რაც არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენებს მეორე მხარეს, შედეგად კი მივიღებთ სახელშეკრულებო უსამართლობას. ამავდროულად, მხარეთა შეუზღუდავი თავისუფლება საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებისა თუ სახელმწიფოს ინტერესებს. სწორედ ამიტომ აუცილებელია ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, რომლის მიზანია საჯარო ინტერესის დაცვა, სუსტი მხარის მინიმალური დაცვა, თავისუფალი საქმიანობის სტაბილური და უსაფრთხო უზრუნველყოფა, სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიღწევა.⁷⁵

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი საზღვრების დადგენისას კანონმდებელმა დიდი სიფრთხილე გამოიჩინა. შეზღუდვის დაწესება მხოლოდ მაშინ იქნება გამართლებული, თუ დაცული სიკეთის მნიშვნელობა მაღალია, მაგ.: სსკ-ის 183-ე მუხლის მიხედვით, უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემდგომ ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. თუ მხარეები გამოიყენებენ ზეპირ ფორმას, გარიგება იქნება ბათილი. რადგან უძრავი ქონების სოციალური მნიშვნელობა ბევრად მაღალია ვიდრე მოძრავის, რასაც მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულოობაც მოწმობს, კანონმდებელი მისი დაცვის მიზნით ადგენს იმპერატიულ ნორმებს.⁷⁶

⁷⁵ ვაშაკიძე გ., „შესავალი ვალდებულებით სამართალში“, 26.10.2016. გვ.7 იხ<<http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2016/10/%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%95%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%93%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%97-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%A8%E1%83%98.pdf>>. [10.06.2019]

⁷⁶ გუგუტიშვილი მ., „სახელშეკრულებო თავისუფლება და მისი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი, „ახალგაზრდა ადვოკატები“ N6, თბილისი, 2016, გვ.29.

აღნიშნული წარმოადგენს იმპერატიულ ნორმებს, ასეთი ნორმების არსებობა კანონმდებლობაში სრულიად გამართლებულია მათი მიზნებიდან გამომდინარე. ერთ-ერთი ასეთი იმპერატიული ნორმაა სსკ-ის 54-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობრივ ნორმებს. სასამართლოს, როგორც წესი, არ შეუძლია ხელშეკრულების ცალკეული პირობები შეაფასოს როგორც კონტრაქტისთვის „სამართლიანი“ და „უსამართლო“.⁷⁷ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპით უზრუნველყოფილია მხარისთვის არჩევის თავისუფლება, დადოს ან არ დადოს ხელშეკრულება და დათანხმდეს მისთვის მისაღებ პირობებზე. *„გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს სსკ-ის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაწესი. თუ გარიგება არის მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ უნდა შეფასდეს, მოსამართლეს შეუძლია იმსჯელოს ხელშეკრულების ცალკეულ პირობებზე და ბათილად ცნოს ისინი თუკი ჩათვლის, რომ 54-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა სახეზეა, ანუ გარიგება ეწინააღმდეგება კანონს, საჯარო წესრიგს ან ზნეობრივ ნორმებს. სწორედ ამიტომ იმპერატიული ნორმების დაწესება წარმოადგენს ხელშეკრულების შეზღუდვის მნიშვნელოვან წინაპირობას, ამიტომ მასზე უფრო ვრცლად ქვემოთ ვისაუბრებ.“⁷⁸*

თითქმის მსგავს დანაწესს იძლევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიც, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 138 (1) ითვალისწინებს შემდეგს, „იურიდიული გარიგება ბათილია, თუ ის ეწინააღმდეგება კარგ მორალს“. „ამორალური“ გერმანიის სასამართლოების მიერ გაიგივებულია, როგორც ის, რაც ეწინააღმდეგება ყველა

⁷⁷ მესხიშვილი მ., „ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტოპებად“, დოქტორანტთა კვლევითი კომპონენტი, თბილისი, 2015, გვ.39.

⁷⁸ გუგუტიშვილი მ., „სახელშეკრულებო თავისუფლება და მისი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი, „ახალგაზრდა ადვოკატები“ N6, თბილისი, 2016, გვ.28

ადამიანის ღირსებას. ხელშეკრულება ამორალურია თუ არა, გერმანიის სამოქალაქო სამართლის მხიედვით არის პრაქტიკული საკითხი.⁷⁹

სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ სახედ შეიძლება განხილული იყოს სახელმწიფო ნებართვებისა და ლიცენზიების არსებობა. კანონით დადგენილ შემთხვევებში მხოლოდ სახელმწიფო ლიცენზიის ან ნებართვის მიღების შემდეგაა შესაძლებელი მხარეთა შორის დაიდოს ხელშეკრულება, თუმცა აღნიშნული შემთხვევაც, უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, არ წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას.⁸⁰

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა მოცემულია არა მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში, არამედ იურიდიული ქმედუნარიანობის შესახებ ზოგად წესებშიც. ამის მაგალითია სსკ-ის მე-12 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებით განსაზღვრული წესი, რომ პირი უნდა იყოს 18 წლის ასაკს მიღწეული, რომ შეეძლოს საკუთარი თავის შებოჭვა ხელშეკრულების დადებით. მსგავსი წესი მოცემულია, სსკ-ის 58-ე მუხლის პირველ ნაწილში: „1. ბათილია მცირეწლოვნის ან სასამართლოს მიერ ქმედუნაროდ აღიარებული პირის ნების გამოვლენა.“⁸¹ იურიდიული ქმედუნარიანობად, შეიძლება მივიჩნიოთ პირის უნარი დადოს ხელშეკრულებები, მაგრამ ამა თუ იმ მიზეზით იგი მოკლებულია უნარს, სრულად გაიგოს, თუ რას აკეთებს ხელშეკრულების დადებით, ან რა შედეგის მომტანი შეიძლება იყოს ეს ხელშეკრულება მისთვის, ანუ სრულად თავისუფალი არ არის ხელშეკრულების დადებისას. ხელშეკრულების თავისუფლების იდეა გულისხმობს იმას, რომ ხელშეკრულების დამდები პირი თავისუფალიც არის, დადოს ხელშეკრულება და ასევე მად სრულად უნდა ესმოდეს ესმის კიდევ, რა შედეგის მომტანი შეიძლება იყოს ეს ხელშეკრულება მისთვის. კანონი ითვალისწინებს

⁷⁹ MANFRED PIECK “FREEDOM OF CONTRACT (PARTY AUTONOMY)“ A STUDY OF THE SIGNIFICANT ASPECTS OF GERMAN CONTRACT LAW“ Pieck: German Contract Law.

⁸⁰ საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვის შესახებ“ კონსოლიდირებული ვერსია, თბილისი, 2005.

⁸¹ საქართველოს კანონი, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 58 (II).

სხვადასხვა მდგომარეობას, როდესაც ეს მოთხოვნები სრულად დაკმაყოფილებული არ არის და იცავს ხელშეკრულების თავისუფლების დოქტრინას უბრალოდ იმით, რომ არ ცნობს ხელშეკრულებას დადებულად, თუ პირი რეალურად თავისუფალი არ იყო საკუთარი სურვილების და ინტერესების შეფასებაში. ასეთი შემთხვევები, ჩვეულებრივ, წარმოადგენს ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველს და შეიძლება მოშლილ იქნეს კანონით დაცული პირის მიერ, თუმცა, ზოგ შემთხვევაში, კანონი იმდენად მიუღებლად მიიჩნევს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, რომ იგი ხელშეკრულებას ბათილად აცხადებს.⁸²

მნიშვნელოვანი განსხვავებები არსებობს საქართველოსა და სხვა განვითარებულ ქვეყნებს შორის არსებულ კანონებს შორის, რაც ეხება მაგ. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის წესებს. მაგ: ქართული სამართალიც და ჰოლანდიური სამართალიც იცნობს ცნებას, რომელიც წარმოიშვა ინგლისურ სამართალში სახელწოდებით „არასათანადო გავლენა.“ ხელშეკრულების თავისუფლება გულისხმობს, რომ მხარეები თანასწორნი არიან. მაგრამ, პრაქტიკაში, სრული თანასწორობა და სრულად თანასწორი მოლაპარაკება არ არსებობს. გარკვეული ხარისხის უთანასწორობის არსებობა ხელშეკრულებას სადავოდ არ ხდის, რამდენადაც კანონი მისაღებად მიიჩნევს უთანასწორობის გარკვეულ ხარისხს. მაგრამ თუ უთანასწორობა, მეტად დიდია, მაშინ სუსტ მხარეს შეიძლება იქნეს დაცული იმ საშუალებით, მას ეძლევა შესაძლებლობა მოშალოს ის ხელშეკრულება, რამაც შეიძლება მას მიაყენოს ძალიან დიდი ზიანი, და რომელიც არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა ხელშეკრულების დადების მომენტში.⁸³

ჰსკ-ის 3:44 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, არასათანადო გავლენის ქვეშ დადებულად ითვლება ხელშეკრულება, თუ პირმა იგი დადო „განსაკუთრებული გარემოებების, როგორც გადაუდებელი მდგომარეობის, დამოკიდებულების,

⁸² თოდუა მ., ვილმესი ჰ., „ვალდებულებითი სამართალი“ თბილისი, 2006, გვ.82.

⁸³ იქვე. გვ.83.

ქარაფშუტობის (არასერიოზულობის), არანორმალური სულიერი მდგომარეობის ან გამოუცდელობის გამო.“⁸⁴

სსკ-ის 55-ე მუხლში მითითებულია დაცული პირის მხოლოდ მძიმე მდგომარეობა ან გამოუცდელობა, მაგრამ ასევე მითითებულია მეორე პირის მიერ სარგებლის მიღება „თავის საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, რაც წარმოადგენს ბათილობის საფუძველს. არასათანადო გავლენის თვალსაზრისით, ქართულ სამართალსა და ჰოლანდიურ სამართალს შორის კიდევ ორი მნიშვნელოვანი განსხვავებაა. პირველი, სსკ-ის 55-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გარიგება შეიძლება ბათილად ჩაითვალოს არასათანადო გავლენის გამო, თუ ძლიერი მხარის მიერ განსაზღვრულ შესრულებასა და შესრულებისთვის გათვალისწინებულ ანაზღაურებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა.⁸⁵ ამგვარად, ქართულ სამართალში ორი წინაპირობაა: მხარეთა შორის უნდა იყოს უთანასწორობა და, ასევე, აშკარა უთანასწორობა უნდა იყოს შესრულებასა და ანაზღაურებას შორის.⁸⁶ ნიდერლანდებში კი, აუცილებელი არ არის, უთანასწორობის არსებობა შესრულებებს შორის. და მეორე, ქართული სამართალი, ჰოლანდიურისგან განსხვავებით, განასხვავებს ხელშეკრულებებს, რომლებიც შეიძლება ბათილად ჩაითვალოს არასათანადო გავლენის გამო და ხელშეკრულებებს, რომლებიც ბათილია არასათანადო გავლენის გამო. კერძოდ, 55-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით: „ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე.“ ასეთ დროს, სსკ-ის 55-ე მუხლის პირველი ნაწილით

⁸⁴ Dutch civil code, article 3:44 ,4.

⁸⁵ საქართველოს კანონი, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10ოქტომბრამდე, თბილისი 2018. მუხლი 55 (I) .

⁸⁶ „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბილისი 2017,გვ.334.

განსაზღვრული შემთხვევისგან განსხვავებით, თანასწორობა-უთანასწორობა, როგორც ჩანს, არავითარ როლს არ ასრულებს.⁸⁷

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით სამოქალაქო სამართალში არსებობს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფორმები.

როგორც უკვე აღვნიშნე, უნიდროას პრინციპი წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს პრინციპებს ქვეყნის განვითარებისთვის. ზემოთ უკვე ვისაუბრე უნიდროას პრინციპების კონკრეტულ მუხლებზე, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების თავისუფლებას. მნიშვნელოვანია აგრეთვე ის მუხლები, რომლებიც ზღუდავენ ხელშეკრულების თავისუფლებას, მაგ. 1.1 ის III მუხლის მიხედვით არსებობს იმპერატიული ნორმები, რომლებიც ზღუდავენ მხარეთა თავისუფლებას. მაგ: ფორმის თავისუფლება, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ფორმის თავისუფლება უნიდროას პრინციპის მიხედვით განსაზღვრულია, ანუ არ არის აუცილებელი წერილობით ფორმაზე, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც საქართველოს კანონმდებლობით იზღუდება ფორმის თავისუფლება, მაგ: უძრავ ქონების ნასყიდობის დროს წერილობითი ფორმის დაცვაა აუცილებელი, რაც პირდაპირ ზღუდავს სსკ-ის 68 მუხლს. უნიდროას პრინციპშიც არსებობს გამონაკლისები, მაგ: ხშირ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების დროს შეიძლება დადგინდეს განსაკუთრებული მოთხოვნები, ხელშეკრულების ფორმაზე.⁸⁸

§3.1 კონტრაქტის იძლევა

„კონტრაქტის იძლევა სამოქალაქო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია. ამ ინსტიტუტის წყალობით ყველაზე თვალსაჩინო ხდება

⁸⁷ საქართველოს კანონი, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018. მუხლი 55.

⁸⁸ UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Chapter 1- general provisions , (freedom of contract).

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი. კონტრაქტის იძულება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319 მუხლის მე2 და მე3 ნაწილებითაა მოწესრიგებული. კონტრაქტის იძულება გულისხმობს კოდექსით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში პირის იძულებას, დადოს ხელშეკრულება ნების არარსებობის შემთხვევაშიც. 319-ე მუხლი ამგვარ იძულებას ბაზარზე პირის დომინირებულ მდგომარეობას და მის სამეწარმეო საქმიანობას უკავშირებს. კანონმდებლის მიზანი სუსტი მხარის-მომხმარებლის დაცვაა, რომლის ინტერესები შეიძლება არსებითად შეილახოს, ამით კი ნორმა სამართლის სოციალურ ფუნქციას ეხმიანება. ასეთი მოსაზრება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით უნდა დაირღვეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. კონტრაქტის იძულება უნდა არსებობდეს მხოლოდ მაშინ თუ ამას მოითხოვს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესები, და იგი ისე უნდა განხორციელდეს, რომ არ დაირღვეს ბალანსი მასსა და ხელშეკრულების თავისუფლებას შორის.⁸⁹

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში კონტრაქტის იძულების განხილვა აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, იმისთვის რომ ზუსტად დადგინდეს სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების დადების თავისუფლების არეალი.⁹⁰

იურიდიულ ლიტერატურაში კონტრაქტის იძულების საკითხთან დაკავშირებით უმნიშვნელოვანესი მოსაზრება აქვს გამოქვეყნებული ევროპელ იურისტს ჰანს კარლ ნიჰერდის. აღნიშნულ ინსტიტუტს იგი შემდეგნაირად განმარტავდა: „სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე განსაზღვრულ ან განუსაზღვრელ პირთან ხელშეკრულების დადება, რომლითაც ფორმირდება მხარის ნება, ეს

⁸⁹ გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“, ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ.7.

⁹⁰ ლაკერბაია თ., „ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართულ და ევროპულ სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი“, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2016, გვ.20.

სამართლებრივი ნორმა, კი ტავის მხრივ, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას განსაზღვრავს“.⁹¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ტერმინი „ კონტრაქტის იძულება“ პირდაპირ არ გვხვდება. შესაბამისად აუცლებელია განიმარტოს თუ რა მოიაზრება ამ ტერმინში, კონტრაქტის იძულება პირველ რიგში განსაზღვრავს პირის ვალდებულებას, შესრულოს კონკრეტული მოქმედება და ამის შემდეგ განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომელთაც ამგვარი ვალდებულების შესრულება ეკისრებათ.

ამ მიმართლებით აუცლებელია განიმარტოს სსკ-ის 319 მუხლის მეორე და მესამე ნაწილები. 319-ე მუხლის მეორე ნაწილი წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის თვალსაჩინო გამოვლინებას. ეს უკანასკნელი ავალდებულებს ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე პირს საქმიანობის ამ სფეროში ხელშეკრულების დადებას. მას ეკრძალება კონტრაქტისთვის უსაფუძვლოდ ხელშეკრულების არათანაბარი პირობების შეთავაზება. აქედან გამომდინარე იმისათვის, რომ პირს დაეკისროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება „ანუ სახეზე იყოს კონტრაქტის იძულება უნდა არსებობდეს შემდეგი სამი ძირითადი პირობა:

„ ა) ის უნდა იყოს დომინირებული ბაზარზე, რაც გულისხმობს შესაბამის ბაზარზე პირის ისეთ მდგომარეობას, რომელიც მას საშუალებას აძლევს: იმოქმედოს დამოუკიდებლად, მოახდინოს არსებითი გავლენა ბაზარზე და შეზღუდოს კონკურენცია. როგორც წესი, ასეთად მიიჩნევა 40% -ზე მეტი წილის მქონე ეკონომიკური აგენტი.“⁹²

ბ) აქვე უნდა აღინიშნოს უმნიშვნელოვანესი დანაწესი იმის თაობაზე, რომ პირი ვალდებულია ხელშეკრულება დადოს მხოლოდ ბაზარზე გაბატონებული

⁹¹ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი, 2017, გვ.197.

⁹² გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება, გარიგების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ.7.

საქმიანობის სფეროში თავისუფალი არჩევანის გარეშე, და არა ყველა შემთხვევაში, მაგალითად, ელექტრო ენერჯის მომმარაგებელი კომპანია ვალდებულია თითოეულ მოქალაქესთან დადოს ხელშეკრულებ ერთი და იმავე პირობებით, მას არ აქვს უფლება განსაზღვროს თითოეულ მოქალაქესთან დასადები ხელშეკრულების განსხვავებული პირობები ან რაიმე პერონალური მიზეზის გამო უარი თქვას რომელიმე მოქალაქესთან ხელშეკრულების დადებაზე, ყოველივე ეს გამომდინარეობს მისი მდგომარეობისან, მიუხედავად ამ ყველაფრისა, დაუშვებელია მისი იძულება სხვა სფეროში ხელშეკრულების დადებაზე მაგ. ინვენტარის შეძენისას კომპანია მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე.⁹³

„გ) ბაზარზე დომინირებული პირი ვალდებულია ყველა სუბიექტთან ხელშეკრულება დადოს თანაბარი პირობებით, დაუშვებელია რაიმე სახის დისკრიმინაცია. მან თითოეული მათგანისთვის უნდა შეადგინოს ერთიანი, სამართლიანი, კეთილსინდისიერი პირობები. მაგალითად, რომელიმე ჰიპერმარკეტი აცხადებს გარკვეულ პროდუქციაზე ფასდაკლებას, იგულისხმება რომ, აღნიშნული ფასდაკლება უნდა გავრცელდეს თითოეულ პირზე, რომელსაც სურს შეიძინოს აღნიშნული პროდუქტი, დაუშვებელია მაგალითად უცხო ქვეყნის მოქალაქეს შეეზღუდოს პროდუქციის ყიდვა ფასდაკლების გარეშე და ა.შ.“⁹⁴

კონტრაქტის იძულების შემდეგ თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს 319-ე მულის მესამე ნაწილი, რომელიც გულისხმობს მეწარმე პირის იძულება ხელშეკრულების დადებაზე. იგი ავალდებულებს სუბიექტს, თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში დადოს ხელშეკრულება იმ პირებთან, რომლებიც არასამეწარმეო ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენენ ან სარგებლობენ ქონებითა და მომსახურებით. 319-ე II სგან განსხვავებით, არ არის

⁹³ გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება, გარიგების დადების ვალდებულება“, ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ.8.

⁹⁴ გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება, გარიგების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ.9.

აუცილებელი პირს ეკავოს დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, არამედ საკმარისია იგი ეწეოდეს სამეწარმეო საქმიანობას. ამავდროულად, არ უნდა დაირღვეს ბალანსი იძულებასა და თავისუფლებას შორის, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არ ნიშნავს იმას, რომ მეწარმე ვალდებულია დადოს მისი ინტერესებისათვის საზიანო ხელშეკრულება.⁹⁵ აუცილებელია მკაფიოდ გამიჯვნა იმისა, რომ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება მეწარმეს მომხმარებლის წინაშე და არა იმ პირებთან, რომლებიც სამეწარმეო მიზნით იძენენ ან სარგებლობენ პროდუქციით. ამასთან, მეწარმე სუბიექტს, შეუძლია დაადგინოს გარკვეული შეზღუდვებიც მომხმარებლისათვის. მეწარმეს არ აქვს უფლება დაუსაბუთებლად უთხრას უარი მომხმარებელს ხელშეკრულების დადებაზე. უარი უნდა იყოს გამართლებული, ობიექტურად დასაბუთებული. მაგალითად, კინოთეატრში ბილეთის შეძენაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება იყოს 12 წლამდე პირთათვის ფილმის ჩვენების აკრძალვა. ასევე, თუ სასტუმროს მესაკუთრე, მეწარმე პირი უარს ეუბნება შავკანიან სტუმრებს ხელშეკრულების დადებაზე, უარი გამართლებული იქნება, თუ ყველა ოთახი დაჯავშნილია, ხოლო უარის თქმა დაუშვებელია კანის ფერის გამო დისკრიმინაციის საფუძველზე. ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმისას განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, თუ უარი ობიექტურად და გონივრულად გამართლებულია, მაგალითად, ქალთა სილამაზის სალონში მამაკაცთა მომსახურებაზე უარის თქმა.⁹⁶

ზემოთ განვიხილე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. ვინაიდან კონტრაქტის თავის თავში ვალდებულებას გულისხმობს, კარგი იქნებოდა თუ მას შევადარებდი იმ ვალდებულებით-სახელშეკრულებო სამართლებრივ ინსტიტუტებთან, რომლებიც ასეთ სტადიაზე უმნიშვნელოვანეს წინაპირობებს განსაზღვრავენ.

⁹⁵ ვაშაკიძე გ., „შესავალი ვალდებულებით სამართალში“ ბოლო დამუშავება 26 ოქტომბერი, 2016. გვ. 3

⁹⁶ თოდუა მ., ვილმესი ჰ., „ვალდებულებითი სამართალი“ თბილისი, 2006, გვ. 107

ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არსებობს მაშინ, როდესაც მხარე უფლებამოსილია, მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადება მოსთხოვოს. ასეთი განმარტება თავის თავში მოიცავს წინარე ხელშეკრულებისათვის მახასიათებელ ნორმებსაც, მიუხედავად ამისა წინარე ხელშეკრულების და კონტრაქტის იძულების ერთმანეთთან გაიგივება არ იქნებოდა სწორი. ამის დასამტკიცებლად შეიძლება შემდეგი ასპექტების გამოყოფა;⁹⁷

- 1) „ კონტრაქტის იძულება გულისხმობს ხელშეკრულების დადებამდე მხარის ვალდებულებას შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება, უფრო კონკრეტულად რომ ვთქვათ, ბაზარზე დომინირებული მხარე წინასწარ უნდა აცნობიერებდეს, რომ მას დაეკისრება პასუხისმელობა ხელშეკრულების დადებისაგან თავის არიდებისათვის, აღნიშნულისაგან გასხვავებით წინარე ხელშეკრულების დროს, მხარეებს ორმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე აქვთ გააზრებული, რომ ისინი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით შეიბოჭებიან.
- 2) წინარე ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია, კონტრაქტის იძულება კი- არა. სამართლებრივ სივრცეში არ მოიძებნება რაიმე ნორმა, რომელიც კონტრაქტის იძულებას მოშლიდა ან ბათილად ცნობდა.
- 3) კონტრაქტის იძულება არ არის ხელშეკრულების სახე, მისი წარმოშობს საფუძველი კანონით განისაზღვრება ოფერტის გაკეთების შემდეგ, განსხვავებით წინარე ხელშეკრულებისაგან, რომელიც თავიდანვე ხელშეკრულების ერთ-ერთი გამოვლინებაა
- 4) კონტრაქტის იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქმიანობის დაყვამდე კანონის საფუძველზე ხორციელდება, რაც შეეხება წინარე ხელშეკრულებას, ასეთ დროს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული.

⁹⁷ გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება,გარიგების დადების ვალდებულება“, ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017,გვ.10.

5) კონტრაქტის იძულებისას არ არის განსაზღვრული კანონით გათვალისწინებული რაიმე ფორმის დაცვის სავალდებულობა, ხოლო წინარე ხელშეკრულების ნამდვილობა კი შეიძლება დამოკიდებული იყოს ამგვარ დათქმაზე.“⁹⁸

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ კონტრაქტის იძულება სამოქალაქო სამართალში უმნიშვნელოვანეს ზოგად პრინციპს წარმოადგენს. იგი გამომდინარეობს კანონიდან.

§3.2 ხელშეკრულების დადების აკრძალვა

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები ხელშეკრულების დადების ცალკეულ შემთხვევებში აკრძალვის გზითაც განისაზღვრება. მაგალითად, საქართველოს შრომის კოდექსის მე4 მუხლი განსაზღვრავს სამუშაოზე მიღების მინიმალურ ასაკს და შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობის წინაპირობას, ამ მუხლის მე4 ნაწილის თანახმად „აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება სათამაშო ბიზნესთან, ღამის გასართობ დაწესებულებებთან, ეროტიკული და პორნოგრაფიული პროდუქციის, ფარმაცევტული და ტოქსიკური ნივთიერებების დამზადებასთან, გადაზიდვასთან და რეალიზაციასთან დაკავშირებული სამუშაოების შესასრულებლად“.⁹⁹ ამავე მუხლის მე5 ნაწილის თანახმად „აკრძალულია არასრულწლოვანთან, ასევე ორსულ ან მეძუძურ ქალთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოების შესასრულებლად“.

შრომის კოდექსის აღნიშნული მუხლი უნდა მივიჩნიოთ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ნათელ მაგალითად, როდესაც გათვალისწინებულია

⁹⁸ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017. გვ. 170.

⁹⁹ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში“ სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2016. გვ.129.

შედარებით სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა, ან საჯარო ინტერესი. ბავშვის ინტერესების დაცვა სწორედაც რომ წარმოადგენს სახელმწიფოს ერთ-ერთ ძირითად ვალდებულებას, აქედან გამომდინარე მისი შელახვა გამოიწვევს საჯარო ინტერესების უგულებელყოფას.

ამგვარი გარიგებების დადების შეზღუდვას ითვალისწინებს აგრეთვე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც, რომლის 53-ე მუხლი პირაპირ უთითებს მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური გარიგებების ბათილობაზე, კერძოდ აღნიშნული მუხლის თანახმად „ ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესრისა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს“.¹⁰⁰

„შემდეგი აკრძალვა რომელსაც კანონი აწესებს არის საკუთარ თავთან გარიგების დადება, რომელიც ყველაზე გავრცელებული შეიძლება იყოს შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამსახურში (შპს) მარტივად რომ ვთქვათ, დაუშვებელია, რომ გარიგების ორივე მხარის ხელმომწერად ერთი და იგივე პირი მოგვევლინოს. საკუთარ თავთან გარიგების დადებას აწესრიგებს სამოქალაქო კოდექსის 114 მუხლი, მოცემული ნორმის ანალიზის შედეგად, შეგვიძლია დავასკვნად, რომ ქართული სამოქალაქო სამართალი საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუვებლობის ორ შემთხვევას ითვალისწინებს, პირველ შემთხვევაში, ერთი და იგივე პირი ერთ გარიგებაში წარმოდგენილ პირსაც წარმოადგენს და საკუთარ თავსაც, ამ შემთხვევას იურიდიულ ლიტერატურაში „ თვითკონტრაპირებას“ უწოდებენ. მეორე შემთხვევა სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე პირი ერთ გარიგებაში ორ სხვადასხვა პირს წარმოადგენს, ანუ იმავდროულად ამ ორივე პირის წარმომადგენლად გვევლინება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ადგილი აქვს „ წარმომადგენლობათა სიმრავლეს“. გერმანულ ლიტერატურაში ამ შემთხვევას „

¹⁰⁰ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ კონსოლიდირებული ვერსია, თბილისი 2010. მუხლი 53.

მრავალმხრივ წარმომადგენლობას (Mehrfachvertretung), ზოგჯერ ასევე- „ ორმაგ წარმომადგენლობასაც უწოდებენ“.¹⁰¹

საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუშვებლობა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში იმით აიხსნება, რომ შეიძლება მომავალში ადგილი ჰქონდეს ინტერესთა კონფლიქტს. გერმანულ სამართალშიც საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვის საფუძველი ისაა, რომ ასეთი გარიგების დადებისას თავიდან იქნეს აცილებილი ინტერესთა კონფლიქტი წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის.

კანონით ხელშეკრულების აკრძალვის ნათელი მაგალითია ასევე სახელმწიფოს ნებართვა გარკვეული ხელშეკრულების დადებაზე. 319-ე I მუხლის მიხედვით, თუ საზოგადოების ან პიროვნების არსებითი ინტერესის დაცვისათვის ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია სახელმწიფო ნებართვაზე, მაშინ ეს უნდა მოწესრიგდეს ცალკე კანონით.¹⁰² კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების თავისუფლებაში სახელმწიფოს ამგვარი ჩარევა გამართლებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით, მისი საცხოვრებელი და კულტურული გარემოს უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, აგრეთვე, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესის დასაცავად, რომელიც მოიცავს სახელმწიფო რესურსებით სარგებლობის სფეროსაც.¹⁰³ ლიცენზიითა და ნებართვით რეგულირებულ სფეროს, ლიცენზიისა და ნებართვის სახეების ამომწურავ ჩამონათვალს განსაზღვრავს „ლიცენზიებისა და ნებართვის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ლიცენზირებადი სფეროს ცალკეულ შემთხვევებს კი აწესრიგებენ სპეციალური კანონები, რომელთა მოთხოვნების დარღვევასაც შეიძლება მოჰყვეს გარიგების ბათილობა. შესაბამისად, 59-ე I მუხლის მიხედვით, სპეციალური

¹⁰¹ მიგრიაული რ., ბერი ა., „ საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში“ თბილისი. იხ. <http://migri-law.ge/download/Insichgeschäft%20bei%20GmbH_bolo%20varianti1.pdf>.[15.06.2019]

¹⁰² საქართველოს ორგანული კანონი „ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018. 319 (I) მუხლი.

¹⁰³ საქართველოს ორგანული კანონი „ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018.

კანონით გათვალისწინებული ნებართვის გარეშე დადებული გარიგების ბათილობა 54-ე მუხლით განსაზღვრულ მართლსაწინააღმდეგო გარიგებების გამოვლინებად უნდა მივიჩნიოთ. ამასთან, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია, ხომ არ არის ერთი მხარე კეთილსინდისიერი მეორე მხარის მიერ შესაბამისი გარიგების დასადებად სავალდებულო წინაპირობების შესრულების მიმართ, ვინაიდან ამან შეიძლება განაპირობოს განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი, კერძოდ, შიდა ურთიერთობაში შეზღუდვამ შეიძლება გავლენა არ იქონიოს მეორე მხარისა და მესამე პირის მიმართ.¹⁰⁴

მაგალითად, „ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშობების მოწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლის მიხედვით, სამორინეში დამონტაჟებული უნდა იყოს არანაკლებ 7 მაგიდისა. ამგვარი პირობების დარღვევის გამო ლიცენზიის შეჩერება, ცხადია, გავლენას ვერ მოახდენს მოთამაშის მიერ მოგებული თანხის მოთხოვნის უფლებაზე.¹⁰⁵

მაშასადამე, სახელმწიფო ნებართვის გარეშე ან ამ ნებართვის დარღვევით გარიგების დადება გამოიწვევს თუ არა მის ბათილობას, უნდა განისაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ნებართვის მიზნის, მომხმარებელთა და სახელმწიფოს ინტერესების გათვალისწინებით.¹⁰⁶

მნიშვნელოვან დანაწესს იძლევა ამ საკითხთან დაკავშირებით რუსეთის საქმოქალაქო სამართალი, კერძოდ, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ნებისმიერი პირი უფლებამოსილია დადოს ხელშეკრულებები, ამის აკრძალვა ხდება მხოლოდ მაშინ, როესაც ეს გათვალისწინებულია კანონით ან სამოქალაქო კოდექსით.

¹⁰⁴ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., და სხვ. „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“, თბილისი, 2013, გვ.583.

¹⁰⁵ საქართველოს კანონი “ ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშების მოწყობის შესახებ“ მუხლი 24 (1)კონსოლიდირებული ვერსია, თბილისი, 2005.

¹⁰⁶ გელაშვილი ი., „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017. გვ.12.

რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 27 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად „ მოქალაქეების და იურიდიული პირები თავისუფლები არიან ხელშეკრულების გაფორმებისას. ხელშეკრულების გაფორმების იძულება არ დაიშვება გარდა, იმ შემთხვევებისა, როდესაც გათვალისწინებულია ხელშეკრულების დადება ამ კოდექსით, კანონით ან ვალდებულების ნებაყოფლობით მიღებით“.¹⁰⁷

§3.3. იმპერატიული ნორმები, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შესაბამისად, ხელშეკრულების მხარეებს შესაძლებლობა ეძლევა, გარიგება დადონ ნებისმიერ მათთვის სასურველ პირთან, ასევე უფლებამოსილები არიან ხელშეკრულების შინაარსი განსაზღვრონ თავიანთი ინტერესებიდან გამომდინარე, ყოველგვარი ჩარევის გარეშე. აღნიშნული პრინციპის ფარგლები შეიძლება შეიზღუდოს შესაბამისი კანონში არსებული იმპერატიული ნორმების საფუძველზე. იმპერატიული ნორმები, როგორც წესი, ზოგადი ბუნებისაა და თანაბრად მოქმედებს ყველა სამართლებრივ ინსტიტუტზე, განურჩევლად იმისა საქმე ეხება ნასყიდობის, ნარდობის თუ იჯარის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ ურთიერთობებს.¹⁰⁸

იმპერატიული ნორმების არსებობა სამოქალაქო სამართალში ძირითადად 2 მიზანს ემსახურება: 1) მასზე დაყრდნობით ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მიერ ჩამოყალიბებული პირობები შეიძლება ჩაითვალოს იურიდიული ძალის არმქონედ, თუკი მათი შინაარსი ეწინააღმდეგება დაწერილ ა დაუწერელ სამართლებრივ წესრიგს, იგულისხმება ზნეობრივი ნორმები ან საჯარო წესრიგი; და 2) იმპერატიული ნორმები აწესებენ გარკვეულ შეზღუდვებს და

¹⁰⁷ RUSSIAN CIVIL CODE, CHAPTER 27 (1). CONCEPT AND CONDITIONS OF CONTRACT.

¹⁰⁸ გელაშვილი.ი „ხელშეკრულების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“, სამართლის ჟურნალი, ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2017, გვ.2.

უზრუნველყოფენ, რომ ხელშეკრულების დადების პროცესი კანონის მოთხოვნის შესაბამისად წარიმართოს.¹⁰⁹

ზოგადად სამართლებრივ სივრცეში იმპერატიული ნორმების არსებობა განაპირობებს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარის ინტერესების დაცვას, რაც გულისხმობს, იმას რომ დაუშვებელია მხარეთა შეთანხმების კანონით დადგენილი წესებისაგან გადახვევა ხელშეკრულების კონკრეტული მხარის საზიანოდ, მიუხედავად იმისა ეს უკანასკნელი ემხრობა თუ არა ხელშეკრულების ამგვარ პირობებს. შესაძლებელია ხშირ შემთხვევაში მხარეებს გააზრებული არ ქონდეს თუ რა მავნე შედეგის გამომწვევი შეიძლება იყოს ხელშეკრულების ესა თუ ის პირობა, და რა შედეგი შეიძლება დადოს მომავალში კანონიდან ამგვარმა უხეშმა გადახვევამ, სწორედ ამ უსიამოვნო შედეგების თავიდან ასაცილებლად არსებობს იმპერატიული ნორმები, რომელთა უგულებელყოფა მხარეებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზეც კი არ ძალუძთ. ამდენად, მხოლოდ ხელშეკრულების ერთი მხარე განიხილება განსაკუთრებული დაცვის საჭიროების მქონედ, ამ კონტექსტში საყურადღებოა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 395ე მუხლის მე2 ნაწილი, რომლის თანახმადაც „ დაუშვებელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახი მოქმედების ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისაგან მისი გათავისუფლების შესახებ“.¹¹⁰

320-ე მუხლში განმტკიცებული ნორმა იმ იმპერატიულ ნორმებს განეკუთვნება, რომლებიც შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას ზღუდავენ. ევროპული კოდიფიკაციებიდან პირველად ფრანგულმა სამართალმა აკრძალა მომავალი ქონების მთლიანად ან ნაწილობრივ განკარგვა, მოგვიანებით კი გერმანულმა სამოქალაქო კოდექსმა გააფართოვა მისი მოქმედება და უზუფრუქტუედაც გაავრცელა, ქართულ სამართალში აღნიშნული წესის სწორედ გერმანული

¹⁰⁹ ალექსიძე ლ., „ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი“, თბილისი , 2005.

¹¹⁰ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., და სხვ. „სახელშეკრულებო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლოს სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014,გვ.105.

სამართლის რეცეფციის შედეგად დამკვიდრდა. მომავალ ქონებაზე ან მის ნაწილზე გარიგების დადების აკრძალვა ვრცელდება როგორც სასყიდლიან, ისე უსასყიდლო ხელშეკრულებებზე.¹¹¹ მაგალითად, ბათილია გარიგება, რომლითაც პირი კისრულობს მთელი მომავალი ქონება ან მისი ნაწილი აჩუქოს სხვას ან გასცეს იჯარით, დაუშვებელია თავდებობის ხელშეკრულებით თავდებმა იკისროს პასუხისმგებლობა მთელი მომავალი ქონების ან ამ ქონების ნაწილის ფარგლებში, ბათილად მიიჩნევა ჯილდოს საჯაროდ დაპირება მთელ სამომავლო ქონებაზე ან/და მის ნაწილზეც. სამოქალაქო კოდექსი ქონებას რამდენიმე გაგებით იყენებს: თუ 147-ე მუხლით იგულისხმება კონკრეტული ქონებრივი ობიექტები, 320-ე მუხლში მოიაზრება ქონებრივ სიკეთეთა ერთობლიობა, რომელიც დაზუსტებასა და დაკონკრეტებას საჭიროებს.¹¹² *გრამატიკული განმარტებით, ხსენებული მუხლი ეხება მხოლოდ მომავალ ქონებას, თუმცა იგი მოიცავს გარიგების დადების მომენტში შემპირებლის ხელთ არსებულ იმ ქონებასაც, რომელიც ვალდებულების შესრულებისას მომავალი ქონების ნაწილი იქნება. 320-ე მუხლი მაშინაც გამოიყენება, თუ რეალურად შემპირებლის ქონება არ გაზრდილა. მითითებული ნორმა კრძალავს მთელ მომავალ ქონებაზე ან მის ნაწილზე ხელშეკრულების დადებას. 320-ე მუხლი ამით ზღუდავს აბსტრაქტულ ვალდებულებებს იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ეს ვალდებულება არა მთელ სამომავლო ქონებას, არამედ მის ნაწილს ეხება.*¹¹³ სამოქალაქო ბრუნვის ეფექტურობიდან გამომდინარე, მაშინ, როცა არ არსებობს ეკონომიკური თავისუფლების შეზღუდვის საფრთხე და ვალდებულებაც დაკონკრეტებულია, დასაშვებია მომავალი ქონების ცალკეულ ნივთებზე გარიგების დადება. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როცა ხელშეკრულების მხარე კისრულობს ვალდებულებას, გადასცეს კონტრაპენტს ის კონკრეტული ნივთი თუ უფლება, რასაც მომავალში შეიძენს. მაგალითად, ბაბუა

¹¹¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 320.

¹¹² გელაშვილი ი., „მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2018.გვ.1

¹¹³ იქვე. გვ 2

წერილობით დაპირდა შვილიშვილს, რომ აჩუქებდა ცნობილი მხატვრის ძვირადღირებულ ტილოს. ეს უკანასკნელი კი ნივთის გადაცემამდე მუზეუმთან დებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას აღნიშნულ ნივთზე.¹¹⁴

ზოგჯერ თავად ნორმის მიზნიდან გამომდინარე დგინდება მისი იმპერატიული ხასიათი, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ნორმისათვის გვერდის ავლას შეიძლება ხელს სწორედ აღნიშნული ნორმის მიზანი კრძალავდეს. მაგალითის სახით გამოდგება სამოქალაქო სამართლის ნორმები, რომლებიც ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის ითვალისწინებენ გარკვეული ფორმის დაცვას, მაგალითად სამოქალაქო კოდექსის 323 მუხლი ითვალისწინებს უძრავი ქონების გასხვისების წესს, ამ უკანასკნელის თანახმად „ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას, უძრავ ნივთზე საკუთრება გადასცეს სხვას ან შეიძინოს იგი, მოითხოვს წერილობით ფორმას“¹¹⁵ ან 892-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმადაც „თავდებობის ნამდვილობისათვის საჭიროათავდების წერილობითი განცხადება და თვით თავდებობის დოკუმენტში (ხელშეკრულებაში) თავდების პასუხისმგებლობის რაოდენობრივად განსაზღვრული მაქსიმალური თანხის მითითება.“¹¹⁶

ამასთან, ბოლო პერიოდში მეცნიერთა მხრიდან გამოითქვა კრიტიკული მოსაზრებები იმპერატიული ნორმების შემოღებით ხელშეკრულების თავისუფლების სულ უფრო მეტად შეზღუდვის შესახებ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ასეთია 55-ე მუხლი, რომელიც ბათილად აცხადებს ხელშეკრულებას, თუ ის დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე; ასევე 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილია გარიგება,

¹¹⁴ თოთლაძე ლ., „ქონების ცნება“ სამართლის ჟურნალი, ბოლო დამუშავება 9 თებერვალი, თბილისი 2016.გვ2.

¹¹⁵ გელაშვილი ი., „ მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2018.გვ.2

¹¹⁶ საქართველოს კანონი „ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 892 (I) .

რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგსა და ზნეობის ნორმებს.¹¹⁷

მნიშვნელოვანია ასევე სასამართლოსთვის მინიჭებული უფლება, კორექტირება შეიტანოს მხარეთა შეთანხმებაში, მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლი ადგენს, რომ თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ და თუ მხარე ამ პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო. ასევე პირდაპირ არის გათვალისწინებული სასამართლოს უფლება, შეამციროს პირგასამტეხლოს ოდენობა, თუ მიიჩნევს, რომ ის შეუსაბამოდ მაღალია.¹¹⁸

განსაკუთრებით თვალშისაცემია სასამართლო კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ (სამოქალაქო კოდექსის 344- 348-ე მუხლები). ამასთან, კანონი შეიძლება შეიზღუდოს დამხმარე ფუნქციით, როდესაც როგორც დისპოზიციურ სამართალს, წესებს სთავაზობს მხარეებს იმ შემთხვევისთვის, როდესაც ის თავად არ შეათანხმეს. სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებშიც, ხელშეკრულების მხარეთას გარდა, მესამე პირებისა და საზოგადოების ინტერესებიც მონაწილეობს, მხარეები მას ასე თავისუფლად ვერ განკარგავენ. ამიტომ ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის გახსნილი თავისუფალი სივრცე სხვადასხვა სფეროში განსხვავებულად არის ფორმირებული და განსხვავებული შინაარსი აქვს.¹¹⁹

¹¹⁷ ზოიძე ბ., “ ქართული სანივთო სამართალი“ , მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, მეცნიერება, თბილისი, 2009.

¹¹⁸ საქართველოს კანონი „ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018, მუხლი 325.

¹¹⁹ საქართველოს კანონი „ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018 , მუხლი 420 .

თავი IV. ხელშეკრულების თავისუფლება პრაქტიკაში

საკვლევი თემის არსიდან გამომდინარე აუცილებელია აღნიშნოს ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულება. 21-ე საუკუნეში, როცა ახელმწიფო ეკონომიკა თითქმის მთლიანად სახელშეკრულებო სამართალზე დგას, გაყიდვები, შესყიდვები, როგორც ქვეყნის შიგნით, აგრეთვე ქვეყნის გარეთაც (საერთაშორისო ხელშეკრულებები) ხელშეკრულების თავისუფლებას იმნიშვნელოვანესი როლი ეკისრება. ჩვენ ყოველდღიურად ვდებთ გარიგებებს, დიდს ან მცირეს, მაგალითად, ვყიდულობთ უძრავ ქონებას ან უბრალოდ მარკეტში ვყიდულობთ საყოფაცხოვრებო ნივთებს, გმოდის, რომ ჩვენდაუნებურად ყოველდღიურადვამყარებთ სხვადასხვა სახის სამართლებრივ ურთიერთობებს. სწორედ ამიტომ, აღნიშნულ პრინციპს, პრაქტიკაში, კერძოდ კი, სამოქალაქო სამართალში იმომშენელოვანესი როლი აკისრია.

გამოსაყოფია ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დატვირთვა საერთაშორისო დონეზე არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით, არაერთი საერთაშორისო შეთანხმება იქნა მიღწეული, სადაც მხარეებს წარმოეშობათ უფლებამოსილებანი საკუთარი ნების საფუძველზე გააკეთონ არჩევანი, მაგალითად: აირჩიონ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი.¹²⁰

ხელშეკრულების პრაქტიკულობის საკითხზე საუბრისას შესაძლებელია შევვხვოთ მის იურიდიულ ძალას. მაგალითად: საერთაშორისო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება ასეთ ხელშეკრულებებს ერთი სახელმწიფო დებს მეორე სახელმწიფოსთან ან საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, აღნიშნულ ხელშეკრულებაში სახელმწიფოს შეუძლია კანონთან შესაბამისი გახადოს მის მიერ ჩამოყალიბებული პოზიცია, წარმოშვას სასურველი უფლებები და სამართლებრივ

¹²⁰ მესხიშვილი მ. „ ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტოპებად“, დოქტორანტთა კვლევითი კომპონენტი, თბილისი, 2015, გვ. 45.

დონეზე ცალკეულ სუბიექტებისთვის შესასრულებლად სავალდებულოდ აქციოს იგი.¹²¹

პრაქტიკისთვის არანაკლებ მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება. წარმოუდგენელია კანონით იყოს გაწერილი ყველა სახის პირობა ყველა სახის ხელშეკრულებისათვის, სწორედ ამიტომ კანონი აწესებს ხელშეკრულების თავისუფლებას შინაარსის განსაზღვრისას, კერძოდ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს უფლება აქვთ დადონ ხელშეკრულება ნებისმიერი პირობით, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება კანონს ან არ არღვევს საჯარო წესრიგს. ეს დანაწესი მხარეებს შესაძლებლობას ანიჭებს პრაქტიკაში სწრაფად, ურთიერთშეთანხმებით, კანონის ყოველგვარი დარღვევის გარეშე დადონ ხელშეკრულებები.

არ შეიძლება არ აღინიშნოს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მნიშვნელობა პრაქტიკისთვის. შეუძლებელია იგი სრულიად უკონტროლო იყოს, ეს გამოიწვევდა ქაოსს სამოქალაქო სამართალში, რაზეც საუბარი უკვე მქონდა.

ამ შემთხვევაში მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება. კანონით დადგენილი გარიგების ფორმის თავისუფლება არაა შეუზღუდავი, მაგალითად: უძრავი ნივთის ყიდვისას აუცილებელია წერილობითი ფორმა და რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.ეს ყველაფერი იმისთვის, რომ საქმე გვაქვს მნიშვნელოვან ფინანსურ საკითხებთან, ამიტომ კანონმდებელი პრევენციის სახით ჭრის პრობლემებს.¹²²

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე , როგორც ხელშეკრულების თავისუფლებას, ამგრეთვე ამ უკანასკნელის საკანონმდებლო დონეზე შეზღუდვასაც აქვს უდიდესი პრაქტიკული დანიშნულება.

¹²¹ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017. გვ.172.

¹²² ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017. გვ.70.

ქვემოთ უფრო კონკრეტული მაგალითის მოყვანით, კერძოდ სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე ეს თვალსაზრისი უფრო ნათელი გახდება.

§4.1. უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან მიმართებით

როგორც უკვე აღვნიშნე, ხელშეკრულების თავისუფლების და მისი შეზღუდვის არსის დადგენაში ყველაზე კარგად სასამართლო პრაქტიკა და სასამართლოების მიერ ჩამოყალიბებული განმარტებები დაგვეხმარება. ვაპირებ აღნიშნული თავი დავუთმო უზენაეს სასამართლოს მნიშვნელოვან განმარტებებს, რომელიც ეხება ელშეკრულების თავისუფლებას და მის შეზღუდვას.

კერძოდ საქმე ეხელაბვალდებულებით პირობათა განსაზღვრას სამართლიანობის საფუძველზე, კერძოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლს, მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგებანი, და ასევე სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მულის პირველ ნაწილს, კერძოდ, ვალდებულებების პირობათა განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმე ეხება იპოთეკის ხელშეკრულებას, რომელიც დაიდო ორ კერძო პირს შორის, სასამართლომ კი შეცვალა ხელშეკრულების შინაარსი, შესაბამისად განხორციელდა სასამართლოს მხრიდან ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, უფრო მნიშვნელოვანი პრინციპის სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე. ქვემოთ მოკლეთ შევხები საქმის არსს.¹²³

¹²³ „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილება, თბილისი, 2016, გვ. 40.

სამოქალაქო საქმე შეეხება გ.ს-ს სარჩელს, რომლითაც მოსარჩელემ მიმართა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს, სადაც ერთ-ერთ სასარჩელო მოთხოვნას წარმოადგენდა სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებით განსაზღვრული საპროცენტო განაკვეთის (6%) შემცირება 4%-მდე.

სარჩელი ეფუძნებოდა შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებს: „ 2010 წლის 2 ნოემბერს გ.ს-სა და შპს X-ის შორის ნოტარიულად გაფორმდა შესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება, რომლის შესაბამისადაც მოსარჩელემ ერთი წლის ვადით ისესხა 14000 აშშ და სესხის სარგებლად განსაზღვრა თვეში 6%-ი. 2011 წლის 31 ოქტომბერს, გ-ა ნაწილობრივ შეასრულა ვალდებულება, გამსესხებელს(მოპასუხეს) გადაუხადა საპროცენტო დავალიანება 5550 აშშ დოლარი და ძირითადი თანხის ნაწილი, 4450 აშშ დოლარი, დავალიანების ნაწილობრივ დაფარვის შემდეგ მას გადასახდელი დარჩა 9550 აშშ დოლარი. 2013 წლის 4 აპრილს ნოტარიუსმა გამსესხებლის მოთხოვნის საფუძველზე გასცა სააღსრულებლო ფურცელი სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების შესაბამისად და აღსასრულებელი ვალდებულების მოცულობა განისაზღვრა 9550 აშშ დოლარით (ძირითადი თანხა) და 4614 აშშ დოლარით (დარიცხული პროცენტი)

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რაც მოსარჩელის მიერ გასაჩივრდა სააპელაციო წესით. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილებით გ.ს-ს სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, გაუქმდა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 20-ივნისის გადაწყვეტილება და მიღებული იქნა ახალი გადაწყვეტილება. გ.ს-ს შეუმცირდა სესხის საპროცენტო განაკვეთი 4%-მდე და შპს X-ის სასარგებლოდ დაეკისრა 1320 აშშ დოლარის გადახდა. აღნიშნული გადაწყვეტილება მოპასუხის (გამსესხებელი) მიერ გასაჩივრდა საკასაციო წესით.¹²⁴

¹²⁴ „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილება,თბილისი,2016, გვ.40.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინებით საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად იქნა ცნობილი.

საკასაციო სასამართლომ ზემოაღნიშნული განჩინებით განმარტა შემდეგი: ნებისმიერი დავის გადაწყვეტისას, სასამართლო ხელმძღვანელობს დავის სამართლიანად გადაწყვეტისა და მონაწილეთა ინტერესების დაცვის პრინციპით. სამოქალაქო სასამართლოში ურთიერთობის მომნაწილეთა კეთილსინდისიერი ქცევაა პრეზუმირებული, რაც იმთავითვე გულისხმობს იმის ვარაუდს, რომ ისინი თავიანთ უფლებებს კეთილსინდისიერად ახორციელებენ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 8,3 მუხლი). „უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონის იმპერატიული ნორმები“ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მესამე ნაწილი). შესაბამისად, მხარეთა უფლება თავისუფლად დადონ ხელშეკრულება და ასევე თავისუფლად განსაზღვრონ შინაარსი, აბსოლუტური არ არის, სახელშეკრულებო დებულებების განსაზღვრის დროს ისინი ვალდებულნი არიან გაითვალისწინონ ზემოაღნიშნული.¹²⁵

მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში კასატორი (მოპასუხე, გამსესხებელი), რომელიც ეწევა სამეწარმეო საქმიანობას, ეკონომიკურად უფრო ძლიერი მხარეა და უდაოა, რომ სწორედ მის მიერ იქნა განსაზღვრული სესხის სარგებელი-ყოველთვიური 6%. მართალია, ამ შეთავაზებას მოსარჩელე დაეთანხმა, მაგრამ ამით სამართლებრივი სურათი არ იცვლება, რადგან კასატორი მოქმედებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი ქცევის წესის საწინააღმდეგოდ: „თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოებისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს

¹²⁵ „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილება, თბილისი, 2016, გვ.41.

სამართლიანობის საფუძველზე“. მოცემულ შემთხვევაში, შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა და კასატორი მოქმედებდა ცალსახად არაკეთილსინდისიერად: მის მიერ არ იქნა გათვალისწინებული ბაზარზე არსებული საორიციენტო განაკვეთი და მოსალოდნელი რისკები და მან ბოროტად გამოიყენა საბაზრო ძალაუფლება. ყველა კეთილსინდისიერი და საღად მოაზროვნე ადამიანი სესხის წლიური სარგებლის 72%-ით განსაზღვრას საზოგადოებაში დამკვიდრებული ზნეობრივი პრინციპების საწინააღმდეგო მოქმედებად შეფასდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სარგებლის მართლზომიერების მტკიცების ტვირთი კასატორს აწევს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლის პირველი და საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, რაც მან ვერ დაამტკიცა. ამრიგად, მხარეთა შორის დადებული 2010 წლის 2 ნოემბრის ხელშეკრულების დებულება, რომლითაც კასატორმა სესხისათვის შეუსაბამოდ მაღალი სარგებელი განსაზღვრა, მაშინ როდესაც არ არსებობდა ასეთი მოქმედების ლეგიტიმური მიზანი, ეწინააღმდეგება საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ზნეობრივ ღირებულებებს და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის მიხედვით უცილობოდ ბათილია, რაც ამ შემთხვევაში არ იწვევდა მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლის დანაწესიდან გამომდინარე.¹²⁶

აღნიშნული საქმე წარმოადგენს ნათელ მაგალითს იმისა, რომ მართალია როგორც სამოქალაქო კოდექსი ასევე საქართველოს კონსტიტუცია განამტკიცებს ხელშეკრულების თავისუფლებას, რაშიც ყველაფერთან ერთად იგულისხმება ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაც, თუმცა არსებობს იმპერატიული ნორმები და სხვა დათქმები, რომლებიც მნიშვნელოვად ზღუდავენ ზემოთ აღნიშნულ პრინციპს, რაც, რა თქმა უნდა, გამომდინარეობს საჯარო წესრიგიდან და ზოგადად სამართლიანობის პრინციპიდან.

¹²⁶ „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილება, თბილისი, 2016, გვ.42.

დასკვნა

ხელშეკრულების თავისუფლებას უდიდესი ისტორია და მნიშვნელობა აქვს, ის რამდენიმე საუკუნეს ითვლის და დროსთან ერთად ვითარდება სხვადასხვაგვარად. იგი სხვადასხვაგვარად ვითარდებოდა კონტინენტების მიხედვით, რაშიც იგულისხმება, ის, რომ ეს პრინციპი სხვანაირად განვითარდა საერთო სამართლის ქვეყნები და სრულიად სხვაგვარი მიდომები არსებობდა კონტინენტურ სამართალში.

ხელშეკრულების თავისუფლებას იყენებს ნებისმიერი პროესის წარმომადგენელი, მეტიც, იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ ამ პრინციპის არსებობის გარეშე შეუძლებელია ქვეყანაში მდგრადი ეკონომიკის განვითარება, რომელიც თავის მხრივ სამართლის სუბიექტებს ანიჭებს შესაძლებლობას განახორციელონ საკუთარი უფლებათა რეალიზაცია, ყოველივე ეს კი სამართლებრივი წესრიგის დამყარების წინაპირობას წარმოადგენს.¹²⁷

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ თავისუფლებას ზოგადად მრავალი განსაზღვრება აქვს, თავისუფლების ერთი კონკრეტული დეფინიცია იურიდიულ ლიტერატურაში ან რომელიმე მამართლებრივ აქტში არ გვხვდება.

კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმები და 319-ე მუხლების ერთობლიობა ქმნის, რომელიც პირის მიერ თავისი უფლებების რეალიზების საფუძველია.¹²⁸

გასათვალისწინებელია სახელშეკრულებო სამართლის დისპოზიციური ხასიათი, რაც ამ უკანასკნელის თავისუფლებას უფრო თვალსაჩინოს ხდის. ამის წყალობით, მხარეებს შეუძლიათ ნებისმიერ პირობაზე შეთანხმდნენ, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც არცთუისე ბევრია. აქედან გამომდინარე,

¹²⁷ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.306.

¹²⁸ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ.87.

ვალდებულებითი სამართალი,კერძოდ მისი სახელშეკრულებო ნაწილი საკმაოდ მოქნილია და იძლევა ხელშეკრულებებში კანონისაგან განსხვავებული პირობების შეთანხმების საშუალებას.¹²⁹

ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი კონსტიტუციის ნორმებისან გამომდინარეობს.ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ საკონსტიტუციო საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ პირთა თანასწორობის უფლება. აქედან გამომდინარე, თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაცული არ იქნება პირთა თანასწორობის სახითხი მაშინ შეუძლებელი იქნება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების სრული რეალიზაცია.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ასახვა შრომით ურთიერთობებშიც უმნიშვნელოვანესია. მიუხედავად იმისა,რომ საკანონმდებლო დონეზე აღიარებულია სამოქალაქო სამართლებრივი პრინციპების გავრცელება შრომით ურთიერთობებზე, მაინც აუცილებელია აღინიშნოს,რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის სრულფასოვანი ასახვა ვერ ხდება შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებში. შრომის კოდექსში ვხვდებით ნორმებს, რომლებიც განამტკიცებენ სახელშეკრულებო თავისუფლებას, თუმცა ასევე შეიცავს ნორმებს,რომლებიც უგულებელყოფენ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს.

თავის მხრივ, შეუძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლება იყოს შეუზღუდავი, აუცილებელია კანონის საფუძველზე არსებობდეს რიგი სახის პირობები, რომლებიც შეზღუდავენ ამ პრინციპის თავისუფლების არეალს.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სამოქალაქო სამართალში სხვადასხვაგვარად ვლინდება.ეს შეზღუდვები შეიძლება აისახოს, ხელშეკრულების შინაარსში, ხელშეკრულების ფორმის განსაზღვრაში, კონტრაქტის იძულებაში.

¹²⁹ მესხიშვილი მ., „ ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტოპებად“, დოქტორანტთა კვლევითი კომპონენტი, თბილისი,2015.გვ.70

ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრას აქვს თავისი ფარგლები, მაშასადამე, შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრის შესაძლებლობა არის არა მხოლოდ უფლება, არამედ წინაპირობა იმისა, რომ ხელშეკრულება სამართლებრივად იქნეს მიჩნეული.

შინაარსის თავისუფლების პარალელურად მნიშვნელოვანია ფორმის თავისუფლებაც, რომელიც ორ ასპექტში განიხილება, 1) მხარეთათვის მინიჭებული თავისუფლება აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა და 2) ფორმის შეზღუდვის პირდაპირი წესი.

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა პირდაპირაა კანონით გაწერილი, რაც გულისხმობს ზოგი სახის ხელშეკრულების აუცილებლად წერილობითი ფორმით დადებას. მაგალითად: უძრავ ქონების შეზენისას აუცილებელია წერილობითი ფორმა და ნოტარიულად დამოწმება.

ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების და მისი შეზღუდვის ქრილში აუცილებელია განვიხილოთ კონტრაქტის იძულების საკითხიც.

კონტრაქტის იძულება ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას მოიცავს, ეს მეტწილად ეხება ისეთ პირებს, რომელთაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი გააჩნიათ.

კანონი ყოველთვის ვერ აიძულებს პირს სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებას, მან წინასწარ უნდა დააბალანსოს ორივე მხარესთან ურთიერთობა, რათა გამოირიცხოს და მინიმუმამდე დაიყვანოს ის უარყოფითი შედეგები, რომელიც შეიძლება ამ შემთხვევაში მიადგეთ მხარეებს.¹³⁰

და ბოლოს, რაც შეეხება პრაქტიკულ დანიშნულებას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლებას ისე ამ პრინციპის საკანონმდებლო შეზღუდვას აქვს უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა. სასამართლოებმა უდიდესი დაკვირვებით უნდა

¹³⁰ ჯორბენაძე ს., „ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017, გვ. 311.

განიხილონ აღნიშნული ტიპის საქმეები, რადგან არ მოხდეს მხარეთა კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების დარღვევა ან არ შეიქმნას ილუზია თითქოს სასამართლო ბოროტად ერევა მხარეთა ნების ავტონომიაში, უფრო ზუსტად, კი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრაში. ზემოთ, ჩემს მიერ მოყვანილი სასამართლო პრაქტიკა ნათელი მაგალითია იმისა, როდის და რა დონეზეა შესაძლებელი/გამართლებული სასამართლო ჩაერიოს მხარეების მიერ განსაზღვრულ ხელშეკრულების შინაარსში.

გამოყენებული ლიტერატურა

- 1) ალექსიძე ლ., „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი“, თბილისი , 2005.
- 2) ანგლოამერიკულისამართალიიხ.<https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%9A%E1%83%9D-%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98_%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%98>.
- 3) ბზეკალავა ე. , ჭალაძე თ., „ ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები.PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT OF LAW“, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი,თბილისი2014.
- 4) გარიშვილი მ, ხოფერია მ., „რომის სამართლის საფუძვლები“ თბილისი 2010.
- 5) გაჩეჩილაზე რ., „რას წარმოადგენდა საბჭოთა კავშირი?“ ჟურნალი ახალგაზრდებისთვის ,N4, თბილისი 2014.
- 6) გუგუტიშვილი მ., „სახელმეკრულებო თავისუფლება და მისი საზღვრები ქართულ კერძო სამართალში“, სამეცნიერო ჟურნალი „ახალგაზრდა ადვოკატები“, ,N6,2016,25.
- 7) გელაშვილი ი., „ ხელმეკრულების თავისუფლება, ხელმეკრულების დადების ვალდებულება“, ბოლო დამუშავება 2017,17ოქტომბერი, იხ. <<http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2017/10/Artikel-319.pdf>>.
- 8) გელაშვილი ი., „ მომავალ ქონებაზე დადებული ხელმეკრულების ბათილობა“ ბოლო დამუშავება 17 ოქტომბერი, თბილისი 2018.
- 9) ვაშაკიძე გ., „შესავალი ვალდებულებით სამართალში“ , 26.10.2016.
- 10) ზოიძე ბ., “ ქართული სანივთო სამართალი“ , მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, მეცნიერება, თბილისი, 2009.
- 11) თუმანიშვილი გ., „შესავალი სამოქალაქო კერძო სამართალში“ თბილისი,2012.
- 12) თოთლაძე ლ., “ქონების ცნება“ სამართლის ჟურნალი, ბოლო დამუშავება 9 თებერვალი, თბილისი 2016.
- 13) თოდუა მ., ვილმესი ჰ., „ვალდებულებითი სამართალი“ თბილისი, 2006.
- 14) იოსელიანი ა., „ სახელმეკრულებო საკოლიზიო სამართალი“ თბილისი 2011.
- 15) ლაკერბაია თ., „ ხელმეკრულების უარყოფის უფლება: ქართულ და ევროპულ სახელმეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი“,სადისერტაციო ნაშრომი,თსუ,თბილისი,2016.

- 16) მესხიშვილი მ., „ხელშეკრულების პირობითი დაყოფა ტოპებად“, დოქტორანტთა კვლევითი კომპონენტი, 2015.
- 17) მიგრიაული რ., ბეარი ა., „საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში“ თბილისი. იხ. <http://migrilaw.ge/download/Insichgeschäft%20bei%20GmbH_bolo%20varianti1.pdf>.
- 18) ჟან-ჟა რუსო „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორია“ თბილისი, 2013. იხ. <<https://burusi.wordpress.com/2013/10/27/rossoe/>>.
- 19) საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვის შესახებ“ კონსოლიდირებული ვერსია, თბილისი, 2005.
- 20) საქართველოს კანონი, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ ცვლილებებითა და დამატებებით 2018 წლის 10 ოქტომბრამდე, თბილისი 2018.
- 21) საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ კონსოლიდირებული ვერსია, თბილისი 2010.
- 22) საქართველოს კანონი „ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშების მოწყობის შესახებ“ მუხლი 24 (1) კონსოლიდირებული ვერსია, თბილისი, 2005.
- 23) სვანიძე გ., „სახელშეკრულებო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014.
- 24) „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი“ , საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილება, თბილისი, 2016.
- 25) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი IV, ტომი I. ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილი, სამართალი. თბილისი, 2001.
- 26) „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბილისი 2017.
- 27) საქართველოს კონსტიტუცია, თავი II , ადამიანის ძირითადი უფლებები.
- 28) საქართველოს კანონი „გარიგებათა ზოგადი პირობების შესახებ“ მუხლი 9.
- 29) ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., და სხვ. „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“, თბილისი ,2013.
- 30) „ყველაფერი საბჭოთა კაშირის შესახებ“, თბილისი <<https://marshalpress.ge/archives/22905>>
- 31) ჩივაძე დ., „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორია“, „ასწავლე საქართველოსთვის“ თბილისი 2016. იხ <<http://mastsavlebeli.ge/?p=10351>>
- 32) ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., „შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი 2“, ჯისიაი, თბილისი, 2001.

- 33) ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., და სხვ. „სახელმწიფო სამართალი“ სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბილისი 2014.
- 34) ჭეჭელაშვილი ზ., „სახელმწიფო სამართალი“ (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე) ,მეორე გადამუშავებული გამოცემა,თბილისი 2010.
- 35) ხელმწიფობა რომის სამართალში, იხ. <https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%AF%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%99%E1%83%A0%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90> [21.06.2019].
- 36) ხუნაშვილი ნ., „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიფო სამართალში“ სადისერტაციო ნაშრომი,თსუ, თბილისი 2014.
- 37) ჯორბენაძე ს., „ხელმწიფობის თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში“ სადისერტაციო ნაშრომი,თსუ, თბილისი, 2016.129.
- 38) ჯორბენაძე ს., „ხელმწიფობის თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში“ თბილისი 2017.
- 39) PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT OF LAW” 1:102.
- 40) French civil code 2016 , articl 1134.
- 41) MANFRED PIECK: FREEDOM OF CONTRACT (PARTY AUTONOMY), „A STUDY OF THE SIGNIFICANT ASPECTS OF GERMAN CONTRACT LA W” Pieck: German Contract Law.
- 42) UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016.
- 43) UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Chapter 1- general provisions , article 1.1 (freedom of contract), commernats.
- 44) Dutch civil code, articl 3:44 ,4.
- 45) RUSSIAN CIVIL CODE, CHAPTER 27 (1). CONCEPT AND CONDITIONS OF CONTRACT.