

## გარიგების ფორმის ფუნქცია

სტატიაში გაანალიზებულია, თუ რა მიზანს ემსახურება გარიგების ფორმა, რა არის მისი ფუნქცია. ნაშრომში განხილული რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია ნათლად წარმოაჩენს თითოეული მათგანის დანიშნულებას თანამედროვე სამართალში, მათ შორის, ელექტრონული კომერციის კონტექსტში. საბოლოო ჯამში, განხორციელებული კვლევა იძლევა იმ დასკვნის გაზიარების საშუალებას, რომ გარიგების თითოეული ფორმა მიმართულია რამდენიმე ფუნქციის ერთდროული რეალიზაციისაკენ.

**საკვანძო სიტყვები:** გარიგების ფორმა, ფორმის ფუნქცია.

### 1. შესავალი

ფილოსოფოსთა აზრით, არსებობს წესები, რომლებიც ადამიანს მეტ-ნაკლებად ხელსაყრელი საშუალებებით უზრუნველყოფს, რათა შექმნას უფლებისა და მოვალეობის ისეთი სტრუქტურა, რომლის მიხედვითაც, ის საკუთარ ცხოვრებას კანონის ფარგლებში წარმართავს. ეს ის წესებია, რომელთა საფუძველზე, ადამიანს ეძლევა უფლება, გააფორმოს ხელშეკრულება, დაწეროს ანდერძი, მინდობილობა, ზოგადად, დაამყაროს სამართლებრივი ურთიერთობა სხვებთან. სწორედ ასეთი წესები იძლევა შესაძლებლობას, პირმა გამოიყენოს და დაიცვას თავისი უფლება.<sup>1</sup>

სოციოლოგიური პერსპექტივიდან სამართალი შეუძლებელი იქნება ფორმალიზაციის გარეშე და ამის დასასაბუთებლად უნდა აიგოს ფორმის თეორია ისე, რომ იგი სულაც არ ეწინააღმდეგებოდეს შინაარსს. თუკი სამართლის ფორმალიზმი სასარგებლოა, იგი უნდა იყოს სასარგებლო იმდენად, რომ შინაარსობრივად აღწევდეს რაიმეს. როდესაც ფორმა არ შეესაბამება შინაარსს, ფორმალიზმი პათოლოგიურია, მას არ ექნება სასურველი ეფექტი და ამიტომ, საბოლოო ჯამში, იქნება არამდგრადი. ფორმალიზმი და ფორმალიზაცია ემსახურება იმის შენარჩუნებას, რაც არსებითია შინაარსში. როდესაც ფორმალიზაცია კარგად მუშაობს, მაშინ მისი მიზანი იგივეა, რაც მთელი შინაარსისა.<sup>2</sup>

ბუნებრივია, ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი ფორმის დაცვა, გარკვეულწილად, აფერხებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის სწრაფად და მოქნილად განვითარებას;<sup>3</sup> მეორე მხრივ, ფორმალობას დროის დაკარ-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: დვორკინი რ.მ. (რედ.), სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2010, 10-11.

<sup>2</sup> Stinchcombe A. L., When Formality Works: Authority and Abstraction in Law and Organizations, University of Chicago Press, Chicago, 2001, 2-3.

<sup>3</sup> ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89.

გვასა და ფულთან დაკავშირებული უხერხულობებიც ახლავს: ფორმაში დაშვებული შეცდომა, არაიშვიათად, იმუქრება, არარად აქციოს სავსებით სერიოზული ნების გამოხატვა. დაბოლოს, ფორმები ადვილად იყინება, დროის მოთხოვნილებას ჩამორჩება და არაპოპულარული ხდება. ამგვარ შემთხვევაში, ჩნდება უთანხმოება ნორმასა, რომელიც ფორმის დაცვას მოითხოვს, და სამოქალაქო ბრუნვას შორის, რომელიც ცდილობს, მას გვერდი აუაროს.<sup>4</sup> თუმცა წერილობითი ფორმის მოთხოვნა მხოლოდ უხერხულობასა და შეზღუდვას არ ინვესტის მისი მონაწილეებისათვის. არ შეიძლება, სათანადოდ არ შეფასდეს გარიგების წერილობითი ფორმის დადებითი მნიშვნელობაც. გარიგებათა მთელი რიგის წერილობითი ფორმის მოთხოვნის დადგენით, კანონმდებელი მიისწრაფვის, დაიცვას სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესები, უზრუნველყოს მისი სტაბილურობა და უსაფრთხოება, დაიცვას გამოუცდელი სუბიექტები სამოქალაქო სამართალურთიერთობის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეთა მხრიდან მათი ბოროტად გამოყენებისაგან.<sup>5</sup> შესაბამისად, კანონმდებელი ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ გარკვეულ წესებს ისეთ შემთხვევაში განსაზღვრავს, როდესაც თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად არის ამის საჭიროება და ფორმის დანესებას შესაბამისი მიზანი აქვს.<sup>6</sup>

როგორც ცივილური, ისე საერთო სამართლის სისტემის სახელშეკრულებო სამართალში აღინიშნებოდა სახელშეკრულებო ფორმალობის შესუსტებული მნიშვნელობის ხანგრძლივი ისტორიული ტენდენცია. ადრეული სამართლებრივი სისტემები იყო ფორმალისტური და „ობიექტივისტური“. ეს ანტიკური ფორმალიზმი დაკავშირებული იყო მაგიურ აზროვნებასთან, რაც კვლავ შეიძლება იგრძნობოდეს ზოგიერთ წესში ანტიკური რომის სამართლის ადრეული პერიოდებიდან.<sup>7</sup>

ფორმალურმა მოთხოვნებმა შეიძლება შეასრულოს სხვადასხვა ფუნქცია; ყველა არ არის დაკავშირებული ინდივიდების დაცვასთან თვითდამაზიანებელი ხელშეკრულებისაგან. როგორც პოლიტიკის ინსტრუმენტები, მათი ფუნქცია გამოიხატება იმით, რომ ხელშეკრულების დადება გახდეს უფრო რთული და, ამ გზით, უფრო წინდახედული (ავტონომიური), საბოლოო ჯამში კი, უფრო მეტად კეთილდღეობის ამამალელებელი. სამართლებრივი რეჟიმების უმეტესობა ხელშეკრულების გარკვეული კატეგორიების ნამდვილობისა და იძულებით განხორციელებადობისათვის ითხოვს ფორმალობის დაცვას.<sup>8</sup>

თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში არსებული ფორმალური მოთხოვნების განხილვისას ციმერმანი აღნიშნავს, რომ ისინი, ყველა, შემოღებულ იქნა, რათა მიღწეულიყო გარკვეული საკანონმდებლო მიზნები: გარიგების მტკიცების გაადვილება, გააზრებული შეთანხმების შესაძლებლობა და, ამგვარად, ნაჩქარევი და წინდაუხედავი განცხადების თავიდან

<sup>4</sup> დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 70; *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ГУСУРа, Томск, 2012, 55-56.

<sup>5</sup> *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ГУСУРа, Томск, 2012, 56.

<sup>6</sup> *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89.

<sup>7</sup> *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 106.

<sup>8</sup> იქვე, 107.

აცილება, ან – სანოტარო დამონმების შემთხვევაში – სამართლებრივი კონსულტაციის უზრუნველყოფა.<sup>9</sup>

გარკვეული გარიგებისათვის სამართლებრივი სისტემები ითხოვს შედარებით მკაცრი ფორმალობის დაცვას. ასეთია ცალმხრივი ვალდებულება, ან დიდი გავლენის მქონე გარიგება, რომელიც, ძირითადად, დაკავშირებულია ქორწინებასა და მემკვიდრეობასთან.<sup>10</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ დადგენილი ზომები განსხვავდება იურისდიქციების მიხედვით, ფორმალობა, ასევე, უფრო მკაცრია, სხვა თანაბარ პირობებში, როდესაც გარიგებას აქვს დიდი გავლენა. ეს ეხება უაღრესად პირად გადაწყვეტილებას, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიბმულია არჩევანის ავტონომიურობასა და აუქქარებლობასთან, როგორებიცაა: სუროგატული დედობის, ქორწინების ან მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული ზოგიერთი გარიგება. როგორც უკვე ამტკიცებდნენ *ოსტინი*, *სავინი*, *იერიინგი* და იურისპრუდენციის სხვა კლასიკოსები, იურიდიული ფორმალობა სასარგებლოა ინდივიდების დასაცავად ნაქარევი გადაწყვეტილებისაგან. რბილი პატერნალიზმის პერსპექტივიდან ფორმალობა მუშაობს როგორც სერიოზულობის მაჩვენებელი. ფორმალურ მოთხოვნათა მთავარი ეკონომიკური ფუნქცია ისაა, რომ ხელშეკრულების დადება გახდეს უფრო რთული, ამ გზით, უფრო წინდახედული, და, შედეგად, უფრო მეტი ალბათობით, კეთილდღეობის ამამალლებელი.<sup>11</sup>

ზოგიერთი ავტორის შეფასებით, ფორმა არ არის თვითმიზანი, არამედ იგი სხვადასხვა მიზნის მიღწევის საშუალებაა და განპირობებულია ამ მიზნებით.<sup>12</sup> შესაბამისად, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ გარიგების ფორმის ფუნქციების შესწავლა იძლევა იმ მიზნების უკეთ გაგების საშუალებას, რომელთა მიღწევაც შეიძლება კანონით, ან მხარეთა შეთანხმებით ნების გამოვლენის გარკვეული საშუალების დადგენით.<sup>13</sup>

სტატიაში გაანალიზებულია, თუ რა მიზანს ემსახურება გარიგების ფორმა, რა არის მისი ფუნქცია, მათ შორის, ელექტრონული კომერციის სფეროში.

## 2. გარიგების ფორმის ცალკეული ფუნქციის დახასიათება

ქვემოთ განხილული იქნება გარკვეული მნიშვნელობის მატარებელი რამდენიმე ფუნქცია, რაც გარიგების კანონით დადგენილ ამა თუ იმ ფორმას შეიძლება ახასიათებდეს.

### 2.1. სიცხადის ფუნქცია

წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადება საშუალებას აძლევს მხარეებს, ზუსტად გამიჯნონ მოლაპარაკების პროცესი და უშუალოდ გარიგების დადების ფაქტი. ზეპირად ნების გამოვლენისას (განსაკუთრებით, ხელშეკრულების პირობათა ხანგრძლივი განხილვისას), შეიძლება წარმოიშვას დავა, თითოეულ მხარეს, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით თავისი აზრის გამოთქმისას ნამდვილად სურდა თუ არა პარტნიორთან სახელშეკრულებო ურთი-

<sup>9</sup> *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton and Johannesburg, 1990, 86.

<sup>10</sup> *Cserne P.*, *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 107-108.

<sup>11</sup> *Cserne P.*, *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 108.

<sup>12</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 285.

<sup>13</sup> *Татаркина К.П.*, *Форма сделок в гражданском праве России*, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.

ერთობაში შესვლა, თუ განიხილებოდა საკითხი მხოლოდ მისი დადების სავარაუდო შესაძლებლობაზე. ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმების მოთხოვნა საშუალებას იძლევა, უფრო ზუსტად დადგინდეს თავად მისი დადების ფაქტი, უზრუნველყოფს გარიგების დადების ფაქტის სიცხადეს (*Abschlussklarheit*).<sup>14</sup>

კანონმდებელი მიისწრაფვის, მოახდინოს კერძო პირთა სტიმულირება, რომ მათი ნების გამოვლენის აქტი საკმარისი სიზუსტითა და განსაზღვრულობით გამოხატავდეს მათ განზრახვას, რათა მისი შინაარსი დროის ნებისმიერ მომენტში ერთგვაროვნად აღქმული და გააზრებული იყოს ყველა დაინტერესებული პირის მიერ, სასამართლოს ჩათვლით, და ადგენს მოთხოვნას ამა თუ იმ ტიპის გარიგების მარტივი წერილობითი ფორმით დადების თაობაზე.<sup>15</sup>

ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა მხარეებს შეიძლება დაეხმაროს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული და გაუთვალისწინებელი, ზეპირად შეთანხმებული პირობების გამიჯვნისას. ამასთან, ხელს შეუწყობს იმის დადგენას, თუ რამდენად შეიძლება ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით გაუთვალისწინებელი შეთანხმების გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზნისათვის. ხელშეკრულების დადების შემდგომ ნათლად ჩამოყალიბებული წერილობითი ხელშეკრულება საშუალებას აძლევს მხარეებს, ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად იმოქმედონ.<sup>16</sup>

## 2.2. განზრახვის სერიოზულობის/გაფრთხილების ფუნქცია

ზოგიერთი ავტორის მიხედვით, ფორმალური გარიგება მრავალი უპირატესობით სარგებლობს. მისი მეშვეობით, აქტის მთელ სერიოზულობას მხარეები უფრო იგნებენ, წინასწარ მოლაპარაკებაში ერთგვარი წესრიგი მყარდება.<sup>17</sup>

ერთ-ერთ საფუძველი, რომლითაც ხდება გარიგების ფორმის დადგენა, არის კანონმდებლის მისწრაფვა, „გამოიწვიოს პირებში, რომლებიც ახორციელებენ აქტს, სრულიად აწონილ-დანონილი, სერიოზული ნება“<sup>18</sup>. თუ კანონით, ან მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრულია გარიგების წერილობითი ფორმა, მისი მონაწილეები იძულებული არიან, დახარჯონ მის გაფორმებაზე განსაზღვრული დრო და ძალისხმევა (შეთანხმების ტექსტის შედგენა და შეთანხმება, მისი

<sup>14</sup> *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 57-58. ფორმის სწორედ ამ ფუნქციას გულისხმობენ, როდესაც აღნიშნავენ, რომ ფორმალური გარიგების მეშვეობით თვით გარიგების დამთავრება აშკარად იმიჯნება წინასწარი მოლაპარაკებისგან: *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე, იხ.: *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 70.

<sup>15</sup> *Белов В.А.*, Гражданское право, Общая часть, Т. II. Лица, блага, факты, Изд. “Юрайт”, М., 2011, 635. ამ საკითხთან მიმართებით, ასევე, იხ.: *თოდუა მ.*, *ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 2006, 106; *ხუბუა გ.*, *თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 114; *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

<sup>16</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, *ცერცვაძე გ.*, *რობაქიძე ი.*, *სვანაძე გ.*, *ცერცვაძე ლ.*, *ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89.

<sup>17</sup> *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243.

<sup>18</sup> *Митюков К.А.*, Курс римского права, второе издание, Лито-типография Товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, Киев, 1902, 43, ციტ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 58.

ხელმოწერა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დამონმება ნოტარიუსთან). ივარაუდება, რომ ასეთ დროს მხარეები უფრო სერიოზულად აღიქვამენ იურიდიულ მოქმედებას, რომელსაც ისინი ახორციელებენ. შემთხვევით ნათქვამი სიტყვები ან ხუმრობით მიცემული დაპირება, ზოგჯერ, შეიძლება იქნეს გაგებული კონტრაქტის მიერ როგორც სერიოზული ნების გამოვლენა, თუმცა, რეალურად, ასეთი არ იყოს. წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას ბრუნვის სუბიექტები, როგორც წესი, აცნობიერებენ, რომ მათ მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტი მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ. მხარეები ყოველთვის არ არიან მზად, წერილობით დაადასტურონ ის, რასაც ერთმანეთს ზეპირად ჰპირდებიან. წერილობითი ფორმის მოთხოვნა აკავებს ბრუნვის მონაწილეებს ნაჩქარევი ნების გამოვლენისა და წინდაუხედავად გარიგების დადებისაგან, ადასტურებს მხარეთა განზრახვის სერიოზულობას (*Übereilungsschutz*).<sup>19</sup>

ფორმალური მოთხოვნები შემოღებულ იქნა სამი პოლიტიკური მოსაზრების საფუძველზე, რომელთაგან პირველია ის, რომ ფორმას განზრახული აქვს მხარეების (ან ერთ-ერთი მხარის) გაფრთხილება, რომ ისინი აპირებენ მნიშვნელოვანი აქტის შესრულებას, რაც მოხსენიებულია როგორც გაფრთხილების ფუნქცია (*Warnfunktion*).<sup>20</sup>

სხვა ავტორი კი ფორმის დამდგენი ნორმის ამ ფუნქციას, რომ განმცხადებელმა ნების გამოვლენის შინაარსი საკმარისად გაიაზროს, პრევენციულ ფუნქციად მოიხსენიებს.<sup>21</sup>

ამრიგად, წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება ატარებს გამაფრთხილებელ ფუნქციას.<sup>22</sup> ხელშეკრულება არსებობს ხელშესახები სახით. ამდენად, ხელმოწერის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად მხარეებს კიდევ ერთხელ დაფიქრებისა და კარგად გაანალიზების საშუალება ეძლევათ, დადონ თუ არა ხელშეკრულება მოცემული პირობებით.<sup>23</sup> ფორმის გამაფრთხილებელი ეფექტი სწორედ იმით გამოიხატება, რომ პირმა შეიძლება უფრო დიდხანს იყოყმანოს, სანამ სათანადო წესით გააფორმებს ბეჭედადამსულ დოკუმენტს, ვიდრე ეს მოხდებოდა ზეპირი დაპირების გაცემის წინ.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> *Tatarukina K.P.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 58.

<sup>20</sup> *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84. ქმედებაში აცნობიერებულობის ამაღლებას, რომელზეც პირი იძლევა თანხმობას, ემსახურება ხელმოწერა და მისი ეს თავისებურება გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფილია როგორც გაფრთხილების ფუნქცია (*Warnfunktion*): *Laborde C.M.*, Electronic Signatures in International Contracts, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29.

<sup>21</sup> *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

<sup>22</sup> *ფულერის* კლასიკური გამიჯვნის მიხედვით, გამაფრთხილებელი ფუნქცია არის სახელშეკრულებო ფორმალობის სამი ფუნქციიდან ერთ-ერთი, რაც გულისხმობს იმას, რომ ფორმალობა აიძულებს მხარეებს შენელებასა და იმაზე ფიქრს, რას აკეთებენ ისინი: *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110.

<sup>23</sup> *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე, იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 70.

<sup>24</sup> *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. აღსანიშნავია, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით, ელექტრონული ფორმის გამოყენება გამორიცხულია ზოგიერთი სამართლებრივი მოქმედებისათვის, რა შემთხვევაშიც წინა პლანზე გამოდის განმცხადებლის დაცვა ნაჩქარევი გადაწყვეტილებისაგან (ე.წ. წერილობითი ფორმის პრევენციული ფუნქცია): *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ა, ველი 1, 54.

ძალზე ხშირად ნორმა, რომელიც ითხოვს ფორმის დაცვას, ასრულებს განზრახვის სერიოზულობის დადასტურების ფუნქციას, ანუ იცავს გამოცდილების არმქონე საქმიან ადამიანებს ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. მისი არსი ისაა, რომ ამ ადამიანებს საკმარისი დრო ჰქონდეთ ისეთი პირობების მოსაფიქრებლად და მათი შესრულების დასადგენად, რომელთა თანახმად, გარიგება სერიოზული განზრახვის შესაბამისად დადებულად ჩაითვლება, და, ამიტომ, მისი განხორციელება შეიძლება უზრუნველყოს სასამართლომ. ბევრი ადამიანისა და, განსაკუთრებით, არასპეციალისტისათვის, წერილობითი ფორმა ნიშნავს, რომ ზეპირი განხილვის პერიოდი დასრულდა და მხარეები დგანან საკუთარი განზრახვის სერიოზულობის დამონმების აუცილებლობის წინაშე.<sup>25</sup>

როდესაც ნორმა მიზნად ისახავს მხარეთა დაცვას აჩქარებისაგან მნიშვნელოვანი ან საფრთხის შემცველი გარიგების დადებისას, ასეთ შემთხვევაში, ის პირი, ვის დაცვასაც ნორმა ისახავდა მიზნად, დაცვის გარეშე რჩება, თუკი იგი ზეპირად დადებს გარიგებას.<sup>26</sup>

განზრახვის სერიოზულობის დადასტურებაზე, როგორც გარიგების ფორმის ფუნქციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტზე, თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ყურადღება გაამახვილა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. კერძოდ, წერილობითმა ფორმამ უნდა დაიცვას გარიგების მონაწილეები ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. წერილობითი დოკუმენტის ნაკითხვამ და მასზე ხელმოწერით გამოწვეული პასუხისმგებლობის განცდამ ნებისმიერი გონიერი ადამიანი უნდა დააფიქროს, თუმცა პრაქტიკაში ეს ყოველთვის ასე არ ხდება. მართალია, ერთ-ერთ სხვა გადაწყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ წერილობით დოკუმენტზე ხელმოწერა იმის დასტურად ჩათვალა, რომ გარიგების მონაწილე იცნობდა გარიგების შინაარსს, პრაქტიკა, ხშირად, ამის საპირისპიროს აჩვენებს, განსაკუთრებით, როცა საქმე ეხება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებას, რომლებზეც ხელშეკრულების მონაწილე, როგორც წესი, ბრმად აწერს ხელს. მიუხედავად ამისა, წერილობითი ფორმა სერიოზულობის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.<sup>27</sup>

### 2.3. მკაფიოობის ფუნქცია

წერილობითი ფორმის უპირატესობა ისაა, რომ ნების გამოვლენის ეს საშუალება განაწყობს გარიგების მხარეებს, უფრო მკაფიოდ ჩამოაყალიბონ მისი შინაარსი. გარდა ამისა, როგორც სამართლიანად ამტკიცებენ, „თუ ზეპირი გარიგების დეტალები ..., დროის გარკვეული

<sup>25</sup> *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 53. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 191; *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 30; *მარიამიძე გ.,* ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, თბ., 2011, 37. იმისათვის, რათა ნების გამოვლენის მიმღები დარწმუნდეს ნების გამოვლენის სერიოზულობაში, ნების გამოვლენა უნდა გაკეთდეს გარეგნულად ცნობადი ხერხით, მაგ., ბეჭედდასმული, ან სკანირებული ხელმოწერით, თარიღის დასმითა და სხვა ანალოგიური საშუალებით: *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ბ, ველი 4, 56.

<sup>26</sup> *ჭანტურია ლ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 112. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *ბოლინგი ჰ., ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, მეორე გამოცემა, თბ., 2004, 232.

<sup>27</sup> *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 336-337.

პერიოდის გასვლით, შეიძლება წაიშალოს მისი მონაწილეებისა და სხვა პირთა მეხსიერებიდან, წერილობითი ტექსტი იძლევა გარიგების პირობების აღდგენის საშუალებას ნებისმიერ დროს, როდესაც ეს საჭიროა“.<sup>28</sup> მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ქალაქდზე ობიექტურად გამოხატული ასახავს პირის ნებას, რომელიც დებს გარიგებას. ნების გამოვლენის წერილობით გაფორმების აუცილებლობამ შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს გარიგების შინაარსზეც, რამდენადაც, არცთუ იშვიათად, მხარეები წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას ცდილობენ, ჩამოაყალიბონ თავისი ნება უფრო გასაგებად, ნათლად და მკაფიოდ. წერილობითი გაფორმების აუცილებლობამ შესაძლოა, ასევე, განაწყოს მხარეები, შეათანხმონ ის პირობები, რომლებიც გარიგების ზეპირად დადებისას არ იქნებოდა დათქმული, ე.ი., წერილობითი ფორმა უზრუნველყოფს გარიგების შინაარსის ფორმულირების მკაფიოობას (*Inhaltsklarheit*).<sup>29</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულებას დადებულად მიიჩნევს, თუ მხარეები ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ, საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. არსებითი პირობები ჩამოყალიბებული უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული ისეთი ობიექტური ფორმით, რაც მათ ადეკვატურ გაგებასა და განმარტებას უზრუნველყოფს. ცხადია, თუ ხელშეკრულების პირობების ზუსტი შინაარსის დადგენა ვერ ხერხდება, მის სამართლებრივ შედეგებზე საუბარი სად აზრს მოკლებული იქნება.<sup>30</sup> ამდენად, ხელშეკრულების ფორმის ფუნქციაა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების სწორად ასახვა და საკანონმდებლო დამაგრება. ხელშეკრულების ფორმა მის მონაწილე მხარეთა ნების გამოვლენას ამაგრებს და სრულად ასახავს მას.<sup>31</sup>

საბოლოო ჯამში, ფორმის გათვალისწინება შედარებით უზრუნველყოფს ხელშეკრულების დამდები მხარეების დაცულობას მოსალოდნელი გაუგებრობისაგან. მათ ნაკლებად შეექმნებათ ურთიერთგამომრიცხავი და მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამის, უჩვეულო დებულების, სტანდარტული პირობის ბუნდოვანებისა და ნების გამოვლენის განმარტებასთან დაკავშირებული პრობლემა.<sup>32</sup>

## 2.4. მტკიცების ფუნქცია

ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია, რომელსაც ასრულებს გარიგების წერილობითი ფორმა, არის მტკიცებულებითი (*Beweisfunktion*). წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას მხარეთა ნება პოულობს ობიექტურ გამოხატულებას და იღებს განმტკიცებას დროის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში. ნების გამოვლენის შინაარსი შეიძლება დადგინდეს არა მხოლოდ ნების გამოვ-

<sup>28</sup> *Покровский Б.В.*, Понятие и значение письменной формы сделок в советском гражданском праве, Труды института философии и права Академии Казахской ССР, Т. 4., Алма-Ата, 1960, 164, ციტი.: *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59.

<sup>29</sup> *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59. ამდენად, დოკუმენტის მოთხოვნა, ასევე, ამარტივებს შეთანხმების შინაარსის დადგენის პრობლემას: *Treitel G.*, *The Law of Contract*, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

<sup>30</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, *ცერცვაძე გ.*, *რობაქიძე ი.*, *სვანაძე გ.*, *ცერცვაძე ლ.*, *ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 52. შესაბამისად, გარიგების წერილობითი ფორმის დაცვის მიზანია ხელშეკრულების შინაარსის ზუსტად განსაზღვრა: *ხუბუა გ.*, *თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 114.

<sup>31</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, *ცერცვაძე გ.*, *რობაქიძე ი.*, *სვანაძე გ.*, *ცერცვაძე ლ.*, *ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 149.

<sup>32</sup> *პეპანაშვილი ნ.*, ბიზნეს სამართალი: საერთაშორისო ბიზნესის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2011, 148.

ლენის მომენტში, არამედ დროთა განმავლობაში, მისი დადების შემდგომ. დოკუმენტი, რომელიც შექმნეს მხარეებმა და რომელიც ასახავს ხელშეკრულების მონაწილეთა ნებას, არის გარიგების დადების მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს მისი დადების არა მხოლოდ ფაქტს, არამედ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებსაც. წერილობითი ფორმა, როგორც მტკიცებულების შექმნის საშუალება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი გარიგების დადებისას, რომელსაც აქვს დიდი მნიშვნელობა არა მხოლოდ მათი მონაწილეებისათვის, არამედ მესამე პირებისთვისაც.<sup>33</sup>

იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები, ხანგრძლივი ზეპირი მოლაპარაკების შედეგად მიღწევენ გარკვეულ შეთანხმებას, და ამ შეთანხმებას ხელშეკრულებას უწოდებენ, რა თქმა უნდა, შესაძლებელია, რომ მათ შორის განვითარდეს შესაბამისი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ხშირ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანმდევნი პროცესი და შედეგია, რომ ხელშეკრულების მხარეებს შორის ამავე ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე წარმოიშვას გარკვეული ხასიათის დავა. დავის საგანი, შესაძლოა, თუნდაც, თავად ის საკითხი იყოს, დაიდო თუ არა მხარეთა შორის ხელშეკრულება. ბუნებრივია, ასეთი საკითხების სამტკიცებლად საჭიროა, მხარეებმა წარმოადგინონ გარკვეული სახის მტკიცებულება. შესაბამისად, ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებისათვის დანესებული წერილობითი ფორმა, ასეთ შემთხვევაში, საუკეთესო მტკიცებულებაა ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით.<sup>34</sup>

გარიგების დადების დროს, ამა თუ იმ ფორმალური მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობის შესახებ კანონის ნორმის შემოღებისას, კანონმდებელს გარკვეული მიზანი აქვს.<sup>35</sup> ამ შემთხვევაში ფორმის დამდგენი ნორმის ფუნქცია არის ის, რომ ნების გამოვლენა უფრო ადვილად დასამტკიცებელი გახდეს.<sup>36</sup>

წერილობითი ფორმა ხელშეკრულების ნამდვილობის დამატებითი პირობაა და იმიტომ დამკვიდრდა სამართალში, რომ, მტკიცების პროცესში ბოროტად არ გამოყენებულიყო მოწმის ჩვენება.<sup>37</sup> მოწმის ჩვენების გამორიცხვა ნაკარნახევი უნდა იყოს, სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით, მტკიცებულების ამ საშუალების არასაიმედოობით.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59-60. ფორმის სწორედ ამ ფუნქციას გულისხმობენ, როდესაც მიუთითებენ, რომ ფორმალური გარიგების მეშვეობით, გარიგების დამამტკიცებელი საბუთი უფრო დამარწმუნებელი ხდება: *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243.

<sup>34</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, *ცერცვაძე გ.*, *რობაქიძე ი.*, *სვანაძე გ.*, *ცერცვაძე ლ.*, *ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე, იხ.: *თოდუა მ.*, *ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 2006, 106. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *ხუბუა გ.*, *თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 114; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “СНИ”, Тбилиси, 2004, 70.

<sup>35</sup> *ცვაიგერტი კ.*, *კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 60.

<sup>36</sup> *კროპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

<sup>37</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, მუხლი 328, თბ., 2001, 108; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “СНИ”, Тбилиси, 2004, 68.

<sup>38</sup> *ცვაიგერტი კ.*, *კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 60.



მაშასადამე, ფორმას ის დანიშნულება აქვს, რომ იგი ნების გამოვლენის მტკიცების გარანტიას. ფორმის არარსებობის შემთხვევაში, ვერავინ შეძლებს მის დადასტურებას.<sup>39</sup>

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გარიგების ფორმის ფუნქციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტად სწორედ მტკიცების გაადვილება გამოყო და აღნიშნა, რომ წერილობითი დოკუმენტის არსებობა, რა თქმა უნდა, აიოლებს გარიგების მონაწილეთა ნების დადგენას და ამით მტკიცების პროცესს.<sup>40</sup>

## 2.5. საკონსულტაციო ფუნქცია

ზოგიერთ შემთხვევაში, გარიგების დასადასტურებლად კანონი ადგენს არა მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტის შედგენის აუცილებლობას, რომელიც განასახიერებს მხარეთა ნებას, არამედ, ასევე, განსაზღვრავს პირის აუცილებელ მონაწილეობას, რომელიც ფლობს სპეციალურ იურიდიულ ცოდნას, როგორცაა ნოტარიუსი. ნოტარიუსის ჩართვა, გარიგების გაფორმების პროცესში, გარანტირებულს ხდის მხარეებს, მიიღონ მათ მიერ განხორციელებული ნების გამოვლენის იურიდიული მნიშვნელობისა და შედეგის განმარტება, რაც, თავის მხრივ, მიმართულია იურიდიულად უფრო კომპეტენტური მონაწილის მხრიდან ბოროტად გამოყენების პრევენციისაკენ. ნოტარიუსის მონაწილეობა საშუალებას იძლევა, უზრუნველყოფილი იყოს იმ პირთა თანასწორობა, რომლებიც დებენ გარიგებას, და ამით დაცული იყოს იურიდიულად ნაკლებად განათლებული მხარის ინტერესი. გარიგების სანოტარო დამონშემების მოთხოვნა, ზოგადად, მიმართულია შესაძლო იურიდიული შეცდომის პრევენციისაკენ კომპლექსური გარიგების დადებისას. ეს ფუნქცია ახასიათებს მხოლოდ გარიგების ყველაზე მკაცრ – სანოტარო – ფორმას და ეწოდება საკონსულტაციო (*Beratungsmöglichkeit*).<sup>41</sup> ამდენად, ფორმის დამდგენი ნორმის ფუნქცია შეიძლება იყოს ის, რომ ნათლად დადგინდეს განმცხადებლის ინფორმირებულობა მისი ნების გამოვლენის სამართლებრივი მნიშვნელობის შესახებ.<sup>42</sup>

ფორმის დაცვის მოთხოვნას განზრახვის დადასტურების ფუნქცია აქვს, როდესაც მიუთითებს, რომ მოცემული გარიგება უნდა დაამონშემოს იურიდიული განათლების მქონე დამოუკიდებელმა თანამდებობის პირმა.<sup>43</sup> კანონმდებელი მოითხოვს სანოტარო ფორმას გარიგებისათვის, რომელსაც აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა სამოქალაქო ბრუნვისათვის, ან რომელიც ასრულებს საკვანძო როლს მასში მონაწილე პირებისათვის, ასევე, გარიგებისათვის, რომელიც იდება განსაკუთრებულ გარემოებაში.<sup>44</sup>

გერმანული სამართლის მიხედვით, ნოტარიუსი საჯარო დამონშემებით ადასტურებს იმას, რომ ხელმოწერა, ან, ხმის მიცემისას, ხელის აწევა განხორციელდა, ან აღიარებულ იქნა მისი თანდასწრებით, და რომ, ნების გამომვლენის შემთხვევაში, საქმე ეხება დამადასტურებელ წარ-

<sup>39</sup> ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებითი წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 26.

<sup>40</sup> ჭანტურია ლ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 336-337.

<sup>41</sup> Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ГУСУРа, Томск, 2012, 60-61.

<sup>42</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

<sup>43</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 53.

<sup>44</sup> Белов В.А., Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. "Юрайт", М., 2011, 635.

წერაში მითითებულ პირს. დამადასტურებელი წარწერა არის ხელმოწერის ნამდვილობის მტკიცებულება; იგი არ ეხება ნების გამოვლენის შინაარსს; ამდენად, წერილობითი ფორმის დაფიქსირებული ნების გამოვლენა არსებობს კერძო დოკუმენტის სახით. საჯარო დამოწმება კანონის მიერ განსაკუთრებით მოითხოვება იმ ნების გამოვლინების მიმართ, რომლის საფუძველზეც უნდა განხორციელდეს საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. ამ ხერხით არაუფლებამოსილი პირი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, მოახდინოს ყალბი რეგისტრაცია, რომელიც სარგებლობს საჯარო ნდობით.<sup>45</sup>

განსაკუთრებით რთული ან მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგის მქონე გარიგების დადებისას კანონმდებელს სურს, რომ უზრუნველყოს მონაწილე მხარეთათვის მათ მიერ გარიგებასთან დაკავშირებით განხორციელებული მოქმედების შედეგის შესახებ კონსულტაციისა და განმარტების მიღება სამართალში გარკვეული და ნეიტრალური ექსპერტისაგან.<sup>46</sup> ამდენად, ნოტარიუსს, სანოტარო მოქმედების განხორციელების გარდა, უფლება აქვს, საჭიროების შემთხვევაში, პირს იურიდიული კონსულტაცია გაუწიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის „ფარგლებსა“ და შედეგზე. სანოტარო ფორმა ამცირებს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის რისკს უდავო საქმეებში თავისი მონაწილეობით, რაც გამოიხატება მხარეებისათვის მიუკერძოებელი კონსულტაციის განწევით, ავტენტური დოკუმენტების შედგენით; ნოტარიუსი ხელს უწყობს სამართლებრივი უსაფრთხოების სისტემის შექმნას.<sup>47</sup>

გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ გარიგების სანოტარო ფორმისათვის საკონსულტაციო ფუნქციას აქვს ყველაზე არსებითი მნიშვნელობა, მაგრამ ეს ფორმა ასრულებს სხვა ფუნქციებსაც, კერძოდ: სანოტარო დამოწმება, ასევე, უზრუნველყოფს ხელშეკრულების დადების სიცხადეს და მისი შინაარსის ფორმულირების მკაფიოობას, იცავს მხარეებს წინდაუხედავი, ნაჩქარევი გარიგების დადებისაგან, ასრულებს მტკიცებულებით ფუნქციას. თუმცა ამ ფორმისათვის განმსაზღვრელია სწორედ საკონსულტაციო ფუნქცია.<sup>48</sup>

## 2.6. საინფორმაციო ფუნქცია

ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმება, ზოგჯერ, მიმართულია მესამე პირთა ინტერესის დაცვისაკენ, ე.ი., წერილობითი ფორმა ასრულებს საინფორმაციო ფუნქციას (*Erkennbarkeit für Dritten*).<sup>49</sup> „*Erkennbarkeit für Dritten*“-ის სიტყვასიტყვითი თარგმანი ნიშნავს „ცნობადობას მესამე პირებისათვის“, თუმცა, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, ფუნქციის ამგვარი სახელწოდება არ ასახავს მის შინაარსს. ამიტომ, როგორც ჩანს, უფრო სწორია, წერილობითი ფორმის ამ ფუნქციას ეწოდოს საინფორმაციო.<sup>50</sup>

წერილობით დადებული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი მომხმარებლისათვის სამართლებრივი ინფორმაციის მინიჭებაშიც გამოიხატება. კერძოდ, სახელშეკ-

<sup>45</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §129, ველი 1, 57.

<sup>46</sup> ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, მეორე გამოცემა, თბ., 2004, 232.

<sup>47</sup> შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2014, 456.

<sup>48</sup> Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 61.

<sup>49</sup> იქვე, 61-62.

<sup>50</sup> იქვე, 62.

რულებო ფორმულარი მრავალ საკანონმდებლო ნორმას შეიცავს ხელშეკრულების მონაწილე-თა უფლებისა და მოვალეობის გასამიჯნავად. ამიტომ თანამედროვე კანონები, მომხმარებლის ინტერესის დაცვის მიზნით, მრავალ ხელშეკრულებას ითვალისწინებს, რომელთათვისაც სა-ვალდებულოა წერილობითი ფორმა.<sup>51</sup>

ინფორმირების მიზანი აიხსნება იმგვარადაც, რომ ცალკეული ტიპის ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს ისეთ ნორმებს, რომლებიც გარკვეული ხასიათის სამართლებრივ საკითხებს ზედმიწევნით განმარტავს. ასეთი განმარტების საჭიროება შეიძლება განპირობებული იყოს ხელშეკრულების მხარეთა სტატუსის განსხვავებით. მაგალითად, ბანკსა და რიგით მოქალაქეს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს განმარტებას პროცენტზე, ხელშეკრუ-ლების შეუსრულებლობის გამო დასაკისრებელ ჯარიმაზე, პირგასამტეხლოსა და სხვა არსებით საკითხებზე.<sup>52</sup>

იმისათვის, რათა გამართლებული იყოს ნორმის საინფორმაციო და დოკუმენტირების მი-ზანი, ნების გამოვლენის შინაარსი საბეჭდი ნიშნების მეშვეობით (ასოები და ციფრები) ისე უნ-და დადგინდეს, რომ იგი ვარგისი იყოს მუდმივი რეპროდუქციისათვის. დოკუმენტთან ერთად, მხედველობაში მიიღება ნებისმიერი სხვა ისეთი საშუალება, რომელიც იძლევა ნების გამოვლენ-ის მიმდებარე მიერ განცხადების შენახვისა და რეპროდუქციის საშუალებას. ამაში თანაბრად შედის როგორც ჩვეულებრივი ქაღალდისა და ელექტრონულად გაცემული დოკუმენტები, ისე ტელე- და კომპიუტერული ფაქსიმილური შეტყობინება, ელექტრონული ფოსტა, ფაილის სა-ხით შენახული მონაცემი და, ასევე, ვებგვერდი, რომელიც, როგორც წესი, ვარგისია შესანახად. მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ, როდესაც ადრესატს არა აქვს ნების გამოვლენის მიღების ტექნიკური შესაძლებლობა, სახეზეა არა ფორმის დარღვევა, არამედ ვლინდება განცხადების მისვლის ხარვეზი. ელექტრონული ფორმის მსგავსად, იმ პირობა, რომელიც სამოქალაქო ბრუნ-ვაში მონაწილეობს ელექტრონული ფოსტის მისამართისა თუ ფაქსის ნომრის მითითებით, უნ-და დაუშვას მის მიმართ შესაბამისი საშუალებით წარდგენილი ნების გამოვლენის მოქმედება.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე, იხ. *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. “САНИ”, Тбилиси, 2004, 70-71. მაშასადამე, ამ შემთხვევაში, ფორმას აქვს დამცავი ფუნქცია, რაც იმით გამოიხატება, რომ იგი გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტი მხარის დასაცავად, გარანტიით, რომ იგი უზრუნველყოფილია წერილობითი ჩანაწერით ხელშეკრულების პირობებზე. მაგალითად, დასაქმებული წერილობით უნდა იყოს ინფორმირებული თავისი დასაქმების დეტალებზე: *Treitel G.*, *The Law of Contract*, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. ზოგიერთი ავტორის შეფასებით, ძველ ფორმებში მჭიდროდ იყო გადახლართული რიტუალური ზემოქმედება და შინაარსის ზუსტად და თვალნათლივ გადმოცემის მისწრაფება. მაგრამ, მალე, წინ წამოინია ფორმალობის დაცვითმა ფუნქციამ. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ პოსტკლასიკური პერიოდის ერთადერთი ცნობილი ფორმულა გახდა გარიგების დოკუმენტური ჩანაწერი, რაც, ბევრ შემთხვევაში, ტიპური მოთხოვნაა სხვადასხვა გარიგების დადების ფორმისადმი: *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 52.

<sup>52</sup> *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 90.

<sup>53</sup> *კროპოპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ბ, ველი 2, 55-56.

## 2.7. კონტროლის ფუნქცია

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, გარიგების წერილობითი ფორმა ასრულებს, ასევე, კონტროლის ფუნქციას (*Kontrollfunktion*). ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ წერილობითი ფორმა უკეთ, ვიდრე სხვა, „ამსუბუქებს კონტროლის განხორციელებას დადებულ გარიგებათა კანონიერებაზე“<sup>54</sup>. მართლაც, თუკი გარიგება დადებულია წერილობით, მაშინ მისი პირობების გასაცნობად, და მაშასადამე, კანონის შესაძლო დარღვევის გამოსავლენად, საკმარისია დოკუმენტის ტექსტის გაცნობა. აკონტროლოს, ზედამხედველობა გაუწიოს მხარეების მიერ დადებული გარიგების კანონიერებას, შეუძლია მხოლოდ პირს, რომელიც არ არის დაინტერესებული მის დადებაში, რომელიც არ მონაწილეობს მასში. ამიტომ, წერილობითი ფორმა ასრულებს კონტროლის ფუნქციას, მხოლოდ, თუკი მისი შინაარსის კანონიერებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს სპეციალური სუბიექტი. ასეთია, სანოტარო ფორმის დროს ნოტარიუსი ან სხვა პირი, უფლებამოსილი სანოტარო მოქმედების განხორციელებაზე, რომელიც ვალდებულია, შეამოწმოს, ხომ არ ეწინააღმდეგება წარმოდგენილი გარიგების პროექტი კანონს. ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით გაფორმებისას მხარეებს შეუძლიათ, დამოუკიდებლად, სპეციალური სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე, შეადგინონ წერილობითი დოკუმენტი. ამიტომ, ერთი შეხედვით, შეიძლება ჩანდეს, რომ მარტივი წერილობითი ფორმა არ ასრულებს კონტროლის ფუნქციას. თუმცა დავის წარმოშობისას მხარეები მიმართავენ სასამართლოს მის მოსაგვარებლად. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია, ყოველმხრივად გამოიკვილოს და შეაფასოს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, შეამოწმოს, შეესაბამება თუ არა დადებული ხელშეკრულება კანონს. როცა დაადგენს, რომ გარიგება არ პასუხობს კანონის მოთხოვნებს, არის ბათილი, სასამართლომ უნდა მიიღოს ეს მხედველობაში და არ დააკმაყოფილოს ნებისმიერი მოთხოვნა, რომელიც მას ეფუძნება, მაშინაც კი, თუ დავის მონაწილეთაგან არცერთი არ აპელირებდა ბათილობაზე. აქედან გამომდინარე, მარტივი წერილობითი ფორმა, ისევე, როგორც სანოტარო, ასევე ასრულებს კონტროლის ფუნქციას.<sup>55</sup>

## 2.8. იდენტიფიკაციის ფუნქცია

საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა ასრულებს რამდენიმე ფუნქციას. პირველ რიგში, ემსახურება ხელმოწერის დადგენას და, აქედან გამომდინარე, დოკუმენტის დაკავშირებას პირთან. მაგალითად: ხელმოწერა ჩეკზე ემსახურება გამცემის ვინაობის დადგენას; ხელმოწერა ნახატზე განსაზღვრავს მხატვრის ვინაობას. ამ შემთხვევაში, იდენტიფიკაცია შესაძლებელია, რადგან საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა კონკრეტული პირისაა. ერთი მხრივ, თითოეული პირი თავისუფლად და შემოქმედებითად წყვეტს დამახასიათებელ ხერხს, თუ როგორ დანეროს თავისი სახელი, და, მეორე მხრივ, რაც ყველაზე მთავარია, ხელწერა არის თითოეული პიროვნების უნიკალური მახასიათებელი, რაც შესაძლებელს ხდის ხელმოწერის ავტორის ზუსტად დადგენასა და ნამდვილი ხელმოწერის ყალბისაგან გარჩევას. გარდა ამისა, ხელმოწერა ადასტურებს ხელმოწერის ნებასა და განზრახვას, იყოს შებოჭილი წერილობითი

<sup>54</sup> *Покровский Б.В.*, Понятие и значение письменной формы сделок в советском гражданском праве, Труды института философии и права Академии Казахской ССР., Т. 4., Алма-Ата, 1960, 164, ციტ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 63.

<sup>55</sup> *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 62-63.

დოკუმენტით, ე.ი., ხელმოწერის განზრახვას. დოკუმენტზე ხელმოწერით ხელმოწერი გამოხატავს თავის თანხმობას დოკუმენტის შინაარსზე.<sup>56</sup>

ზემოაღნიშნული წარმოადგენს ხელმოწერის ორ მთავარ ფუნქციას: ხელმოწერის იგივეობისა და განზრახვის დადგენას. თუმცა გარიგებაში ხელმოწერა ასრულებს სხვა ფუნქციებსაც, კერძოდ: ხელმოწერა დახმარებას უწევს დოკუმენტის მთლიანობის უზრუნველყოფას. ხელმოწერა, როგორც წესი, მოთავსებულია დოკუმენტის ბოლოში და ჩანაწერებს ხელმოწერის ქვეშ არ გააჩნია არანაირი ღირებულება. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხელმოწერის ეს ფუნქცია მოხსენიებულია როგორც დოკუმენტის დასრულების ფუნქცია (*Abschlussfunktion*).<sup>57</sup>

ელექტრონული ხელმოწერის მიზანი იმავე ფუნქციების შესრულებაა, როგორც საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერის შემთხვევაშია, თუმცა ეს მორგებულია ელექტრონული გარიგების თავისებურებასთან. საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა და ელექტრონული ხელმოწერა, მიუხედავად იმისა, რომ ამჟამად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ესწრაფვის ანალოგიური მიზნების მიღწევას, მაგრამ სხვადასხვა მედიაში. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიამ გამოიყენა გამოთქმა „ფუნქციური ეკვივალენტობა“, რათა მიეთითებინა ამ მახასიათებელზე. ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა არა ხელმოწერის ფორმას, არამედ იმ ფუნქციებს, რომლებსაც იგი ასრულებს. ამდენად, ასევე ელექტრონული ხელმოწერის შემთხვევაში, მთავარი მოთხოვნა ისაა, რომ მან შეძლოს ხელმოწერის იგივეობისა<sup>58</sup> და განზრახვის დადგენა.<sup>59</sup> გერმანული სამართლის მიხედვით, დოკუმენტის შემდგენელმა თავის განცხადებას უნდა დაუსვას კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა „ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ“ კანონის თანახმად. ეს შეესაბამება საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას ჩვეულებრივი დოკუმენტის შემთხვევაში, და, ამიტომ, უზრუნველყოფს ნების გამოვლენის შინაარსის შესაბამისობას განსაზღვრული დოკუმენტის შემდგენელთან.<sup>60</sup>

## 2.9. აღსრულებადობის ფუნქცია

*ფულერის* კლასიკური გამიჯვნის მიხედვით, სახელშეკრულებო ფორმალობა ასრულებს კიდევ ერთ ფუნქციას, რაც აღსრულებადობის ფუნქციის სახელითაა მოხსენიებული. კერძოდ, ფორმალობა არის აღსრულებადობის მარტივი და იაფი ტესტი. ეს არის სიგნალი სასამართლოსა და არასპეციალისტისათვის, რომ ხელშეკრულება კარგი და აღსრულებადია. ფორმა ყველაზე

<sup>56</sup> *Laborde C.M.*, *Electronic Signatures in International Contracts*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 27-28.

<sup>57</sup> იქვე, 28.

<sup>58</sup> მართლაც, ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ, ეს საკითხი სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ელექტრონული ვაჭრობის ტრანზაქციებში, რადგან ასეთი ტიპის გარიგებაში ძალიან დიდი საფრთხე არსებობს იმისა, რომ პირმა შეცდომა დაუშვას სასურველი კონტრაქტის იდენტობასთან დაკავშირებით: *ამირანაშვილი გ.*, შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში – მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 27.

<sup>59</sup> *Laborde C.M.*, *Electronic Signatures in International Contracts*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29-30.

<sup>60</sup> *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ა, ველი 2, 54.

სასარგებლოა მხარეებისათვის, რომლებსაც სურთ, მიაღწიონ შეთანხმებას, რომელიც იქნება აღსრულებადი სასამართლოს მიერ. სხვა სიტყვებით, თუკი ვინმეს სურს, გასცეს იურიდიულად სავალდებულო დაპირება, იქნება ეს დაპირების გამცემი თუ დაპირების მიმღები, გამოსადეგია ფორმის გამოყენება.<sup>61</sup>

ლიტერატურაში ანალოგიური სახელწოდებით გადმოცემულია ფორმის სხვა ფუნქცია, კერძოდ, ფორმა შეიძლება მოემსახუროს იმას, რასაც უწოდებენ „აღსრულებადობის“ მიზანს, ე.ი., გარკვეული ფორმის გამოყენებამ შეიძლება დახმარება გაუწიოს ერთი ტიპის გარიგების მეორისაგან გარჩევას.<sup>62</sup>

### 3. დასკვნა

გარიგების ფორმის სამართლებრივი მნიშვნელობის გამოსაკვლევად სხვადასხვა ავტორის არაერთი მოსაზრების შეჯერება და გაანალიზება გახდა საჭირო, რამაც ერთიანი სურათის შექმნას შეუწყო ხელი. ასევე, დადასტურდა ის ფაქტი, რომ გარიგების ფორმის ცალკეული ფუნქციის შესწავლა იძლევა იმ მიზნის უკეთ გაგების საშუალებას, რომლის მიღწევაც კანონმდებელს აქვს დასახული კონკრეტული ფორმალური მოთხოვნის დაწესებისას.

სტატიაში განხილულ იქნა გარიგების ფორმის რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია, რამაც ნათლად წარმოაჩინა ფორმის თითოეული ფუნქციის დანიშნულება თანამედროვე სამართალში, მათ შორის, ტექნოლოგიური განვითარების კონტექსტში. გარიგების ფორმის ფუნქციათა ანალიზი, საერთო ჯამში, იძლევა იმ დასკვნის გაზიარების საშუალებას, რომ გარიგების თითოეული ფორმა მიმართულია რამდენიმე ფუნქციის ერთდროული რეალიზაციისაკენ. არასწორია იმის მიჩნევა, რომ ცალკე აღებული ფორმის მოთხოვნა განკუთვნილია მხოლოდ ერთი რომელიმე ფუნქციის შესრულების უზრუნველსაყოფად.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110.

<sup>62</sup> *Treitel G.*, The Law of Contract, 11<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 177.

<sup>63</sup> *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.