

სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი

ალექსანდრე იოსელიანი



ევროპული და შედარებითი სამართლის
ინსტიტუტის გამომცემლობა

თბილისი
2011

წინამდებარე ნაშრომი ეფუძნება 2010 წელს ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე ერთ-ერთი უმაღლესი შეფასებით (*magna cum laude*) დაცულ დისერტაციას „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში“.

ვეროპული და შედარებითი
სამართლის ინსტიტუტი

0179 თბილისი
ჭავჭავაძის გამზ. 50

რედაქტორი: თამარ გაბელაია

ISBN 978-9941-9172-5-7
© ალექსანდრე იოსელიანი

სარჩევი

I. შესავალი	1
პირველი ნაწილი – მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევა	6
II. ისტორიული მიმოხილვა	6
III. მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა და უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაცია	8
IV. მხარეთა ნების ავტონომიის ბუნების შესახებ არსებული თეორიები	12
V. თეორეტიკოსები მხარეთა ნების ავტონომიის წინააღმდეგ	15
1. მე-19 საუკუნის ფრანგი თეორეტიკოსები	15
2. მე-20 საუკუნის ფრანგი და ამერიკელი ავტორები	16
VI. სასამართლოების მიერ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება	18
1. ინგლისის სასამართლოები	18
2. საფრანგეთის სასამართლოები	20
3. გერმანიისა და შვეიცარიის სასამართლოები	20
4. აშშ-ის სასამართლოები	22
5. საქართველოს სასამართლოები	22
6. შეჯამება	27
VII. მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება თანამედროვე ეროვნული კანონმდებლობითა და საერთაშორისო კონვენციებით	28
1. შესავალი	28
2. საერთაშორისო კონვენციები	29
3. ეროვნული კანონმდებლობა	31
4. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი	34
5. კონტრაქტთა მიერ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად რამდენიმე სამართლებრივი სისტემის არჩევა	37
6. არჩეული სამართლის სხვა სამართლებრივი სისტემით შეცვლა	38
ა) ზოგადად	38
ბ) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა	40
გ) საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა	41
დ) შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკა	43
ე) გამოჩაგვლის საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან	45
ვ) შეჯამება	46

VIII. მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები.....	47
1. მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხი საერთაშორისო და შინახელშეკრულებებში.....	47
2. მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის კავშირი ხელშეკრულებასთან.....	52
3. მხარეთა მიერ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის არჩევა.....	58
ა) შესავალი.....	58
ბ) საერთაშორისო კონვენციები.....	61
გ) საფრანგეთის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა.....	67
დ) შვეიცარიის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა.....	67
ე) გერმანიის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა.....	67
ვ) ინგლისის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა.....	68
ზ) „ეკრძო არბიტრაჟების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 17 აპრილის კანონი.....	69
თ) „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს 2009 წლის 19 ივნისის კანონი.....	69
ი) „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი.....	70
კ) საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსი.....	70
ლ) შეჯამება.....	71
4. კანონის გვერდის ავლა და თვალთმაქცური გარიგება.....	72
5. „ლექს ფორის“ იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია.....	75
6. მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია.....	84
7. მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონით.....	92
8. „ლექს ფორის“ საჯარო წესრიგის ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია.....	95
9. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია.....	101
10. განსხვავება საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ (პირდაპირი მოქმედების) ნორმებს შორის.....	104
IX. „სუსტი მხარის“ ინტერესების დაცვა სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებში.....	106
მეორე ნაწილი – ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ.....	113
X. ხისტი მეთოდი.....	114
1. ხელშეკრულების დადების ადგილი.....	114
2. ხელშეკრულების შესრულების ადგილი.....	119
3. საკოლიზიო საბმელთა ნუსხა.....	124

XI. ნახევრად მოქნილი მეთოდი.....	125
XII. მოქნილი მეთოდი.....	129
1. მხარეთა პიპოტეზური განზრახვა.....	129
ა) შესავალი.....	129
ბ) ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა.....	132
გ) საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა.....	133
დ) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა.....	135
ე) შეჯამება.....	136
2. „ქველაზე მჭიდრო კავშირის“ კონცეფცია.....	137
3. „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია.....	145
4. გამონაკლისები „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფციიდან.....	151
5. პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი და ძირითადი რეზიდენციის ადგილი.....	152
ა) ფიზიკური პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.....	152
ბ) იურიდიული პირის ძირითადი რეზიდენციის ადგილი.....	157
6. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულება.....	160
7. ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულება.....	162
8. წარმომადგენლობა.....	164
9. ტენდენციები.....	172
XIII. დასკვნა.....	178
ბიბლიოგრაფია.....	186

აბრევიატურები

ქართულ ენაზე:

გვ.	გვერდი (გვერდები)
იხ.	იხილე
რედ.	რედაქტორი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
შეად.	შეადარე
სკსკ	საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი
წ.	წელი

უცხოურ ენებზე:

Auf.	Auflage
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
e.	edition
ed. (eds.)	editor (editors)
IP	Internationales Privatrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	number
Nr.	Nummer
p. (pp.)	page (pages)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
v.	versus
vol.	volume
ред.	редактор
сост.	составитель
с.	страница
т.	том

I. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტი – სახელმწიკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობები, რომლებიც დატვირთულია უცხოური ელემენტით.

საერთაშორისო კერძო სამართალი, პირველ რიგში, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობაა უცხოური ელემენტის მონაწილეობით, ხოლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის ყველაზე გავრცელებული ინსტიტუტი ხელმწიკრულებაა. ამრიგად, საერთაშორისო სამართალშიც ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გავრცელებული ინსტიტუტი არის ხელმწიკრულება, რომელიც დატვირთულია უცხოური ელემენტით.¹

მას შემდეგ, რაც საქართველომ აღიდგინა სახელმწიფოებრიობა და ქართველმა ხალხმა დაიწყო საბაზრო ეკონომიკაზე, კერძო საკუთრებასა და ხელმწიკრულების თავისუფლების პრინციპებზე აგებული სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობა, მეწარმეებს საშუალება მიეცათ, შესაბამისი ხელმწიკრულებების დადებით საქმიანი კავშირები დაემყარებინათ უცხოელ პარტნიორებთან.

საქართველოს ეკონომიკა გლობალური ეკონომიკის ნაწილი ხდება. საერთაშორისო სამოქალაქო ბრუნვა კი, შესაბამისად, სამართლებრივ გაფორმებას პოულობს ხელმწიკრულებებში. ზემოთქმულის გათვალისწინებით, უდავოა, რაოდენ დიდ ინტერესს იძენს უცხოური ელემენტით დატვირთული ხელმწიკრულებების პრობლემური საკითხების სიღრმისეულად შესწავლა. მით უფრო, რომ ქართულ იურისპრუდენციაში ჯერ კიდევ სათანადო მოცულობით არ არის გამოკვლეული საერთაშორისო კერძო სამართლის საგნის ზემოთ აღნიშნული საკითხები.²

¹ საბჭოთა (და, შემდეგ ინერციით, რუსულ) იურიდიულ ლიტერატურაში მას სხვაგვარად საგარეო ეკონომიკურ ხელმწიკრულებებად მოიხსენიებენ. იხ.: *Богуславский*, *Международное частное право*, 1994, с. 199-230; ასევე, *Канашевский*, *Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование*, 2010, с. 1-91.

² უკანასკნელ წლებში ქართველი მეითხველი. გარკვეულწილად, განებიერებულია წიგნებით, რომლებიც, ზოგადად, საერთაშორისო კერძო სამართლის საგანს მიეძღვნა, მაგრამ ჯერჯერობით არ მოიპოვება მონოგრაფიული ნაშრომი, რომელიც დამოუკიდებლად მიეძღვნებოდა მხოლოდ წინამდებარე საკულე თემას – სახელმწიკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობების უცხოური ელემენტის მონაწილეობით, ცხადია, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ ვახტანგ ზაალიშვილის მიერ იყანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2005 წელს დაცულ საკანდიდატო დისერტაციას: „სახელმწიკრულებო კოლიზიური სამართალი ევროპული კავშირისა და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“. სამწუხაროდ, ეს ნაშრომი სრული სახით ჯერ გამოქვეყნებული არ არის. ამავე დროს, უნდა

სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გეხდება ყველაზე ხშირად უცხოური ელემენტი, აქ კი წარმოიშობა გარკვეული კოლიზია – რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად? შემთხვევითი არაა, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალს სხვაგვარად საკოლიზიო სამართალს უწოდებენ.⁴

ბოლო ათწლეულებში საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკაში დიდი გავრცელება პოვა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპმა. რომლის მიხედვით, თვით კონტრაქტები ირივენი ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართალს, მაგრამ პრობლემა ამით არ იწურება. თითოეული კონტრაქტის სურვილია, თავისივე ქვეყნის სამართალი იქნეს გამოყენებული ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად. მხარეები ერთმანეთს კონკურენციას უწევენ არა მარტო საქონლის მიწოდებასა და მომსახურების გაწევაში, არამედ სამართლებრივი სისტემის არჩევაშიც. თუ ისინი ვერ შეთანხმდებიან თავიანთი ქვეყნების სამართლის არჩევაში, მაშინ მათ შეუძლიათ ნეიტრალური – მესამე ქვეყნის – სამართლის არჩევა. აქ კი სხვაგვარი პრობლემა წარმოიშობა. მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები არის თუ არა რამენაირად შეზღუდული? რამდენად შეუზღუდავნი არიან კონტრაქტები, აირჩიონ ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა? თუკი ამის საჭიროება დგება, რა შემთხვევაში? აუცილებელია თუ არა არსებული ქვეყნის სამართალსა და

აღნიშნოს, რომ ვერც ერთი დისერტაცია, ცალკე აღებული, მათ შორის წინამდებარე ნაშრომიც, სრულად ვერ გადაწყვეტს იმ პრობლემურ საკითხებს, რომლებიც სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალს შეეხება.

³ *Conflict of Laws*.

⁴ ქართულ ენაზე ბოლო დროს გამოსული იმ წიგნების უმრავლესობაში, რომლებიც საერთაშორისო კერძო სამართალს ეძღვნება, გამოყენებულია ტერმინი „კოლიზიური სამართალი“ (კოლიზიური ნორმა). იხ.: *გამყრელიძე*, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, პირველი წიგნი, 2000, გვ. 17; *ჩიქანაია*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 23; *გაბისონია*, საინვესტიციო დავის მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, 2002, გვ. 129; *ჯანხოთელი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2003, გვ. 50; *გაბისონია*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2006, გვ. 222. მიუხედავად აღნიშნულისა, წინამდებარე ნაშრომში უფრო მართებულია იქნა მიჩნეული ტერმინი „საკოლიზიო სამართალი“ (საკოლიზიო ნორმა) გამოყენება. ცნობილი ქართველი იურისტებისა და ენათმეცნიერებისგან შემდგარი ავტორთა კოლექტივის მიერ ქართული იურიდიული ტერმინები რუსულიდან ითარგმნა შემდეგნაირად: *Коллизионное право* – საკოლიზიო სამართალი; *Коллизионная норма* – საკოლიზიო ნორმა. იხ.: იურიდიული ტერმინოლოგია (რუსულ-ქართული ნაწილი). შემდგენელნი *ჯვანია/ფურცელაძე/ქავთარაძე/წერეთელი*, 1963, გვ. 113; ტერმინი „საკოლიზიო სამართალი“ და „საკოლიზიო ნორმა“ თავიანთ ნაშრომებში გამოყენებული აქვთ პროფესორებს – *ლილეუაშვილსა და ჯორბენაძეს*. იხ.: *ლილეუაშვილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 15; *ჯორბენაძე*, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994, გვ. 153.

ხელშეკრულებას შორის არსებობდეს გარკვეული კავშირი? შეუძლიათ თუ არა კონსტრუქტებს არა რომელიმე ქვეყნის სამართალი, არამედ სამართლის ზოგადი ნორმები აირჩიონ? როგორ უნდა მოწესრიგდეს ხელშეკრულება, თუ მხარეები საერთოდ არ აირჩევენ, ან, ერთმანეთში შეუთანხმებლობის გამო, ვერ აირჩევენ რომელიმე ქვეყნის სამართალს? |

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, ფუნდამენტური საკითხია, განისაზღვროს, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად რომელ მეთოდს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა: ხისტი მეთოდს თუ მოქნილ მეთოდს. აღნიშნულის გარშემოა ფოკუსირებული მთელი ნაშრომი. გაანალიზებულია, თუ როგორი არჩევანი გააკეთა ამ მხრივ ქართველმა კანონმდებელმა და რამდენად იქნა გაზიარებული მოწინავე ქვეყნების გამოცდილება.

საქართველოს პარლამენტმა 1998 წლის 29 აპრილს მიიღო „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონი №1362-II (შემდგომში – საქართველოს სკსკ), რომელიც ძალაში შევიდა 1998 წლის 1 ოქტომბერს.⁵ ამ კანონის მიღებით საქართველომ გაიზიარა მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების გამოცდილება საკოლიზიო სამართლის პრობლემატურ საკითხებში და უფრო დაუახლოვდა დიდ საერთოევროპულ ოჯახს.

გასაზიარებელია რენე დავიდის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ, „როგორც ყველა სხვა მეცნიერებას, ეროვნული კარნაქტილობა მუდამ ენებდა იურიდიულ მეცნიერებასაც. იგი უაზრობად იქცა და, ფაქტობრივად, წარმოუდგენელი გახდა მსოფლიოში, სადაც მანძილი არ არსებობს და საზღვრებმა მნიშვნელოვანწილად აზრი დაკარგა“.⁶ ეს მით უფრო ითქმის საერთაშორისო კერძო სამართლის საგნის იმ ნაწილზე, რომელიც აწესრიგებს სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ საკოლიზიო საკითხებს. დღესდღეობით, როდესაც საერთაშორისო თანამშრომლობამ ასეთ მაღალ დონეს მიაღწია, წარმოუდგენელია საკოლიზიო სამართლის ნორმების გამოყენება, თუ მხედველობაში არ იქნება მიღებული შედარებითი სამართლის დასკვნები.⁷ ეინაიდან შედარებითი სამართალი ქართული იურიდიული მეცნიერების განახლების აუცილებელი პირობაა, გამოყენებულ იქნა შედარებითსამართლებრივი მეთოდი. იგი დაეხმარება ქართველ იურისტებს საკუთარი სამართლის უკეთ შეცნობასა და გამოსაკვლევი საკითხის არსის უფრო ზუსტად დადგენაში. საზღვარგარეთის მოწინავე ქვეყნების საუკუნოვანი სასამართლო პრაქტიკის, მეცნიერული დოქტრინების, კანონმდებლობის,

⁵ საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №19-20, 1998.

⁶ დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, ნინიძის თარგმანი, 1999, გვ. 22.

⁷ Цвайгерт/Кетц, Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, т. 1, 1998, с. 15.

კონცეფციების, იდეების გაცნობა არის სწორედ საკუთარი სამართლის უკეთ განვითარების საწინდარი.

1997 წელს საქართველოსა და ევროკავშირის შორის დაიდო შეთანხმება „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ“,⁸ რომლის მიხედვითაც საქართველომ აიღო ვალდებულება თავისი კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების შესახებ (42-ე-43-ე მუხლები).

როგორც ცნობილია, ევროკავშირის წევრმა ქვეყნებმა რომში 1980 წელს მიიღეს კონვენცია: „სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (შემდგომში – რომის კონვენცია).⁹ ამ კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანილ იქნა ევროკავშირის ქვეყნების საკოლიზიო კანონმდებლობა, სახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთობებთან დაკავშირებით.

2008 წლის 17 ივნისს ევროპის პარლამენტმა და საბჭომ მიიღეს რეგლამენტი: „სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომელიც 2009 წლის 17 ივნისს შევიდა ძალაში და შეცვალა რომის 1980 წლის კონვენცია (შემდგომში – რეგლამენტი „რომი – I“).¹⁰

ევროკავშირის ქვეყნების თანამედროვე კანონმდებლობის განხილვისას და მის საქართველოს სესკთან შედარებისას ნაშრომის უმეტესწილად შემოიფარგლა საკუთრივ რომის კონვენციის, რეგლამენტ „რომი – I“-ისა¹¹ და საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ გერმანიის კანონის¹² (შემდგომში – გერმანიის სესკ) ნორმების განხილვით.

ნაშრომის პირველი ნაწილი ეხება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევას, ამიტომ ნაშრომში განხილუ-

⁸ ძალაშია 1991 წლის 1 ივლისიდან.

⁹ Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC) Official Journal L 266, 09/10/1980 p. 0001 – 0019. იხ.: http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_en.htm (03.03.2007).

¹⁰ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (80/934/EEC) Official Journal of the European Union L 177, Volume 51. იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF> (03.06.2009).

¹¹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (80/934/EEC) Official Journal of the European Union L 177, Volume 51 4 July 2008. იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF> (03.06.2009).

¹² გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალ ნაწილში, დანართის სახით, გათვალისწინებულია საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი – EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch). მასში 1986 წელს შევიდა ცვლილებები და შესაბამისობაში მოვიდა რომის კონვენციასთან. იხ.: *Dickson, The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany*, 34 ICLQ, 1985, p. 231-266.

ლია: ისტორიული კუთხით თუ როგორ მეკიდრდებოდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი; მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა და უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციის საკითხები; მხარეთა ნების ავტონომიის შესახებ არსებული თეორიები; სასამართლოების მიერ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება; მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება თანამედროვე ეროვნული კანონმდებლობით და საერთაშორისო კონვენციებით; საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონი და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება.

ასევე, პირველ ნაწილში განხილულია მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები და მისგან გამომდინარე საკითხები, როგორებიცაა: მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის კავშირი ხელშეკრულებასთან; მხარეთა მიერ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის¹³ არჩევა; სასამართლოს ადგილსამყოფელის სამართლის („ლექს ფორი“¹⁴) იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხი; „ლექს ფორისა“ და ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხი; „სუსტი მხარის“ ინტერესების დაცვა სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებში.

ნაშრომის მეორე ნაწილში განხილულია, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ. ხისტი მეთოდის მხარდაჭერის შემთხვევაში გამოყენებას ექვემდებარება: ხელშეკრულების დადების ადგილი, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი ან კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საკოლიზიო საბმელთა ნუსხა; მოქნილი მეთოდის შემთხვევაში, მხედველობაში შეიძლება იქნეს მიღებული მხარეთა პირობითური განსრახება, „ყველაზე მკიდრო კავშირისა“ და „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია; განხილულია ასევე უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ტვირთის გადაზიდვისა და რწმუნებულებასთან დაკავშირებული თავისებურებანი.

¹³ *Lex mercatoria.*

¹⁴ *Lex fori.*

პირველი ნაწილი – მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევა

II. ისტორიული მიმოხილვა

ბარბაროსთა კანონებს არ შეუქმნიათ რაიმე ღირებული საფუძვლები საერთაშორისო კერძო სამართლის თეორიების განსავეთარებლად. იმ ეპოქაში პიროვნება სადაც არ უნდა წასულიყო, თან მიჰქონდა თავისი წარმოშობის ადგილის კანონი. ამრიგად, სალიკელი ექვემდებარებოდა სალიკურ კანონებს, საქსი – საქსონიურ კანონებს და სხვ. იგი გახდა უნივერსალური პრინციპი. შერეული მოსახლეობის ქვეყნებში, მაგალითად იტალიაში, ეს პრინციპი დამკვიდრდა როგორც ჩვეულება, რომელსაც ექვემდებარებოდნენ სახელშეკრულებო სამართალურთიერთობის მონაწილენი. მაგალითად, მითითებული იყო, რომ „გამყიდველი სარგებლობს სალიკური კანონის დაცვით“. სასამართლო განხილვის დროს მოსამართლეს შეეძლო ეკითხა მოსარჩელისთვის ან მოპასუხისთვის: „რომელი კანონის ქვეშ ცხოვრობ?“¹⁵ VIII საუკუნის ერთ-ერთი სამეფო კანონი რეკომენდაციას უწევს მოსამართლეებს, რათა მათ დასჯან შეკითხვა მოდავე მხარეების მისამართით: „როგორია თქვენი მოქალაქეობის კანონი?“¹⁶. როგორც ეტყობა, ზოგიერთ შემთხვევაში, მხარეებს ეძლეოდათ საშუალება, მიეთითებინათ არა მათი წარმოშობის კანონზე, არამედ იმ კანონზე, რომლის მიხედვითაც მათ სურდათ „ეცხოვრათ“ (გადაეწყვიტათ დავა). ეს იყო პირველი გადახვევა ტრადიციული „პიროვნული წარმოშობის კანონისგან“¹⁷ და ასევე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევის (ნების ავტონომიის) პირველი მაგალითი.¹⁸

იტალიური სტატუტური თეორიის შემდგომი განვითარება XVI საუკუნეში წილად ხვდათ ფრანგ იურისტებს. მათ შორის ყველაზე გამორჩეული იყო შარლ დიუმულენი (1500-1566).¹⁹ სწორედ მან გააპრიტიკა პირველად სამართალურთიერთობის მოსაწესრიგებლად ხელშეკრულების დადების ადგილის (ქვეყნის) სამართლის გამოყენების პრინციპი.

დიუმულენის სიტყვებით, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველაფერი – იქნება ეს მხარეთა ქცევა თუ საეარაუდო განზრახვა (პიპოთეზური ნება). მოგვიანებით ზოგიერთმა ავტორმა, დიუმულენის მიერ ზემოთ გამოთქმული აზრის გამო, მას „ნების ავტონომიის მამა“

¹⁵ *Qua legge vivis?*

¹⁶ *Quale gabeant legem ex natione.*

¹⁷ *lex originis.*

¹⁸ *Вольф, Международное частное право, 1948, с. 35-36.*

¹⁹ იქვე, გვ. 41.

უწოდა.²⁰ თუმცა, როგორც ლანდო აცხადებს: საეჭვოა, რომ იგი ნების ავტონომიის ინსტიტუტს თანამედროვე გაგებით გულისხმობდა.²¹

ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი²² გამოიყენებოდა ღიშუმულების შემდეგაც, კერძოდ XVIII-XIX საუკუნეებში ევროპაში განხორციელებული კერძო სამართლის პირველ კოდიფიკაციებში. ეს, პირველ რიგში, ეხებოდა ორმხრივ ხელშეკრულებებს, როგორცაა, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის დადებისა და შესრულების ადგილი უმეტესწილად ერთმანეთს ემთხვეოდა. უფრო მეტიც, ხშირ შემთხვევაში, ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებისთანავე სრულდებოდა. ადრინდელი კონტინენტური ევროპის იურიდიული ლიტერატურის გაცნობა უწევნებს, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილის პრინციპი დომინირებდა XIX საუკუნის პირველ ნახევრამდე. ავტორების უმეტესობა და სასამართლოები მხარს უჭერდნენ ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენებას და, იშვიათ შემთხვევაში, ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენებას, თუკი ჩათვლიდნენ, რომ ეს იყო მხარეთა პიპოთესური ნების გამოვლინება.²³

XIX საუკუნის მეორე ნახევრიდან ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენებამ დაკარგა თავისი პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა როგორც კონტინენტზე, ასევე ინგლისში. ეს გამოწვეული იყო საერთაშორისო ვაჭრობაში დანერგილი ჩვეულებების შეცვლით და გარკვეულწილად ტექნიკური რევოლუციით. XIX საუკუნის დასაწყისამდე ვაჭრები, რომელთაც თავიანთი სატვირთო გემები ჰქონდათ, თვითონვე ან სავაჭრო აგენტების მეშვეობით, პორტშივე ყიდულობდნენ ან ყიდდნენ საქონელს. ე.ი., უმეტეს შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების ადგილი ემთხვეოდა ერთმანეთს. 1840 წლიდან საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვამ მკვეთრად იწყო ზრდა და უკვე ვაჭრები და მათი ნდობით აღჭურვილი პირები იშვიათად დაჰყვებოდნენ გემებს, ამიტომ ხშირად ხელშეკრულება არ იდებოდა იქ, სადაც იგი შემდგომში სრულდებოდა. გარდა ამისა, 1850 წლიდან სწრაფად დაიწყო განვითარება ფოსტამ და ტელეგრაფმა, რამაც დიდად შეუწყო ხელი საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარებას. ასევე გაიზარდა ბანკების აქტიურობაც, შემოღებულ იქნა ახალი საბანკო პროდუქტები, როგორცაა, მაგალითად, აკრედიტივი. ყოველივე ამან განაპირობა ის, რომ, უმეტეს შემთხვევაში, საერთაშორისო სავაჭრო გარიგებების დადებისა და შესრულების ადგილი უკვე აღარ ემთხვეოდა ერთმანეთს. ისინი იდებოდა და სრულდებოდა სხვადასხვა ადგილას და სხვადასხვა დროს.²⁴

²⁰ შეად. Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, pp. 242-243.

²¹ იქვე.

²² *lex loci contractus*.

²³ Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, pp. 243-244.

²⁴ იქვე, გვ. 244.

ზემოთ აღნიშნულ გარემოებათა გამო ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის როლი თანდათან შემცირდა და მისი ადგილი სულ უფრო მეტად დაიკავა მხარეთა განზრახვამ (ნებამ) – თუ რომელი სამართლით სურდათ მათ ხელშეკრულების მოწესრიგება. 1865 წლიდან ინგლისის, გერმანიისა და საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაში თანდათან შევიდრება მხარეთა ნების ავტონომია, როგორც სახელმძღვანელო პრინციპი.²⁵ ხშირად, როდესაც მხარეთა განზრახვა პირდაპირ არ იყო გამოხატული, სასამართლოები ადგენდნენ მხარეთა პიოთუზურ განზრახვას. იგი სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს იძლეოდა, მაგრამ უმეტეს შემთხვევაში ამ ქვეყნების სასამართლოები მხარეთა პიოთუზურ ნებაში გულისხმობდნენ სასამართლოს ქვეყნის სამართლის გამოყენებას.²⁶

III. მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა და უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაცია

საკოლიზიო სამართლის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპზე საფუძვლიანი მსჯელობისათვის საჭიროა გაირკვეს, თუ რით განსხვავდება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევა უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციისგან.²⁷

პირველ შემთხვევაში, ხელშეკრულება წესრიგდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლით, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ უკანასკნელის დისპოზიციური და იმპერატიული ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული ხელშეკრულების მიმართ. მაგალითად, ქართველმა და ესპანელმა მეწარმეებმა დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება და, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება ობიექტურად ყველაზე მჭიდროდ საქართველოსთან იყო დაკავშირებული, მათ ფრანგული სამართალი აირჩიეს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ფრანგული სამართალი (იგულისხმება ფრანგული სამართლის როგორც დისპოზიციური, ასევე იმპერატიული ნორმები).

სხვა შემთხვევაა, როდესაც იმავე კონტრაქტებმა ნასყიდობის ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ფრანგული სამართალი კი არ აირჩიეს, არამედ ხელშეკრულების გარკვეული პირობები დაუქვემდებარეს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ზოგიერთ ნორმას. ასეთ შემთხვევაში, ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილი ქართული სამართლით მოწესრიგდება (ვინაიდან ობიექტურად იგი იყო ყველაზე მეტად დაკავშირებული გარიგებასთან), მცირედი ნაწილი კი, მხარეთა

²⁵ იქვე.

²⁶ მხარეთა პიოთუზურ ნებასთან დაკავშირებული საკითხები ნაშრომის მეორე ნაწილში იქნება განხილული.

²⁷ incorporation.

ნების თანახმად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რამდენიმე ნორმით (მუხლით).

ხელშეკრულებაში უცხო სამართლის ნორმების ინკორპორაციის შემთხვევა მაშინაც იქნეს თავს, როდესაც მხარეები, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე,²⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დისპოზიციური ნორმების ნაცვლად, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინებენ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს (ეს შეიძლება გამოიხატოს ფრანგული ნორმების ხელშეკრულებაში სიტყვასიტყვითი ციტირებით ან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლების მითითებით). მხარეებს ამის უფლება აქვთ, ეინაიდან მათ შეუძლიათ, თვითონვე განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი.

ამრიგად, როდესაც ხდება უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაცია, მაშინ გამოიყენება ხელშეკრულებასთან ობიექტურად ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები (აღნიშნულ მაგალითში – საქართველოს კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმები), ხოლო მოცემული ქვეყნის დისპოზიციური ნორმების ნაცვლად მხარეთა მიერ არჩეული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები.

ზემოთ აღნიშნულის გარდა, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევისა და კონტრაქტთა მიერ ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის ნორმების ინკორპორაციას შორის არის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება: ეს უკანასკნელი (მაგალითად, მხარეებმა ხელშეკრულებაში პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ინკორპორაცია მოახდინეს) „დროში“ არანაირ ცვლილებას არ განიცდის, ანუ, თუკი ხელშეკრულების დადების შემდეგ რამენაირი ცვლილება შეეპოლანდიის სამოქალაქო კოდექსში, იგი არ იმოქმედებს ხელშეკრულებაზე; მეორე მხრივ, თუ კონტრაქტები ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართალს ირჩევენ, მაშინ იგი გამოიყენება როგორც „ცოცხალი და ცვალებადი სამართლებრივი ორგანიზმი“ – ყველა ცვლილების გათვალისწინებით, რომელიც მასში შეეპ ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში – მისი შესრულების ვადის დადგომამდე.

დასაველეთის ქვეყნების დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა, რომელიც შეზღუდული იქნება დროის გარკვეული მონაკვეთით, დაუშვებელია. კონტრაქტებს

²⁸ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის I პუნქტი: „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“. იხ. ასევე: *ჭანტურია*, *შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში* 1997, გვ. 57-60.

არ შეუძლიათ არჩეულ სამართალში შემდგომ განხორციელებული ცვლილებების გამოთქმა.²⁹

ზემოთ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ განიხილულ უნდა იქნეს მაგალითი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკიდან: საქმე ეხებოდა 1926 წელს ნიუ-იორკში აშშ-ის დოლარებით გამოშვებულ ობლიგაციებს. ხელშეკრულების მიხედვით, მხარეთა უფლება-მოვალეობა უნდა მოწესრიგებულიყო ნიუ-იორკის შტატის სამართლით.³⁰ გამოშვებული ობლიგაციები ითვალისწინებდა ასევე ოქროს დათქმას, რომლის მიხედვითაც აშშ-ის დოლარი „მიბმული“ იყო ოქროს განსაზღვრულ ერთეულზე, რომელიც არსებობდა ობლიგაციების გამოშვების დღისათვის, ანუ 1926 წლისათვის. აშშ-ის კონგრესმა 1933 წელს „ერთობლივი რეზოლუციის“³¹ აქტით გააუქმა ოქროს დათქმა, რომლის მიხედვითაც, დოლარი არ შეიძლებოდა ყოფილიყო „მიბმული“ ოქროზე. თუ მხედველობაში მიიღება ის ეკონომიკური კრიზისი და ინფლაცია, რომელიც 30-იანი წლების აშშ-ში სუფევდა, მაშინ ბუნებრივია, რომ კრედიტორებმა ანუ ობლიგაციების მფლობელებმა მოითხოვეს ვალის „ოქროს დოლარებით“ გასტუმრება. მათი არგუმენტით, აქციები გამოშვებული იყო 1926 წელს, ხოლო ხსენებული კანონი მიღებულ იქნა 1933 წელს, შესაბამისად, უნდა გამოეყენებინათ ნიუ-იორკის შტატის სამართალი – სამართალურთიერთობის წარმოშობისას არსებული მდგომარეობის მიხედვით და არა შემდგომში განხორციელებული ცვლილებების გათვალისწინებით, რაც ახალი კანონის მიღებით გამოიხატებოდა. გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ უარყო ეს არგუმენტი და განაცხადა: მხარეებმა თავიანთი სამართალურთიერთობა დაუქვემდებარეს გარკვეული ქვეყნის (შტატის) სამართალს, შესაბამისად, მათ უფლება არ ჰქონდათ, გამოერიცხათ მოცემული სამართლებრივი სისტემის³² რომელიმე უკვე არსებული ან მომავალში მისაღები კანონი,

²⁹ Mann, *The Time Element in the Conflict of Laws*, Brit. Yb. of Intern. Law, 1954, vol. 31, p.217; Morris, *The Factor in the Conflict of Laws*, ICLQ, 1966, vol. 15, p. 422; Mayer, *Droit International Privé*, 1993, p. 701(d), ციტირებულია: *Канаевский, Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование*, 2010, с. 108.

³⁰ სამართალურთიერთობის მოსაწესრიგებლად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონკრეტული ქვეყნის ნაწილის (შტატის, მიწის, ოლქის და ა.შ.) სამართლებრივი სისტემა, თუკი ასეთი არსებობს და გათვალისწინებულია თვით მოცემული ქვეყნის სამართლით. ამის დასტურია საქართველოს სსკ-ის მე-7 მუხლში გათვალისწინებული ნორმა: „იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას, სადაც მოქმედებს რამდენიმე ტერიტორიული ან განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა, გამოიყენება ის სამართლებრივი სისტემა, რომლის გამოყენებასაც მოცემულ შემთხვევაში ითვალისწინებს ამ ქვეყნის სამართალი. თუ ასეთი წესი არ არსებობს, გამოიყენება იმ ტერიტორიის სამართალი, რომელთანაც კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული“.

³¹ *Joint Resolution*.

³² ნაშრომში ხშირად გამოიყენება ცნება: „სამართლებრივი სისტემა“. ფაქტია, რომ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში გამოყენებულია

რომელიც დაკავშირებული იყო სამართალურთიერთობასთან. გამოცხადების დასაწყისი იყო მხოლოდ დისპოზიციურ ნორმებთან დაკავშირებით.³³ ამ შემთხვევაში კი აშშ-ის 1933 წლის „ერთობლივი რეზოლუციის“ აქტი იყო არა დისპოზიციური, არამედ იმპერატიული სახის ნორმების ერთობლიობა, რომლის იგნორირებაც მხარეებს არ შეეძლოთ, ვინაიდან იგი ნიუ-იორკის შტატის სამართლებრივი სისტემის ნაწილს შეადგენდა. როდესაც მხარეები ხელშეკრულების მოსაწესრიგებელ სამართალს ირჩევენ, მაშინ იგი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, განხილულ უნდა იქნეს როგორც „ცოცხალი და ცვალებადი სამართლებრივი ორგანიზმი“, ყველა იმ ცვლილებების გათვალისწინებით, რომლებიც მასში ხდება ხელშეკრულების შესრულების ვადამდე. 1933 წლისათვის ვალდებულების შესრულების ბოლო ვადა ჯერ კიდევ არ იყო დამდგარი, ამიტომ სასამართლოს გადაწყვეტილება სრულიად მართებული იყო.

თუმცა რომის 1980 წლის კონვენცია დღეს ამ საკითხზე, მაგრამ მისი ერთ-ერთი ავტორიტეტული კომენტატორი აღნიშნავს, რომ კონტრაქტენტთა მცდელობა, არჩეული სამართალი ხელშეკრულების დადების დროით გაიყინოს, ბათილია. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო თავად დაადგენს ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართალს.³⁴

საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ 1992 წელს მიღებული ნების ავტონომიის შესახებ ბაზელის რეზოლუციის მე-8 მუხლის მიხედვით, „თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ არჩეული

როგორც აღნიშნული ტერმინი, ასევე ტერმინი „სამართლებრივი წესრიგი“ (პირველი და მე-7 მუხლები). ორივე ცნება და ასევე ტერმინი „ქვეყნის სამართალი“ ამ შემთხვევაში სინონიმებია. როდესაც საუბარია რომელიმე ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ მოცემული ქვეყნის კანონმდებლობა, არამედ ასევე ამ ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინები. მაგალითად, თუ საქართველოს სასამართლო იყენებს ბელგიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს, მაშინ მან იგი ისე უნდა განმარტოს, როგორც ეს მიღებულია ბელგიაში და როგორც ამას ბელგიის საკასაციო სასამართლო აკეთებს (და არა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე ქვეყანაში ნაპოლეონის კოდექსი მოქმედებს). ეს დოქტრინა ასევე აისახა საქართველოს სესკის მე-3 მუხლის I პუნქტში: „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს მისი ნორმების დასადგენად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით“.

³³ Reichsgericht, 1936 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება, 1936, JW, 2058, ციტირებულია: *Blom, Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract, The Canadian Yearbook of International Law*, 1978, vol. 16, pp. 260-262.

³⁴ *Lagarde, Le nouveau droit international privé des contrats apres l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, Rev. crit. de d.i.p.* 80, 1991, 287, p. 303, ციტირებულია: *Канаевский, Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование*, 2010, с. 108.

სამართალი გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ სახით, როგორც ხელშეკრულების დადების დროს იყო, მაშინ არჩეული სამართლის ნორმები გამოყენებულ უნდა იქნეს როგორც ხელშეკრულებაში ინკორპორირებული სახელშეკრულებო პირობები³⁵.

და ბოლოს, დასკვნის სახით, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულებაში უცხო კანონის ინკორპორაცია – ეს არის მატერიალურსამართლებრივი სახის ნების ავტონომიის (იგივე კერძო ავტონომია) პრინციპის³⁶ განხორციელება. ეს საკითხი სამოქალაქო სამართლის მოწესრიგების სფეროს განეკუთვნება და სცილდება თემის ფარგლებს. მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევა კი საკოლიზიოსამართლებრივი³⁷ ნების ავტონომიის პრინციპის განხორციელებაა. სწორედ ამ უკანასკნელი საკითხის კვლევა არის წინამდებარე ნაშრომის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი.

IV. მხარეთა ნების ავტონომიის ბუნების შესახებ არსებული თეორიები

საკოლიზიო სამართალში ნების ავტონომიის ბუნების შესახებ თეორიული დისკუსიები კონტინენტური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის სამართლებრივ ლიტერატურაში, ძირითადად, მიმდინარეობდა XIX საუკუნის ბოლოსა და XX საუკუნის დასაწყისში.

ძირითადად, გაერცვლებულია სამი თეორია,³⁸ რომლებსაც განსხვავებული წარმოდგენა აქვთ მხარეთა ნების ავტონომიის ბუნების შესახებ და განსხვავებულად ხსნიან მის სამართლებრივ რაობას.

ერთ-ერთი თეორიის თანახმად, კონტრაქტულ მხარეებს მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევას აქვს არა საკოლიზიოსამართლებრივი ბუნება, არამედ მას დამოუკიდებელი (განსაკუთრებული) მდგომარეობა უკავია სამართლებრივ სისტემაში და იგი სამართლის წყაროა.³⁹

ეს შეხედულება არ უნდა იქნეს გაზიარებული, ვინაიდან თავისთავად ნების გამოვლენის ფაქტი ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ იგი წარმოშობს გარკვეულ იურიდიულ შედეგს. ყოველი ნების

³⁵ იქვე, გვ. 108-109.

³⁶ Pocar, The Unification of Conflict of Laws Rules on Contracts in Europe, Rabello, A.M. (ed.), Essays on European Law and Israel Jerusalem, 1996, p. 873 (*Materiellrechtliche Verweisung*).

³⁷ შეად. იქვე, გვ. 873 (*Internationalprivatrechtliche Verweisung, Kollisionsrechtliche Parteiverweisung*).

³⁸ იხ.: იოსელიანი, ნების ავტონომია საერთაშორისო კერძო სამართალში, ცხივრება და სამართალი №3, 1998, გვ. 78-82; აგრეთვე გაბისონია, მხარეთა ნების ავტონომიის ცნება საერთაშორისო კერძო სამართალში, სამართალი №8, გვ. 9-11.

³⁹ Рубанов, Автономия воли в международном частном праве как теоретическая проблема, Советский ежегодник международного права, 1985, с. 214-215.

გამოვლენა როდია იურიდიული ძალის მქონე, ანუ იგი არ არის იურიდიული ფაქტი, რომელსაც უკავშირდება გარკვეული სამართალურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა.

ამრიგად, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა არ არის სამართლის წყარო და იგი არ წარმოშობს არანაირ იურიდიულ შედეგს, თუკი თვით სასამართლო ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა არ ცნობს მას.

შუა საუკუნეების სინამდვილეში მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტს, როგორც წესი, არანაირი იურიდიული ძალა არ გააჩნდა, ვინაიდან იმ დროს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვა იმდენად განუითარებელი იყო, რომ სახელმწიფოების წინაშე არ დამდგარა საკითხი მისი ცნობის აუცილებლობის შესახებ.

XIX საუკუნის ბოლოსა და XX საუკუნის დასაწყისში, საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მდგომარეობა კარდინალურად შეიცვალა: ყველა ცივილიზებული ქვეყნის სამართლით (კანონმდებლობით თუ სასამართლო პრაქტიკით) მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა აღიარებულ იქნა როგორც იურიდიული ძალის (შედეგის) მქონე. ამიტომ ვერ იქნება გაზიარებული, მაგალითად, *რუბანოვის* პოზიცია იმის შესახებ, რომ მხარეთა ნების ავტონომიას აქვს დამოუკიდებელი მდგომარეობა სამართლებრივ სისტემაში. მას, როგორც წესი, იურიდიული ძალა არ გააჩნია, თუკი თვით კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივმა სისტემამ არ აღიარა იგი.

მეორე თეორიის თანახმად, მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტს მატერიალურსამართლებრივი ბუნება აქვს და იგი შემოიფარგლება მხოლოდ კონტრაქტთა მიერ ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით (ანუ დისპოზიციური ნორმების შეცვლის თავისუფლებით) და არა სხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაზე მთლიანად ხელშეკრულების დაქვემდებარებით. ეს საკითხი განხილულ იქნა წინა თავში (ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციასთან დაკავშირებით)⁴⁰ და ვინაიდან იგი სამოქალაქო სამართლის კვლევის საგანია, აქ აღარ იქნება მსჯელობა.

ყველაზე მართებული უნდა იყოს ის თეორია, რომელიც მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევას განიხილავს როგორც საკოლიზიოსამართლებრივი ბუნების მქონე მოვლენას. პირველად ამის შესახებ განაცხადა *სავინი*⁴¹ ასეთივე პოზიცია ეკავა *ლუნც*.⁴² საჭიროა, ამ უკანასკნელ თეორიაზე მეტად გამახვილდეს ყურადღება.

⁴⁰ ამ თეორიას თავის დროზე ემხრობოდა *ბოგუსლავსკი*, იხ.: *Богуславский, Коллизионные вопросы обязательственных правоотношений во внешней торговле СССР, Правовое регулирование внешней торговли СССР*, 1960, с. 480.

⁴¹ *Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII*, 1949, ციტირებულია ამ წიგნის ინგლისურენოვანი თარგმანით: *Savigny, A Treatise on the Conflicts of Laws*, 2. e., 1880, pp. 134-136.

⁴² *Лунц, Международное частное право, Общая часть*, 1960, с. 238.

პირველ რიგში, უნდა გაირკვეს, რა არის საკოლიზიო ნორმა. ცნობილია, რომ ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა შეიცავს მატერიალურსამართლებრივ (სამოქალაქოსამართლებრივ), საპროცესოსამართლებრივ, საკოლიზიოსამართლებრივ და სხვა სახის ნორმებს. საკოლიზიოსამართლებრივი ნორმები აწესრიგებს ისეთ სამართალურთიერთობებს, რომლებშიც უცხოური ელემენტი მონაწილეობს. ამ დროს წარმოიშობა გარკვეული სახის დილემა (კოლიზია) – კონკრეტულად რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული. საკითხის გადასაწყვეტად ნებისმიერი ცივილიზებული ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში არსებობს საკოლიზიო ნორმები, რომელთა მიზანია, დაადგინოს ის სამართალი, რომელიც მოაწესრიგებს მოცემულ სამართალურთიერთობას, ანუ საკოლიზიო ნორმის მიზანია, დაადგინოს, რომელი ქვეყნის მატერიალური სამართალი ექვემდებარება გამოყენებას. განა იგივე მიზანი არ გააჩნია მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტს? კონტრაქტებს, როდესაც ირჩევენ რომელიმე ქვეყნის სამართალს, სურთ, თავიანთი ხელშეკრულება მოაწესრიგონ კონკრეტული ქვეყნის სამართალით. ნათელია, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტს ამ შემთხვევაში საკოლიზიო ნორმების მსგავსი ფუნქცია (თუნდაც მიზანი) აქვს, რაც თვალნათლივ უჩვენებს, რომ იგი საკოლიზიოსამართლებრივი ბუნებისაა.

ცნობილია, რომ, თუ მხარეები არ აირჩევენ სამართალს, მაშინ სამართალურთიერთობა შეიძლება მოწესრიგდეს სხვადასხვა სახის საკოლიზიო საბმელების⁴³ მეშვეობით, როგორებიცაა: ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილის სამართალი; ფიზიკური პირის საცხოვრებელი ადგილის ან იურიდიული პირის ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი; უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი და სხვ.

ამდენად, ზემოაღნიშნული საკოლიზიო საბმელები ობიექტურ კრიტერიუმს ეფუძნება, მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტი კი სუბიექტურ კრიტერიუმს, მაგრამ მას ისეთივე ფუნქციონალური დატვირთვა აქვს, როგორიც ზემოთ განხილულ საკოლიზიო საბმელებს. სახელმწიფომ (კანონმდებელმა) თვით მხარეებს დართო ნება, თვითონვე დაედგინათ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც მოაწესრიგებდა მათ ხელშეკრულებას. აქედან გამომდინარე, გასაზიარებელია ფრანგი იურისტის, *ბატიფოლის*, მოსაზრება, რომ ნების ავტონომიის ინსტიტუტი ერთ დონეზე უნდა იქნეს დაყენებული ობიექტურ საკოლიზიო საბმელებთან ერთად. მისივე აზრით, მოსამართლემ თანაბარი მნიშვნელობა უნდა მიანიჭოს როგორც ობიექტურ, ასევე სუბიექტურ

⁴³ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინი *коллизийная привязка* ითარგმნა „საკოლიზიო საბამის“ სახით, იხ.: *ლილეუაშვილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 32-40. წინამდებარე ნაშრომის ავტორის აზრით კი, უფრო ზუსტი იქნება ტერმინი – „საკოლიზიო საბმელი“.

კრიტერიუმებს.⁴⁴ უფრო მეტიც, როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, მაღალგანვითარებულმა (როგორც ტექნოლოგიურად, ასევე სამართლებრივად) ქვეყნებმა „სუბიექტური სახის საკოლიზიო საბმელებს“, ანუ მხარეთა მიერ გამოვლენილ ნებას მიანიჭეს უპირატესობა ობიექტურ საკოლიზიო საბმელებთან შედარებით.

განა სამართლებრივი ნორმა არ არის ზოგადსაველდებულო ქცევის წესი⁴⁵, რომელსაც სახელმწიფო იურიდიულ ძალას ანიჭებს? საერთაშორისო კერძო სამართალში ხელშეკრულების დადების ადგილს, ანუ იმ ადგილს, სადაც მხარეებმა საბოლოოდ შეთანხმეს სახელშეკრულებო პირობები და ხელი მოაწერეს შესაბამის დოკუმენტს, შეიძლება მიენიჭოს გარკვეული სამართლებრივი მნიშვნელობა და იგი რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობაში ჩამოყალიბდეს როგორც საკოლიზიო საბმელი (სამართლის ნორმა). ასევე, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევაც გარკვეული ქცევაა (ისევე როგორც მხარეთა მიერ რომელიმე ქვეყანაში ყოფნა და იქ ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა) და მას შეიძლება, სახელმწიფომ გარკვეული სამართლებრივი შედეგი დაუკავშიროს, ანუ იგი ნორმის სახით ჩამოაყალიბოს და მას ზოგადსაველდებულო მნიშვნელობა მიანიჭოს.

ზემოთ ნათქვამის დასტურია საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ნორმა:

„სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“

დასასრულს, უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტი არის განსაკუთრებული სახის საკოლიზიო საბმელი, რომელიც ხასიათდება სუბიექტური კრიტერიუმით და რომელსაც ახორციელებენ თვით მხარეები სახელმწიფოსგან (კანონმდებლისგან) დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში.

V. თეორეტიკოსები მხარეთა ნების ავტონომიის წინააღმდეგ

1. მე-19 საუკუნის ფრანგი თეორეტიკოსები

მეცნიერ იურისტთა მხრიდან მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარებას საკმაოდ დიდი დრო დასჭირდა კონტინენტურ ევროპაში.

⁴⁴ Batiffol, Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, no. 635, ციტირებულია: Paane, Международное частное право, 1960, с. 426-427.

⁴⁵ ინქორპორელი, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, 2000, გვ. 114-116; სავანელი, სამართლის თეორია, 1997, გვ. 71-73; ლობჯინიძე, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, 2002, გვ. 294-297.

მაგალითისთვის შეიძლება მოყვანილ იქნეს ზოგიერთი ფრანგი იურისტის გამონათქვამი მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის შესახებ.

ერთ-ერთი ფრანგი ავტორი 1841 წელს წერდა: „ამ თეორიის უდიდესი შეცდომა ისაა, რომ თქვენ აცლით სამართალს მის მთავარ მიზანს – მოაწესრიგოს ყველანაირი ინტერესი, როგორებიცაა: სუვერენის მეუფება, საერთო კეთილდღეობა, რომელიც ყველა ინდივიდის სურვილია. ამის მაგივრად კერძო პირთა ნება წინაურდება სამართალზე (იგი თრგუნავს მას), მხარეთა პიპოთუზური ნება ქმნის სამართალს, იგი შთანთქავს სამართალს, მის ძალაუფლებას და დიდებულებას, საჯარო ინტერესები კი ფეხქვეშ ითვლება.“⁴⁶

მეორე ფრანგი ავტორი კი აცხადებდა: „სამართალმა უნდა დათრგუნოს კერძო ნება. ლოგიკური შეხედულებით, მხარეები უუნარონი არიან, აირჩიონ სამართალი, ვინაიდან არ არსებობს ისეთი სამართლებრივი სისტემა, რომელიც იურიდიულ ძალას მისცემდა მხარეთა ასეთ განზრახვას. უფრო მეტიც, მატერიალურსამართლებრივი ნორმები არ შეიძლება მხარეთა მიერ გაფართოებულ ან შემცირებულ იქნეს. ეს, სამართლის მიზნებიდან გამომდინარე, სუვერენის გადასაწყვეტი საკითხია... ყოვლად მიუღებელია, როცა მხარეები ირჩევენ სახელმძღვანელო სამართალს და ამ სახით წყვეტენ სამართლის აზრის მოქმედების სფეროს, უფრო მეტიც, იქ არ არსებობს მართლწესრიგი, სადაც შეიძლება ძალა მიეცეს არჩეულ სამართალს.“⁴⁷

ის არგუმენტი, რომ სამართალი უნდა ბატონობდეს („პრევაილენტდეს“) მხარეთა კერძო ნებაზე – გაზიარა იმდროინდელი კონტინენტური ევროპის ავტორთა აბსოლუტურმა უმრავლესობამ.

2. მე-20 საუკუნის ფრანგი და ამერიკელი ავტორები

ამერიკელი კოლიზიონისტი ბილი მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის წინააღმდეგი იყო. მას მოჰყავდა ისეთივე არგუმენტები, როგორებიც კონტინენტური ევროპის იურისტებს და ყურადღებას ამახვილებდა ინგლისურ-ამერიკული „ტერიტორიულობის“ პრინციპის დოქტრინაზე. მისი აზრით, კონტრაქტებს ნების გამოვლენით შეუძლიათ მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა. ამ მოსაზრებიდან ჩანს, რომ ბილი მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტს მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივ ჭრილში ხედავდა. იგი თავის ფუნდამენტურ ნაშრომში, რომელიც საკოლიზიო სამართალს მიეძღვნა, წერდა: მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტს არ აქვს საკოლიზიოსამართლებრივი ბუნება,

⁴⁶ Mailher de Chassat, *Traites des statuts*, 1841, No. 54. ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 263.

⁴⁷ *Pillet/Niboyet, Manuel de droit international prive*, 1924, No. 429, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 263.

წინააღმდეგ შემთხვევაში, „ამის აღიარება გამოიწვევს მხარეთა მიერ საკანონმდებლო აქტის მიღებას“.⁴⁸

ბილი თელიდა, რომ ხელშეკრულების მიმართ, ჩვეულებრივი და ბუნებრივი პრინციპებიდან გამომდინარე, უნდა გამოყენებულიყო ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი.⁴⁹ მხარეებს არ შეუძლიათ აირჩიონ სამართალი, ვინაიდან მათ არ გააჩნიათ საკანონმდებლო ძალაუფლება. გარდა ამისა, კონტრაქტთა მიერ სამართლებრივი სისტემის არჩევა ამწვევებს დაეას, ვინაიდან მხარეებმა არ იციან, სასამართლო მხარს დაუჭერს თუ არა მათ ასეთ არჩევანს. მოსამართლის უფლებაა, მიიღოს თუ არა მხედველობაში მხარეთა მიერ გაკეთებული არჩევანი. წინასწარ შეუძლებელია თქმა, თუ როგორ პოზიციას დაიკავენ მოსამართლე. ამიტომ ადვოკატს არ შეუძლია, რჩევა მისცეს თავის მარწმუნებელს, თუ როგორ შეუძლიათ მათ, მიაღწიონ იურიდიული ძალის მქონე და მხარეთა შემოზავ შეთანხმებას.⁵⁰

1934 წლის აშშ-ის საკოლიზიო სამართლის კრებული,⁵¹ რომელიც, ძირითადად, იზიარებდა ბილის იდეებს, საერთოდ არ მოიხსენიებდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს.

ცნობილი ფრანგი იურისტის, *ბატიფოლის* აზრით, სასამართლოები როცა საუბრობენ ნების ავტონომიის პრინციპზე, მხარეებს თვითნებურად და ბუნდოვნად მიაწერენ იმას, რაც სინამდვილეში არ ყოფილა – ფაქტობრივად მათ აერჩიონ ამა თუ იმ ქვეყნის სამართალი. ხოლო იქ, სადაც ასეთი ფაქტი მართლაც აღინიშნა, სასამართლოები მხარეებს „სამართლის შემქმნელებად“⁵² აღიარებენ. *ბატიფოლი* უარყოფდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, როგორც „ხელშეკრულებით“ ფაქტორს (საკოლიზიო საბმელს). მისი აზრით: ხელშეკრულების მონაწილეები არიან სამართლის ობიექტები და არა სამართლის შემქმნელები. კონტრაქტებს არ შეუძლიათ განსაზღვრონ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი.⁵³ *ბატიფოლის* აზრით, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა – ეს არის „მატერიალური და არა

⁴⁸ *Beal, A Treatise on the Conflicts of Laws*, vol. 3, 1935, pp. 1079-1086.

⁴⁹ *lex loci contractus*.

⁵⁰ იქვე, გვ. 1085.

⁵¹ ეს უკანასკნელი აშშ-ის სამართლის ინსტიტუტის მიერაა შემუშავებული და ემყარება აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკასა და დოკტრინებს. იგი არ არის საკანონმდებლო აქტი, მაგრამ აშშ-ის სამართლის ინსტიტუტის მიერ შემქმნილი კრებულები დიდი ავტორიტეტით სარგებლობს აშშ-ის იურიდიულ საზოგადოებაში. უფრო დაწერილობითი იხ: *დავიდი*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, 1999, გვ. 324-325.

⁵² *Masters of the Law*.

⁵³ *Batifol, Les conflits de lois en matière de contrats*, 1938, No. 45, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, pp. 264-265.

სამართლებრივი აქტი",⁵⁴ რის გამოც მოსამართლე არ არის შეზღუდული მხარეთა გადაწყვეტილებით. სამართლებრივ პრობლემას სასამართლო წყვეტს და არა მხარეები.⁵⁵

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, თეორეტიკოსთა უმრავლესობა, XX საუკუნის პირველი ნახევრის ჩათვლით, საკმაოდ კრიტიკულად იყო განწყობილი მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის მიმართ. ისინი უკეთეს შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს აღიარებდნენ, მაგრამ არამც და არამც კონტრაქტულ უფლებას, თვითონვე გადაწყვიტათ საკოლიზიო საკითხი – თავიანთი შეხედულებისამებრ აერჩიათ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი. მხარეთათვის ამ უკანასკნელის უფლების მინიჭება, მათი აზრით, სხვა არაფერი იყო, თუ არა იმის აღიარება, რომ კონტრაქტები ამ შემთხვევაში კანონმდებლის ფუნქციას ასორციელებდნენ.

ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, რომ თეორეტიკოსებისგან განსხვავებით მოწინავე ქვეყნების სასამართლოებმა XIX საუკუნის ბოლოდან და, განსაკუთრებით, XX საუკუნის დასაწყისიდან რადიკალურად განსხვავებული პოზიცია დაიკავეს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარების საკითხში და ეს ბევრწილად გამოწვეული იყო პრაგმატული მოსაზრებებით.

VI. სასამართლოების მიერ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება

1. ინგლისის სასამართლოები

პირველი ქვეყანა, სადაც ცნობილ იქნა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი, როგორც საკოლიზიო სამართლებრივი ბუნების მქონე ინსტიტუტისა, იყო ინგლისი.

ამ ქვეყნის სასამართლოებს ჰქონდათ რამდენიმე მნიშვნელოვანი საფუძველი, რათა კონტრაქტულ ნება ეღიარებინათ გამაწყვეტ კრიტერიუმად. მხარეთა ნების ავტონომიას მხარი დაუჭირეს იმ ფილოსოფიურმა მიმდინარეობებმა, რომლებიც გავრცელებული იყო XIX საუკუნის ევროპაში. მათ მიხედვით, სახელმწიფო არ უნდა ჩარეულიყო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში. ამ თეორიით ხელმძღვანელობდნენ ინგლისის სასამართლოები, როდესაც ისინი თვლიდნენ, რომ მხარეთა განზრახვას (ნებას) ჰქონდა უდიდესი მნიშვნელობა ინგლისის სახელშეკრულებო სამართალში.⁵⁶

⁵⁴ Batifol, Droit international privé, 1959, No. 218-219, ციტირებულია: Рубанов, Международное частное право, 1994, с. 172.

⁵⁵ იხ.: Рубанов, Международное частное право, 1994, с. 172-173.

⁵⁶ Graverson, Conflict of Laws, Private International Law, 7. e., 1974, p. 406.

ინგლისის სასამართლოები აშშ-ის ტერიტორიის საზღვაო გადაზიდვებს შესახებ აქტის⁵⁷ იმპერატიული ნორმების იგნორირებას ახდენდნენ, მაშინ, როდესაც კონტრაქტები ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად უფრო ლიბერალურ ინგლისის სამართალს ირჩევდნენ. ნების ავტონომიის ინსტიტუტის სასარგებლოდ მეტყველებდა ის გარემოებაც, რომ ხელშეკრულების მონაწილეებს მისი მეშვეობით შეეძლოთ, გეერდი აეეღოთ მოძველებული სამართლებრივი ნორმებისთვის.⁵⁸

ინგლისის სასამართლოები უყოყმანოდ ცნობდნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, რასაც ადასტურებს ამ ქვეყნის რამდენიმე მოსამართლის გამოხატვაში:

„ხელშეკრულებაში გამოხატული განზრახვა... არის გადამწყვეტი“ (ლორდი⁵⁹ ატკინი);⁶⁰

„მხარეთა განზრახვა, რომელიც ხელშეკრულებაშია ასახული, არის ნამდვილი კრიტერიუმი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ რომელმა სამართალმა უნდა მოაწესრიგოს ხელშეკრულება. ეს დებულება იმდენად ნათელია, რომ იგი არ ექვემდებარება შეცვლას“ (ლორდი ლონდლი);⁶¹

„ერთადერთი საკითხი, რომელიც ითხოვს გადაწყვეტას, ისაა, რომ სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რომელ სამართალს გულისხმობდნენ მხარეები თავიანთი ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად“ (ლორდი ხასბერი).⁶²

კოლფი, თავის ფუნდამენტურ მონოგრაფიაში, რომელიც საერთაშორისო კერძო სამართალს ეძღვნება, ნების ავტონომიის ინსტიტუტის შესახებ აღნიშნავდა: „ინგლისის საერთაშორისო კერძო სამართლის არცერთი საკითხი არ იყო ასე მკაფიოდ და ხშირად ფორმულირებული.“⁶³

⁵⁷ *Harter act.*

⁵⁸ *Guest (ed), Chitty on Contracts, 1989, p. 2166.*

⁵⁹ ლორდთა პალატა დიდი ბრიტანეთის პარლამენტის ზედა პალატაა, რომლის 11-კაციანი სასამართლო კომიტეტი იხილავს სამოქალაქო საქმეთა უმეტესობას, როგორც საბოლოო სააპელაციო ინსტანცია, იხ., მაგალითად, *Black's Law Dictionary, 7. e., 1999. p. 774*; აგრეთვე: *მელქაძე/დეალი, სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში, 2000, გვ. 82-83.*

⁶⁰ *R.v. International Trustee, 1937, A. C. 500, 529, ციტირებულია: Вальф, Международное частное право, 1948, с. 447.*

⁶¹ *Spurrer v. La Ccloche, 1902, A. C. 446, 450, ციტირებულია: Вальф. Международное частное право, 1948, с. 447.*

⁶² *In re Missouri Steamship Co, 1889, 42 Ch. D. 321, 336, ციტირებულია: Вальф, Международное частное право, 1948, с. 447.*

⁶³ იქვე.

2. საფრანგეთის სასამართლოები

საფრანგეთში მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი აშკარად ცნო 1910 წელს საკასაციო სასამართლომ, რომელმაც განაცხადა: „ხელშეკრულების დადების, მისი ნამდვილობისა და შინაარსის მომწესრიგებელი სამართალი არის ის სამართალი, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს.“⁶⁴ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს აზრით, მხარეთა მიერ კონოსამენტის ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ფრანგული სამართლის არჩევა სრულიად მისაღები იყო. სასამართლომ უარყო აშშ-ის იმპერატიული ნორმების გამოყენება, მიუხედავად იმისა, რომ გემის დატვირთვის ადგილი იყო ნიუ-იორკის პორტი, ხოლო კონოსამენტში არსებული დათქმით, ფრანგი კონტრაქტენტი (გადაზიდ-ველი), საფრანგეთის კანონმდებლობის თანახმად, თავისუფლდებოდა პასუხისმგებლობისგან.⁶⁵

საფრანგეთის სასამართლოები დროთა განმავლობაში სულ უფრო ნაკლებ ყურადღებას აქცევდნენ თეორეტიკოსთა მოსაზრებებს. 1930-1931 წლებში საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ მიიღო ორი გადაწყვეტილება, რომლებითაც დასაშვებად ცნო მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა, თუკი ამას მოითხოვს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესები.⁶⁶ საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ გამოთქმული ეს ფრაზა ფართოდ გაერცელა ევროპის სხვა ქვეყნებშიც.⁶⁷

3. გერმანიისა და შვეიცარიის სასამართლოები

როგორც ცნობილია, *საენი* მხარს უჭერდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს,⁶⁸ მაგრამ *ბარმა* და *ციტელმანი*, იმდროინდელი ფრანგი ავტორების მსგავსად, იერიში მიიტანეს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის პრინციპზე.⁶⁹ ასეთივე პოზიციაზე იდგა სასამართლო პრაქტიკა

⁶⁴ Cass. Civ., 1910 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება, S. 1911. I. 129. ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 262.

⁶⁵ იქვე, გვ. 262.

⁶⁶ Cass. Civ., 1930 წლის 19 თებერვლისა და 1931 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილებანი, S. 1931. I. 41, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 263.

⁶⁷ გერმანია: *Raape, Internationales Privatrecht*, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt, 1961, S. 461; შვეიცარია: *Moser, Vertragsabschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht*, 1948, S. 195, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 263.

⁶⁸ *Savigny, A Treatise on the Conflicts of Laws*, 2. e., 1880, pp. 134-136.

⁶⁹ *Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Band II, 1889, S. 4-5; *Zitelmann, Internationales Privatrecht*, Band II, 1912, S. 373-374; *Frankenstein, Internationales Privatrecht*,

1880 წლამდე, ამ დროიდან მოყოლებული კი, მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხში შეინიშნება განსხვავებული მიდგომა სასამართლოებსა და თეორეტიკოსებს შორის. საფრანგეთის სასამართლოების მსგავსად გერმანიის სასამართლოები სულ უფრო მეტ ყურადღებას უთმობდნენ მხარეთა ნებას ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის დადგენის საკითხში.⁷⁰

XIX საუკუნის განმავლობაში შეეცადიან ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ცნობდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს,⁷¹ მაგრამ შემდეგ მერყევი პოზიცია დაიკავა. შესაძლებელია, ეს გამოწვეული იყო იმდროინდელი შეეცადიან და გერმანელი ავტორების პოზიციით, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის განხორციელებას. 1906 წლიდან სასამართლომ ერთმანეთისაგან გამოიჯნა ხელშეკრულების დადებისა და ნამდვილობის საკითხები ხელშეკრულების შესრულების საკითხისგან.⁷² ამ უკანასკნელის მიმართ ძალაში დარჩა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის გამოყენება, ხოლო ხელშეკრულების დადებისა და ნამდვილობის საკითხის მიმართ, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის ნაცვლად, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი გამოიყენებოდა. 1952 წელს კი შეეცადიან ფედერალურმა სასამართლომ უარყო ხელშეკრულების დანაწევრების⁷³ მეთოდი და კვლავ მხარი დაუჭირა ხელშეკრულების მიმართ ერთი სამართლებრივი სისტემის გამოყენებას.⁷⁴ აქედან გამომდინარე, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი კვლავ აღიარებულ იქნა ხელშეკრულების დადებისა და მისი ნამდვილობის საკითხის მიმართაც.

Band II, Berlin, 1928, S. 123, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 268.

⁷⁰ ROHG, 1895 წლის 9 დეკემბრის გადაწყვეტილება, ROHG, 19, 132; RG, 1881 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება, RGZ, 242, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 268. იხ. აგრეთვე: *Paane, Международное частное право*, 1960, с. 434.

⁷¹ იხ.: *Moser, Vertragsabschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht*, 1948, S. 11, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 270-271.

⁷² BG, 1906 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება. BGE, 32 II, 415, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 271.

⁷³ ფრანგულად: *Depeçage*.

⁷⁴ BG, 1952 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება. BGE, 78 II 74, 79 (*Chevalley v. Genimportex S.A.*), ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 271.

4. აშშ-ის სასამართლოები

დროთა განმავლობაში, აშშ-ის სასამართლოებმაც მხარი დაუჭირეს ნების ავტონომიის პრინციპს. ბილის არგუმენტი მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტის წინააღმდეგ არ გაიზიარა მოსამართლე *პარლანზა* ერთ-ერთი საქმის⁷⁵ განხილვისას, სადაც მან განაცხადა: „იმის ნაცვლად, რომ მხარეებში ეხედავდეთ საკანონმდებლო ფუნქციის უზურპაციას, უკეთესია, უფრო რეალურად შევხედოთ საკითხს და გაავთავისუფლოთ სასამართლოები საკოლიზო საკითხების გადაწყვეტის ტვირთისგან. ასეთი კურსის აღებით, შეიძლება ველოდოთ დავების შემცირებას და მათი (მხარეთა) რეკომენდაცია, წარმოდგენილი საუკეთესო კანონპროექტის მსგავსად, გაათავისუფლებს სასამართლოებს ბუნდოვანი პრობლემების გადაწყვეტისგან... კომერციულ ხელშეკრულებებში გარკვეულობის (სიცხადის) შეტანის ტენდენციას მხარი უნდა დაუჭირონ სასამართლოებმა.“⁷⁶ XX საუკუნის დასაწყისში აშშ-ის სასამართლოებმა და, განსაკუთრებით, აშშ-ის უმაღლესმა სასამართლომ ცნეს კონტრაქტთა უფლება სამართლის არჩევის შესახებ.⁷⁷

5. საქართველოს სასამართლოები

საკოლიზო სახელშეკრულებო სამართალთან მიმართებით, საქართველოს მწირი სასამართლო პრაქტიკა აქვს. ეს განპირობებული უნდა იყოს შემდეგი მიზეზებით:

ა) საქართველო არ არის დიდი ქვეყანა და, შესაბამისად, ბუნებრივიცაა, რომ მას არ აქვს ისეთი მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა, როგორიც აქვს, მაგალითად, გერმანიას ან ინგლისს;

ბ) განვლილ წლებში, რაც ქვეყანამ აღიდგინა დამოუკიდებლობა, ცნობილ მოვლენათა გამო, სახელმწიფოში არ იყო შექმნილი შესაბამისი საინვესტიციო გარემო, რის გამოც ქვეყანაში საერთაშორისო საეაჭრო ბრუნვა დიდი არ იყო.

გ) უცხოელ კონტრაქტებს, რომლებიც მნიშვნელოვან ინვესტიციებს ახორციელებენ საქართველოში, ნაკლები ნდობა აქვთ საქართველოს სასამართლო სისტემის მიმართ და მათი დაქინებული მოთხოვნით, უმეტეს შემთხვევაში, ხელშეკრულებაში შეაქვთ

⁷⁵ *Siegelman v. Cunard White Star, Ltd.*

⁷⁶ 221 F.2d 189, 195 (2 Cir. 1955), ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 273.

⁷⁷ *London Assurance v. Companhia de Moagens do Barreir*, 167 U.S. 149, 17 S.Ct.785, 790 (1897); *Mutual Life Insurance Company of New York v. Tine Cohen*, 179 U.S. 262, 21 S.Ct. 106, 109 (1900); *Pinney v. Nelson*, 183 U.S. 144, 22 S.Ct. 52, 54 (1901); *Mutual Life Insurance Company of New York v. Hill*, 193 U.S. 551, 24 S. Ct. 538, 540, 1904, ციტირებულია: *Rühl, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, CLPE Research Paper 4/2007, vol. 3, No. 1, 2007, p. 6.

საარბიტრაჟო დათქმა, რომლის თანახმადაც სადავო საკითხები საერთაშორისო არბიტრაჟებმა უნდა განიხილონ.

მაგალითები:

2000 წლის 18 ოქტომბერს საქართველოს მთავრობას, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საერთაშორისო ნავთობკომპანიას, „ბპ ექსპლორეიშნ (კასპიან სი) ლტდ-ს“, „სტატოილ ბტს კასპიან ას-ს“, „რამკო პაზარ ენერჯი ლიმიტედს“, „ტურკიე პეტროლლერის“, „უნოკალ ბტს პაიპლაინ ლტდ-ს“, „იტონუ ოილ ექსპლორეიშნ (აზერბაიჯან) ინკ-ს“, „დელტა პესს (ბტს) ლიმიტედ“ კომპანიებს შორის დაიდო მრავალმხრივი ხელშეკრულება საქსპორტო მილსადენის აშენების შესახებ, რომლის შესაბამისადაც მოხდებოდა ნავთობის ტრანსპორტირება აზერბაიჯანის, საქართველოსა და თურქეთის გავლით საერთაშორისო ბაზრებზე. ხსენებული ხელშეკრულების მე-17 მუხლის მე-13 პუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულება დაექვემდებარა ინგლისის კანონმდებლობას, ხოლო სადავო საკითხების წარმოშობის შემთხვევაში, იგი განიხილულ უნდა იქნეს, საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრის⁷⁸ კონვენციისა და მისი საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად, სამი არბიტრის მიერ;

1999 წლის 11 ივნისს საქართველოს ინვალიდთა სპორტის ფედერაციასა და შვეიცარიულ კომპანია „მეისფილდს“ შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ამ უკანასკნელს ქართული მხარისთვის უნდა მიეწოდებინა ბენზინი ფოთის პორტში. მხარეებმა ხელშეკრულების მე-15 მუხლში შეიტანეს დათქმა, რომლის ძალითაც გარიგებიდან წარმოშობილი სადავო საკითხები უნდა გადაწყვეტილიყო ინგლისის სამართლის მიხედვით ლონდონის არბიტრაჟში. 2000 წლის 6 იანვარს არბიტრმა *მაკენზმა* ერთპიროვნულად, ინგლისის კანონმდებლობაზე დაყრდნობით, მიიღო გადაწყვეტილება;⁷⁹

1996 წლის 4 ნოემბერს ირლანდიურ შპს „სოვეტურსა“ და სს რუსთავეის მეტალურგიულ კომბინატს (შემდგომში – „რმკ“) შორის დაიდო ხელშეკრულება. გარიგების პირობების თანახმად, „სოვეტური“ ეალდებული იყო, გამოეყო რმკ-ისათვის კრედიტი 3 000 000 აშშ-ის დოლარის ოდენობით, მიეწოდებინა ცეცხლგამძლე აგურები და სხვა

⁷⁸ International Centre for Settlement of Investment Disputes.

⁷⁹ აღნიშნული გადაწყვეტილება ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციის: „უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების კონვენციის“ მე-3 მუხლის, „საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 68-ე მუხლის II და V პუნქტების, 70-ე მუხლის II და III პუნქტების, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 91-ე მუხლის თანახმად, ცნობისა და აღსრულების მიზნით გადაეცა საქართველოს უზენაეს სასამართლოს. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2000 წლის 28 აპრილს გამოსცა სააღსრულებო ფურცელი (№01-ჯ/123), რომლის ძალითაც მოვალეს კრედიტორის სასარგებლოდ დაეკისრა ზემოთ მითითებული თანხის დაუყოვნებელი გადახდა.

საჭირო მასალები, შეესრულებინა გარკვეული სამუშაოები, რომელთა საერთო ღირებულება მხარეთა მიერ შეფასებული იყო 9 000 000 აშშ-ის დოლარად. „სოცტურის“ მიერ მისაწოდებელი მესამე ელემენტი იყო ტექნიკური, იურიდიული და კომერციული მომსახურების გაწევა, რომელთა ღირებულებაც, მხარეთა შეთანხმებისამებრ, შეადგენდა 750 000 აშშ დოლარს. მაშასადამე, „სოცტურის“ სახელმწიფოებრივ ვალდებულებების მთლიანი ღირებულება შეადგენდა 12 750 000 აშშ-ის დოლარს. ირლანდიური კომპანიის მიერ თავისი ვალდებულებების შესრულების შემთხვევაში, რმკ-ს მთლიანობაში დაეკისრებოდა ზემოაღნიშნული თანხის გადახდა „სოცტურისათვის“ თერთმეტ ნაწილად, გადახდის განრიგის შესაბამისად. გადახდა უნდა დაწყებულიყო 1997 წლის 1 აპრილიდან.

მხარეებმა ხელშეკრულების მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტით მოახდინეს საარბიტრაჟო დათქმა, რომლის მიხედვითაც სადავო საკითხების წარმოშობის შემთხვევაში საქმე უნდა განეხილა სტოკჰოლმის (შვეცია) არბიტრაჟს, რომელიც იხელმძღვანელებდა საერთაშორისო საეაჭრო პალატის საარბიტრაჟო წესებით. გარდა ამისა, მხარეებმა ხელშეკრულების იმავე პუნქტში ასევე დათქვეს, რომ „წინამდებარე ხელშეკრულება წესრიგდება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად და იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს კანონმდებლობა თვალნათლივ და დაზუსტებით არ განიხილავს დავის საკითხს, მაშინ ამ ხელშეკრულების განმარტება განხორციელდება შვეციის კანონმდებლობის შესაბამისად“.

როგორც ზემოაღნიშნულდან ნათლად ჩანს, ამ შემთხვევაში კონტრაქტებმა მოახდინეს ნების ავტონომიის პრინციპის რეალიზაცია. მხარეებმა სამართალურთიერთობის მოსაწესრიგებლად აირჩიეს ორი სამართლებრივი სისტემა – ქართული და შვედური. ამ უკანასკნელს, შეიძლება ითქვას, „სარეზერვო“ ფუნქცია დაეკისრა და გამოყენებული იქნებოდა მხოლოდ ქართულ სამართალში არსებული ხარვეზების შესავსებად, თუკი, ცხადია, ამის საჭიროება წარმოიშობოდა.

როგორც საარბიტრაჟო საქმის მასალებიდან ირკვევა, ქართული მხარე, ობიექტური თუ სუბიექტური მიზეზების გამო, უხეშად არღვევდა ხელშეკრულების პირობებს, რის გამოც ირლანდიურმა კომპანიამ რმკ-ის წინააღმდეგ სარჩელი შეიტანა სტოკჰოლმის არბიტრაჟში. 1999 წლის 30 აგვისტოს ამ უკანასკნელის მიერ გამოტანილ იქნა გადაწყვეტილება მოსარჩელის სასარგებლოდ.

თემის მიზნებიდან გამომდინარე, საინტერესოა, ცნო თუ არა საერთაშორისო არბიტრაჟმა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი. როგორც საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მასალებიდან ირკვევა, „არც ერთ მხარეს არ წამოუჭრია ქართული ან შვედური კანონმდებლობის გამოყენების საკითხი, არც მათ მიერ წარდგენილ წერილობით დოკუმენტებში და არც საქმის მოსმენის დროს. საარბიტრაჟო ტრიბუნალი თვლის, რომ მხარეთა ვალდებულებები, მათ შორის მოპასუხის მიერ მთლიანი დავალიანების წინასწარ გადახდის

ვალდებულება მის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში, ნათლადაა განსაზღვრული ხელშეკრულებაში. შესაბამისად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა, სსპ-ის წესების მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტის დაცვით, გაითვალისწინა ხელშეკრულების პირობები და გადაწყვეტილება გამოიტანა მხოლოდ და მხოლოდ ხელშეკრულებაში მოცემული ტექსტის საფუძველზე“.

ამრიგად, საერთაშორისო არბიტრაჟმა „სიტყვით“ ცნო მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი, ხოლო ის ფაქტი, რომ პრაქტიკულად არ იქნა გამოყენებული არცერთი ქვეყნის (საქართველოს, შვეიცარიის) სამართალი, მან ახსნა იმით, რომ ხელშეკრულების პირობები იმდენად ამომწურავად განსაზღვრავდა მხარეთა უფლება-მოვალეობებს, რომ სრულიად საკმარისი იყო, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხოლოდ ამ უკანასკნელზე დაყრდნობით გამოტანილიყო. ეს მოსაზრება გარკვეულწილად გასაგები იქნება, დამატებით ის გარემოებაც თუ იქნება მხედველობაში მიღებული, რომ, არაერთი შეტყობინების მიუხედავად, ქართული მხარე არ გამოცხადდა პროცესზე და, შესაბამისად, უცხოელ არბიტრს არანაირი სურვილი არ უნდა გასჩენოდა, გამოეყვლია მისთვის ძნელად ხელმისაწვდომი ქართული სამართალი, მით უფრო, რომ ამას არცერთი მხარე არ მოითხოვდა.⁸⁰

იმ შემთხვევაში, თუკი არ არსებობს საარბიტრაჟო დათქმა და საქმეზე საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენცია ვერცელდება, მაშინ, როგორც წესი, უცხოელი კონტრაქტები წინააღმდეგნი არ არიან, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გამოყენებულ იქნეს ქართული სამართალი. უმეტეს შემთხვევაში მხარეები ხელშეკრულებაში პირდაპირ არ უთითებენ, თუ რომელი ქვეყნის სამართალს ირჩევენ, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც კონტრაქტები მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის რეალიზაციას ახდენენ და გარკვევით უთითებენ, რომ მათ ქართული მატერიალური სამართლის გამოყენება სურთ.

მოსარჩელე საქართველოს მოქალაქე თამაზ ბიძინაშვილსა და მოპასუხე თურქულ კომპანია „რუმელი ტელეკომს“ შორის 2001 წლის 31 მაისს დაიდო ხელშეკრულება, რომლის შესაბამისადაც მოსარჩელეს, სხვა ფიზიკურ პირებთან ერთად, უნდა მიეყიდა თავისი წილი, რომელიც

⁸⁰ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2000 წლის 31 მარტს გამოსცა სააღსრულებო ფურცელი (№01-გ/101), რომლის ძალითაც მოვალეს კრედიტორის სასარგებლოდ დაეკისრა ზემოთ მითითებული თანხის დაუყოვნებელი გადახდა.

აქ აუცილებელია აღინიშნოს ერთი სამწუხარო ტენდენცია: ზემოთ განხილულ ორივე შემთხვევაში, როცა საქმეს საერთაშორისო არბიტრაჟები იხილავდა, პროცესზე არ გამოცხადებულა ქართული მხარე, არადა მათ მიღებული პქონდათ უწყებები. გამოიკვლევა საკითხისა, თუ რით აიხსნებოდა ქართველი კონტრაქტების ასეთი უღარდელი დამოკიდებულება საარბიტრაჟო პროცესების მიმართ, სცილდება წინამდებარე შრომის მიზნებს.

მას კქონდა შპს „ნეოკომში“, ხოლო მოპასუხე იღებდა ვალდებულებას, გადაეცა მოსარჩელისა და სხვა ფიზიკური პირებისთვის 3 000 000 აშშ-ის დოლარის ღირებულების მობილური ტელეფონები.

ხელშეკრულების მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, დავის წარმოშობის შემთხვევაში მის მიმართ გამოყენებული უნდა ყოფილიყო საქართველოს კანონმდებლობა.

თურქულმა კომპანიამ დაარღვია ხელშეკრულების პირობები და სრულად არ შეასრულა ნაკისრი ვალდებულებები. ასევე არ შეასრულა თავისი ვალდებულება საწარმოს საქმიანობის წარმართვის შესახებ (ხელშეკრულების მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი), რის გამოც შპს „ნეოკომმა“ დაკარგა ლიცენზია კაქშირგაბმულობის სფეროში, რაც მისი ყველაზე ფასეული აქტივი იყო.

2003 წლის 11 თებერვალს მოსარჩელემ აღძრა სარჩელი მოპასუხის მიმართ თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიაში. მოსარჩელემ მოითხოვა, მოპასუხე თურქულ კომპანია „რუმელი ტელეკომს“ მის სასარგებლოდ დაეკისრებოდა განცდილი ზიანის – 1 157 082 აშშ-ის დოლარის – ანაზღაურება.

თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიის 2003 წლის 31 ივლისის დაუსწრებელი გადაწყვეტილებით (საქმე №2/ა-66-03) თამაზ ბიძინაშვილის სარჩელი სრულად დაქმყოფილდა.

ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 230-ე მუხლის II პუნქტის მიხედვით შეამოწმა, სარჩელში მითითებული გარემოებები იურიდიულად ამართლებდა თუ არა სასარჩელო მოთხოვნას, რის შემდეგაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებზე დაყრდნობით მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება სარჩელის დაქმყოფილების შესახებ.

ცხადია, ამ შემთხვევაში მოხდა მხარეთა ნების ავტონომიის რეალიზაცია, რადგან მხარეებმა ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად აირჩიეს ქართული სამართალი და სასამართლომაც გამოიყენა ქართული კანონმდებლობა. თუმცა უნდა აღინიშნოს, სასამართლო გადაწყვეტილებაში არსადაა მითითებული, რომ სასამართლომ ქართული მატერიალური კანონმდებლობა გამოიყენა, რადგან ასეთი იყო მხარეთა თანხმებდრი ნება და აღნიშნული იმპერატიულად გამომდინარეობდა საქართველოს სსს-ის 35-ე I მუხლის დანაწესიდან.

სააქციო საზოგადოება „საქართველოს შაქრის კომბინატის“ 1996 წლის ივნისის აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით მოხდა სააქციო საზოგადოების კაპიტალის გაზრდა აქციების ემისიის გზით. ამ სააქციო საზოგადოებასა და კვიპროსის კომპანია „სტარფოკუს“ შორის 1996 წლის 10 ნოემბერს დაიდო ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც ამ უკანასკნელმა შეიძინა 355 452 აქცია და დამატებით აიღო ვალდებულება, შეეწყო ხელი საწარმოსათვის ყოველწლიურად 100 000 (ასი ათასი) ტონა ნედლი შაქრის მოწოდებასა და დაფინანსებაში.

ხელშეკრულების მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით განისაზღვრა, რომ „დავების განხილვისას გამოყენებული იქნება საქართველოს მატერიალური და პროცესუალური სამართალი“.

სააქციო საზოგადოება „საქართველოს შაქრის კომბინატმა“ აღძრა სარჩელი მოპასუხე კეიპროსის კომპანია „სტარფოკუს“ მიმართ, ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიის 2000 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, ხოლო მოპასუხის შეგებებული სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. აღნიშნული გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გადასაჩივრა სააქციო საზოგადოება „საქართველოს შაქრის კომბინატმა“. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2000 წლის 24 მაისის განჩინებით (საქმე №3კ-189) საკასაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა.

ამ შემთხვევაში, ასევე რეალიზებულ იქნა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი და როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლომ, ასევე საკასაციო სასამართლომ (ამ უკანასკნელმა ყურადღება გაამახვილა კონტრაქტთა მიერ ქართული სამართლის არჩევაზე, თუმცა არ მიუთითებია საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის I პუნქტზე) ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი სადავო საკითხების გადასაწყვეტად გამოიყენეს ქართული მატერიალური სამართალი.

6. შეჯამება

როდესაც დასავლეთის მოწინავე ქვეყნების თეორეტიკოსები წინააღმდეგი იყვნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარებისა და ისინი ამას ასაბუთებდნენ სამართლის არსისა და დანიშნულების პრინციპებიდან გამომდინარე, იმავე ქვეყნების სასამართლოებმა რადიკალურად განსხვავებული პოზიცია დაიკავეს და ცნეს კონტრაქტთა უფლება, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად აერჩიათ მათთვის ხელსაყრელი სამართლებრივი სისტემა.

უმთავრესი არგუმენტი, რითაც ხელმძღვანელობდნენ სასამართლოები, ეფუძნებოდა სუფთა წყლის პრაგმატულ მოსაზრებას, რომელიც ერთი ფრაზით შემდეგნაირად გამოითქმის: „საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესები“. ეს იყო ის პირველადი საფუძველი, რომელზე დაყრდნობითაც სასამართლოები ცნობდნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. სხვა დანარჩენი მოსაზრებები, რომლებიც ზემოთ იქნა განხილული, მათ შორის სიცხადის შეტანა სახელმწიფოებო ურთიერთობებში, რათა კონტრაქტებს წინასწარ სცოდნოდათ, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა მოწესრიგებულიყო მათი ხელშეკრულება, იყო მეორადი საფუძველი, რომელიც პირველიდან გამომდინარეობდა.

VII. მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება თანამედროვე ეროვნული კანონმდებლობითა და საერთაშორისო კონვენციებით

1. შესავალი

თავიდანვე აღინიშნა, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის საკოლიზოსამართლებრივ ინსტიტუტად განხილვას ეწინააღმდეგებოდა თეორეტიკოსთა უმეტესობა, სულ მცირე, XX საუკუნის დასაწყისამდე. მათი არგუმენტი სრულიად ლოგიკური იყო: კონტრაქტებს არ აქონდათ უფლება, კანონმდებლის ფუნქცია მიეთვისებინათ და თვითონვე გადაეწყვიტათ, თუ რომელი სამართლებრივი სისტემა უნდა გამოყენებულიყო სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. მართალია, მოწინავე ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა XIX საუკუნის ბოლოდან, ხშირ შემთხვევაში, არ იზიარებდა ასეთ მიდგომას, მაგრამ აქ აღნიშვნის ღირსია ის გარემოება, რომ ეს, პირველ რიგში, ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაზე ითქმის, რომელსაც კონტინენტური ევროპის სასამართლოებისგან განსხვავებით სამართალშემოქმედებითი ფუნქციაც აკისრია.

ის, რაც ითქვა ინგლისის სასამართლოს მიმართ, ვერ გავრცელდება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სასამართლოებზე. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს განცხადება იმის თაობაზე, რომ მხარეთა მიერ სამართლებრივი სისტემის არჩევა ცნობილი უნდა ყოფილიყო, ეინაიდან იგი ხელს უწყობდა საერთაშორისო საეაჭრო ბრუნვის სტაბილურობას – სრულიად მართებული იყო, მაგრამ არა საკმარისი.

ამრიგად, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება საკოლიზო სამართლის ინსტიტუტად კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში უნდა მომხდარიყო საკანონმდებლო აქტებისა და საერთაშორისო კონვენციების მიღების სახით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საუბარი მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარების შესახებ ნაადრევი იქნებოდა. ევროპის ქვეყნების სასამართლოებს ზოგიერთ შემთხვევაში შეეძლოთ ეცნოთ იგი, განსაკუთრებით, როდესაც საკითხი შეეხებოდა „ლექს ფორის“ გამოყენებას, და არ ეცნოთ უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის შემთხვევაში.

თუკი მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება ხელს უწყობს საერთაშორისო საეაჭრო ბრუნვის ინტერესებს, მაშინ ეს გარემოება, სასამართლოების გარდა, ადრე თუ გვიან არც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის დარჩებოდა შეუმჩნეველი და, მართლაც, XX საუკუნეში მიღებულ იქნა მრავალი ეროვნული კანონი და საერთაშორისო კონვენცია, რომლებიც ცნობდნენ და აღიარებდნენ მხარეთა ნების ავტონომიის საკოლიზოსამართლებრივ ბუნებას.

2. საერთაშორისო კონვენციები

ჰააგის 1955 წლის კონვენციაზე – „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ – მუშაობა ჯერ კიდევ 20-იან წლებში დაიწყო. 1928 წელს ჰააგის მე-6 კონფერენციაზე კონვენცია არ მიიღეს. კანონპროექტზე მუშაობის გაგრძელება დაეწალა სპეციალურ კომისიას, რომელსაც ხელმძღვანელობდა ცნობილი ფრანგი პროფესორი ჟულიო დე ლა მორანდიერი. კომისიამ წარადგინა ახალი პროექტი, რომელიც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, 1951 წელს ჰააგის მე-7 კონფერენციაზე უმნიშვნელოდ ჩასწორდა, 1955 წელს კი იგი მიიღეს.⁸¹

1931 წლის კომისიის თავმჯდომარის მოხსენებაში ნათქვამი იყო, რომ, ზოგიერთი დელეგატის აზრით, მხარეთა ნების ავტონომია უნდა შეზღუდულიყო მხოლოდ კონვენციაში მონაწილე ქვეყნების სამართლით. სხვა დელეგატებს სურდათ, მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს სამართალურთიერთობასთან კჰონოდა კავშირი და, შესაბამისად, გამოყენებულიყო ხელშეკრულების შესრულების ადგილის, ხელშეკრულების დადების ადგილის ან მხარეთა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი. ყველა წინადადება უარყოფილ იქნა. პროფესორმა მორანდიერმა განაცხადა, რომ მხარეებს უნდა მიეცეთ უფლება, აირჩიონ ნებისმიერი სამართალი, თუნდაც იგი არ იყოს დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან. მისი გამოსვლის მთავარი ლაიტმოტივი იყო შემდეგი წინადადება: „მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვას საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის შეზღუდვისაკენ მიყვარათ.“⁸²

დელეგატთა უმრავლესობამ მხარი დაუჭირა მოსაზრებას, ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულიყო მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი და, შესაბამისად, ამავე სამართლის იმპერატიული ნორმებიც. სხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის იმპერატიული ნორმები კი, რომელიც მხარეებს არ აურჩევიათ, არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული. დელეგატებმა, რომლებიც 1931 წელს, წინააღმდეგნი იყვნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის განხორციელებისა, 1951 წლის კონფერენციაზე დუმილი ამჯობინეს. ეს ნაწილობრივ გამოწვეული იყო თავიანთი მთავრობების საწინააღმდეგო პოზიციით და ნაწილობრივ მორანდიერის დამაჯერებელი არგუმენტით. ჰააგის 1985 წლის

⁸¹ კონვენცია რატიფიცირებულ იქნა კონტინენტური ევროპის რვა ქვეყნის – საფრანგეთის, ბელგიის, იტალიის, შვეიცარიის, დანიის, შვედეთის, ნორვეგიის, ფინეთისა და ერთი აფრიკული ქვეყნის – ნიგერიის მიერ. *Lando. The 1955 and 1985 Hague Convention on The Law Applicable to the International Sale of Goods, ReabelsZ, vol. 57, 1993, p. 161.*

⁸² იქვე.

ანალოგიური კონვენციის⁸³ მიღებისას კამათი მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის კუთხით არ განახლებულა.⁸⁴

ევროპის 1961 წლის საერთაშორისო საარბიტრაჟო კონვენცია (მე-7 მუხლის I პუნქტი) ცნობს მხარეთა უფლებას, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად აირჩიონ ის სამართალი, რომელსაც ისინი მოისურვებენ.⁸⁵

„სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოთა ქვეშევრდომებს შორის საინვესტიციო დავის საერთაშორისო გადაწყვეტის შესახებ“ კონვენცია, რომელიც დადებულ იქნა ვაშინგტონში 1965 წელს⁸⁶ (შემდგომში – ვაშინგტონის კონვენცია), ცნობს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. კერძოდ, 42-ე მუხლით საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა მხარეთა მიერ არჩეული სამართლით უნდა იხელმძღვანელოს.

1994 წლის 17 მარტს მეხიკოში (მექსიკა), საერთაშორისო კერძო სამართლის მე-5 ინტერამერიკულ საგანგებო კონფერენციაზე, ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციის წევრმა ქვეყნებმა ხელი მოაწერეს მეხიკოს 1994 წლის კონვენციას „ინტერამერიკული კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (შემდგომში – მეხიკოს 1994 წლის კონვენცია).⁸⁷

მეხიკოს 1994 წლის კონვენცია უყოყმანოდ ცნობს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, კერძოდ მე-7 მუხლის I პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს: „ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლით.“⁸⁸

ევროპაერთიანებაში შემავალი ქვეყნების მიერ 1980 წელს „სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის

⁸³ კონვენციის ტექსტი გამოქვეყნებულია: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61 (23.12.06.).

⁸⁴ იხ. *Lando*, The 1955 and 1985 Hague Convention on The Law Applicable to the International Sale of Goods, *RabelsZ*, vol. 57, 1993, p. 161.

⁸⁵ იხ.: European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series, vol. 484, p. 364 No. 7041 (1963-1964), იხ.: <http://www.jus.uio.no/im/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961> (24. 12. 2006). ამ კონვენციის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: *Фисенко* (ред.), *Международная торговля, Международный гражданский процесс*, 1999, с. 272.

⁸⁶ იგი 1966 წლის 14 ოქტომბერს შევიდა ძალაში. კონვენციის ტექსტი “Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States” იხ.: http://www.Asser.nl/ica/wash_en.htm (25.12.2006.).

⁸⁷ ხსენებული კონვენცია Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts იხ.: <http://www.oas.org/juridico/English/Treaties/b-56.html> (03.04.2007.). დღეისათვის ეს კონვენცია რატიფიცირებულია მექსიკისა და ვენესუელის მიერ და, შესაბამისად, მას ხოლოდ ამ ორ ქვეყანაში აქვს იურიდიული ძალა.

⁸⁸ უფრო დაწვრილებით: *Burman*, International Conflict of Laws, The 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, and Trends for the 1990s, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 28, 1995, p. 380.

შესახებ“ რომის კონვენციის⁸⁹ მიღებით მოხდა ევროპის სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართლის დაახლოება,⁹⁰ რაზეც ჯერ კიდევ საინი ოცნებობდა, რომელმაც 1849 წელს განაცხადა: „მიზანშეწონილია, საქმეებში, რომლებიც უცხო ელემენტს შეიცავს, ერთი და იგივე სამართალურთიერთობა წყდებოდეს ერთნაირად, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ქვეყანაში იქნება გამოტანილი გადაწყვეტილება... ამას მოითხოვს საერთო ქრისტიანული მორალი და ის საერთო სიკეთე, რომელსაც ყველა რეალურად მიიღებს, ვისაც ეს ხეება.“⁹¹

რომის 1980 წლის კონვენციის მე-3 მუხლით, ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი. შინაარსობრივად ანალოგიურ ნორმას შეიცავს რეგლამენტ „რომი I“-ის მე-3 მუხლი.⁹²

3. ეროვნული კანონმდებლობა

რომის კონვენციის მიღების შემდეგ ევროკავშირის წევრმა ქვეყნებმა თავიანთი კანონმდებლობა მოიყვანეს მასთან შესაბამისობაში. ამრიგად, ის, რაც რომის კონვენციის მე-3 მუხლში იყო გათვალისწინებული, – მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევის უფლების აღიარება, – აისახა ასევე ზემოაღნიშნული ქვეყნების კანონმდებლობებშიც. სამართლიანობისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ რომის კონვენციის მიღებამდეც ევროპის სახელმწიფოთა უმრავლესობა ცნობდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. ეს გამოიხატებოდა შესაბამისი ნორმების არსებობით ეროვნულ კანონმდებლობებში, ან რომელიმე საერთაშორისო კონვენციის, მაგალითად ქააგის 1955 წლის კონვენციის, რატიფიკაციით.

მაგალითად, ავსტრიის 1978 წლის კანონის 35-ე მუხლის I პუნქტის შესაბამისად: ვალდებულებითი ურთიერთობა წესრიგდება იმ სამართლის

⁸⁹ იხ.: *იოსელიანი*, რომის კონვენცია: სამართალი, რომელიც გამოიყენება სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ, მაცნე №1, 1998, გვ. 49-57. რომის კონვენციის მიღების პერიპეტეიებზე, აგრეთვე, თუ რა წინარე სამუშაოები მიმდინარეობდა ევროკავშირში, იხ. *ზაალიშვილის* საკანდიდატო დისერტაცია: „სახელშეკრულებო კოლიზიური სამართალი ევროპული კავშირისა და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 2005, გვ. 4-40.

⁹⁰ იხ.: *იოსელიანი*, საერთაშორისო კერძო სამართლის ევროპეიზაცია, სამართლის აქტუალური საკითხები, №1, 1999, გვ. 41-47.

⁹¹ Savigny, A Treatise on the Conflicts of Laws, 2. e., 1880, 68-69.

⁹² Heiss, Party Autonomy; Ferrari/Leible (eds.), Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, 2009, pp. 1-16; ასევე, Bonomi, The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, Yearbook of Private International Law, vol. 10, 2008, pp. 169-170.

მიხედვით, რომელიც მხარეებმა პირდაპირი სახით ან კონკლუდენტურად მიუთითეს.⁹³

ევროკავშირის არაწერი კევენებიდან აღნიშვნის ღირსია შევიკარიის 1987 წლის ფედერალური კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, რომელიც უყოყმანოდ ცნობს მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევას, კერძოდ 116-ე მუხლის 1 პუნქტის მიხედვით: „ხელშეკრულება ექვემდებარება მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს“.⁹⁴

აშშ-ის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსი,⁹⁵ რომელიც მიღებულ იქნა აშშ-ის ყველა შტატის მიერ, მხარს უჭერს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის 1-105 პარაგრაფის თანახმად, მხარეებს შეეძლოთ აერჩიათ იმ ქვეყნის (შტატის) სამართალი, რომელსაც გონიერული კავშირი ჰქონდა ხელშეკრულებასთან. კოდექსის ოფიციალური კომენტარების თანახმად, ეს ნიშნავდა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევის შესახებ გაკეთებული დამატება გულისხმობდა ხელშეკრულების დადების ადგილის, ან ხელშეკრულების შესრულების ადგილის, სამართლის გამოყენებას. თუმცა იქვე დამატებული იყო, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას შეიძლებოდა ასევე მინიჭებოდა იურიდიული ძალა, თუნდაც მას არ ჰქონოდა მნიშვნელოვანი კავშირი ხელშეკრულებასთან.⁹⁶

2001 წლის თებერვალში ცვლილება შევიდა ხსენებულ კოდექსში და 1-301 პარაგრაფის თანახმად (მან 1-105 პარაგრაფი შეცვალა), საერთაშორისო ხასიათის კომერციული ხელშეკრულებების დადებისას კონტრაქტებს სრული თავისუფლება მიენიჭათ, შეუზღუდავად აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელსაც მოისურვებენ, თუნდაც მას კავშირი არ ჰქონდეს ხელშეკრულებასთან.⁹⁷ აღსანიშნავია, რომ შტატების უმეტესობას ზემოაღნიშნული ცვლილებები არ განუხორციელებია თავის კანონმდებლობაში და იქ დღემდე მოქმედებს 1-105 პარაგრაფი.⁹⁸ ამავე დროს, ტეხასის, ლუიზიანის, ორეგონის, ვირჯინიისა და მერილენდის შტატების სამართლით მხარეებს სრული თავისუფლება აქვთ, საერთაშორისო ხასიათის კომერციულ ხელშეკრულებებში შეუზღუდავად აირჩიონ

⁹³ კანონის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: *Жилицов/Муранов* (ред.), *Международное частное право, Иностранное законодательство*, 2001, с. 158-167.

⁹⁴ იქვე გვ. 629-674.

⁹⁵ იხ.: *ლილუაშვილი*, ნასყიდობა აშშ-ის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, სამართალი, №11-12, 1997, გვ. 31-37. ხსენებული კოდექსის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: *Единойобразный торговый кодекс США, перевод с английского*, *Международный центр финансово-экономического развития*, 1996.

⁹⁶ *Uniform Commercial Code, Official Text with Comments*, 1962, pp. 1-105, comment i.

⁹⁷ იხ.: <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/article1.htm#s1-301> (25.01.2007); აგრეთვე <http://www.lawrev.state.nj.us/ucc1/ucc1M021004.pdf> (25.01.2007).

⁹⁸ *Rühl, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Coverage and Economic Efficiency*, CLPE Research Paper 4/2007, vol. 3, No. 1, 2007, p. 4.

გარიგების მომწესრიგებელი სამართალი, თუნდაც მას კავშირი არ ჰქონდეს ხელშეკრულებასთან.⁹⁹

ჩინეთში მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხი წესრიგდება სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპების შესახებ კანონის 145-ე მუხლის I პუნქტით: „მხარეებს, ხელშეკრულების მიხედვით, რომელიც აწესრიგებს საზღვარგარეთთან დაკავშირებულ სამართალურთიერთობას, შეუძლიათ, თავად აირჩიონ სამართალი, რომელიც გამოყენებულ იქნება დაეების გადასაწყვეტად, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“.¹⁰⁰

ზემოთ ნათქვამის შემდეგ შეიძლება ისეთი შთაბეჭდილება შეიქმნას, რომ ამ საკითხში ჩინეთი მაქსიმალურად მიუახლოვდა დასავლეთის მოწინავე ქვეყნების საკოლიზიო სამართალს. სინამდვილეში მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი შეზღუდულია ზოგიერთი სახის კომერციულ ხელშეკრულებებში, სადაც უცხოური ელემენტი მონაწილეობს. ესენია: 1) ხელშეკრულებები, რომლებიც ერთობლივ საწარმოს შეეხება; 2) ერთობლივი წარმოება, რომელიც ჩინეთის ტერიტორიაზე წიაღისეულის მოპოვებასა და გადამუშავებას ეხება. ამ და ზოგიერთ სხვა შემთხვევაში, მხარეთა მიერ უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა ბათილად იქნება ცნობილი და ნებისმიერ შემთხვევაში გამოყენებულ იქნება ჩინეთის სამართალი.¹⁰¹

ბელუჯისტანის გამო შეიქმნა ათეული წლის განმავლობაში საქართველო იყო სხვა ქვეყნის – საბჭოთა კავშირის – შემადგენელი ნაწილი, რის გამოც მისი კანონმდებლობა თითქმის მთლიანად საბჭოთა კავშირის კანონმდებლობის კალკირება იყო. გამოჩინების არც განსახილველი პრობლემური საკითხი იყო. კერძოდ, საქართველოს სსრ-ის 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის¹⁰² 575-ე მუხლით, რომელიც საბჭოთა კავშირის სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების 126-ე მუხლს იმეორებდა, გათვალისწინებული იყო შემდეგი: „მხარეთა უფლება-მოვალეობები საგარეო-საეკონომიკური გარიგებაში განისაზღვრება გარიგების დადების ადგილის კანონით, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“.

⁹⁹ Graver, Party Autonomy in Choice of Commercial Law: The Failure of Revised U.C.C. § 1-301 and a Proposal for Broader Reform, Seton Hall Law Review, vol. 36:59, 2005, p. 95-99.

¹⁰⁰ ამ კანონის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: Жильцов/Муранов (ред.), Международное частное право. Иностранное законодательство, 2001, с. 369.

¹⁰¹ „ხელშეკრულებების შესახებ“ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის კანონის 126-ე მუხლი, იხ. არაოფიციალური რუსული თარგმანი: Жильцов/Муранов (ред.), Международное частное право. Иностранное законодательство, 2001, с. 373; იხ. აგრეთვე: Zhang, Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law, Emory International Law Review, vol. 20, 2006, p. 526.

¹⁰² მიღებული საქართველოს სსრ მეექვსე მოწვევის უმაღლესი საბჭოს მეოთხე სესიაზე 1964 წლის 26 დეკემბრის (საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, №36, 1964, მუხ. 662).

ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, საქართველოს სსრ-ის კანონმდებლობა, თუმცა ნეგატიური სახის დეფინიციით, მაგრამ მაინც ცნობდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს საგარეო-ეკონომიკურ ხელშეკრულებებში.

როგორც აღინიშნა, ერთ-ერთი მთავარი მოტივი, რის გამოც მოწინავე ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა და თანამედროვე მეცნიერული დოქტრინები მხარს უჭერენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, ის იყო, რომ იგი მოწოდებულია, ხელი შეუწყოს საერთაშორისო საეპრო ბრუნვის ინტერესებს. ცნობილია, რომ საბჭოთა კავშირში მონოპოლიზებული იყო საგარეო ვაჭრობა. გარდა ამისა, არ არსებობდა კერძო სამართლის იურიდიული პირები და, რაც მთავარია, ეს ქვეყანა კარჩაკეტილობის პოლიტიკას აწარმოებდა. მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა კანონმდებლობაც და საარბიტრაჟო პრაქტიკაც, ასე თუ ისე, ცნობდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გამო, მას მაინც ნაკლები პრაქტიკული დატვირთვა ჰქონდა.

4. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი

საქართველოს 1998 წლის 1 ოქტომბრის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 35-ე I მუხლით აღიარებულია მხარეთა უფლება, აირჩიონ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი:

„1. სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრება, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი.“

ზემოაღნიშნული ნორმის გაცნობისას იბადება კითხვა: როდესაც საუბარია ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევაზე, აუცილებელია თუ არა ამისათვის რაიმე ფორმის დაცვა?

ამ კითხვასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს შემდეგი: მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა სხვა არაფერია, თუ არა გარიგება,¹⁰³ ეს უკანასკნელი კი, როგორც ცნობილია, პირველ რიგში, ნების გამოვლინებაა. იგი შეიძლება ვლინდებოდეს აშკარა (პირდაპირი) სახით, დუმილით ან კონკლუდენტური ქცევით.¹⁰⁴

სწორედ საკითხის ამგვარ გადაწყვეტას ითვალისწინებს გერმანიის სკს-ის 27-ე მუხლის I პუნქტი: „ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი. სამართლის არჩევა პირდაპირ უნდა

¹⁰³ ლილეა შეილი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 79.

¹⁰⁴ ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, გვ. 342-346.

იყოს გამოხატული ან საკმაოდ ნათლად უნდა გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების პირობებიდან, ან საქმის გარემოებებიდან¹⁰⁵.

როდესაც საუბარია მხარეთა მიერ სამართლის პირდაპირ არჩევაზე, ნათელია, რომ აქ, პირველ რიგში, იგულისხმება მხარეთა ნების გამოვლენის წერილობითი ფორმის დაცვა, რომელიც შეიძლება ელინდებოდეს სახელშეკრულებო დათქმაში ან ცალკე დოკუმენტის შედგენაში.

გაცილებით რთულადაა საქმე, როდესაც მხარეებს პირდაპირ არ გამოუხატავთ თავიანთი ნება. ასეთ შემთხვევაში არსებობს იმის საშიშროება, რომ სასამართლოები ძალზე შორს წაეღენ მხარეთა განზრახვის ძიებაში და მათ მიაწერენ იმას, რაც შესაძლოა, სინამდვილეში სულაც არ ყოფილა. ცნობილია დასავლეთის ქვეყნების ადრინდელი სასამართლო პრაქტიკა, როდესაც ისინი, მხარეთა პიპოთეზურ ნებაზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად იყენებდნენ „ლექს ფორის“¹⁰⁶.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, პააგის 1955 წლის კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ იქნა შემდეგი: „ნასყიდობის ხელშეკრულება წესრიგდება მხარეთა მიერ მითითებული ქვეყნის შინასამართლით. ასეთი მითითება პირდაპირ უნდა იყოს გამოხატული ან არაორაზროვნად გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების პირობებიდან“¹⁰⁷. როგორც ეტყობა, კონვენციის აქტორების მიზანი იყო, გაეთავისუფლებინათ ეროვნული სასამართლოები „ლექს ფორისმის სენისგან“, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნებოდა სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის დაახლოება და უნიფიცირება სახელშეკრულებო საკოალიზო სამართალში, რაც, საბოლოო ჯამში, ხელს ვერ შეუწყობდა საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესებს.

რომის 1980 წლის კონვენცია და გერმანიის სესკ უფრო მოქნილ პოზიციაზე დგანან: ერთი მხრივ, ისინი არ აძლევენ სასამართლოს უფლებას, მხარეთა პიპოთეზურ განზრახვაზე დაყრდნობით გამოიტანონ გადაწყვეტილება, როდესაც სინამდვილეში მხარეებს არანაირი განზრახვა სამართლის არჩევის შესახებ არ გააჩნიათ; მეორე მხრივ, სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს მხარეთა ნება სამართლის არჩევის საკითხში, მაშინაც, როდესაც ხელშეკრულება არ შეიცავს ამის შესახებ პირდაპირ დათქმას და არც ხელშეკრულების პირობებიდან იგი ნათლად არ გამომდინარეობს.

¹⁰⁵ ზუსტად ანალოგიური შინაარსის ნორმა გათვალისწინებულია რომის კონვენციის მე-3 მუხლის I პუნქტით.

¹⁰⁶ ეინაიდან მხარეთა პიპოთეზური ნების საკითხი არ არის მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლინება, ამიტომ იგი ცალკე, წინამდებარე ნაშრომის მეორე ნაწილში იქნება განხილული.

¹⁰⁷ კონვენციის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: *Дмитриева/Филимонова, Международное частное право, действующие нормативные акты, 1999, с. 246-253.*

ისმება კითხვა, რა ფაქტობრივი გარემოებანი შეიძლება იქნეს განხილული მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლინებად, როდესაც მათ პირდაპირ არ აურწევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი? პასუხის გაცემა ამ კითხვაზე ერთმნიშვნელოვნად შეუძლებელია. როგორც იტყვიან, ეს კონკრეტული ფაქტის საკითხია. იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, ასეთი შეიძლება იყოს:

ა) მხარეთა მიერ რომელიმე ქვეყნის არბიტრაჟის ან სასამართლო იურისდიქციის არჩევა. არსებობს გამოთქმა: ვინც სასამართლოს ირჩევს, იგი სამართალსაც ირჩევს. ამა თუ იმ ქვეყნის სასამართლოს ან არბიტრაჟის არჩევა თავისთავად ძალზე მნიშვნელოვანი პრეზუმფციაა შესაბამისი ქვეყნის სამართლის არჩევის სასარგებლოდ. ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, მხოლოდ საარბიტრაჟო ან საიურისდიქციო დათქმა არ ემარა იმისათვის, რათა მიჩნეულ იქნეს, რომ მხარეებმა შესაბამისი ქვეყნის სამართალი აირჩიეს. რომის კონვენციის კომენტატორები აღნიშნავენ, რომ დამატებით მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საქმის სხვა გარემოებებიც.¹⁰⁸

თუმცა ხშირია მაგალითები იმისა, როდესაც ევროპის ქვეყნების (განსაკუთრებით ეს ითქმის ინგლისზე) სასამართლოები და არბიტრაჟები იყენებდნენ „ლექს ფორის“ მხოლოდ იმის გამო, რომ არსებობდა შესაბამისი საიურისდიქციო ან საარბიტრაჟო დათქმები.

საქმეში „ეგონოლდენდოფი ლიბერია კორპნის წინააღმდეგ“¹⁰⁹ მოსარჩელე იყო გერმანული კომპანია, ხოლო მოპასუხე იაპონური კომპანია. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა სადავო საკითხების განხილვას ლონდონის არბიტრაჟში. იაპონური მხარე ამტკიცებდა, რომ საარბიტრაჟო დათქმა ნაკლებად მნიშვნელოვანი იყო სხვა გარემოებებთან შედარებით, რომლებიც ობიექტურად უთითებდნენ იაპონური სამართლის გამოყენებაზე. ხელშეკრულება დადებული იყო იაპონელი ბროკერის მეშვეობით და ტვირთის გემით გადაზიდვის ადგილი ასევე იყო იაპონია. მიუხედავად აღნიშნულისა, არბიტრმა უარყო სხენებული მოსაზრებები და განაცხადა, რომ ნაკლებად საყარაუდოა, მხარეები ხელშეკრულების დადებისას თანახმა იყვნენ, წარუშლათ დავა ლონდონის არბიტრაჟში იაპონური სამართლის გამოყენებით. იმ ფაქტიდან, რომ კონტრაქტებმა აირჩიეს ნეიტრალური „ფორუმი“, გამომდინარეობს მოსაზრება, გამოყენებულ იქნეს ნეიტრალური, კონკრეტულად კი ინგლისური, სამართალი.¹¹⁰

ერთ-ერთ საქმეში ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მხარეთა მიერ არბიტრაჟის განხილვის ადგილის არჩევა ის უდავო მტკიცებულებაა, რომელიც გადაწონის ნებისმიერ სხვა

¹⁰⁸ *Giuliano/Lagarde*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal No L 266 of 9 October 1980, A5.24, 3.

¹⁰⁹ *Egon oldendooff v. Liberia Corpn* [1995].

¹¹⁰ [1995] 2 L.Loyd's Rep. 64, ციტირებულია: *Канашевский*, Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование, 2010, с. 105.

გარემოებას. რადგანაც მხარეებმა არბიტრაჟის განხილვის ადგილად ლონდონი აირჩიეს, შესაბამისად, იგულისხმება, რომ მათ ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართლად ინგლისის სამართალი აირჩიეს.¹¹¹

ბ) ფრიად მნიშვნელოვანი გარემოებაა ის, თუ რომელი ქვეყნისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ინსტიტუტია გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში. მაგალითად, ინგლისელმა და გერმანელმა დადეს ტრასტის ხელშეკრულება. არსებობს ძლიერი პრეზუმფცია იმისა, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ინგლისის სამართალი იგულისხმეს;¹¹²

გ) აღნიშვნის ღირსია ასევე ისეთი გარემოებანი, თუ რომელი ქვეყნის სამართლის ნორმაა გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში. მაგალითად, თუ კონტრაქტები ხელშეკრულებაში უთითებენ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რომელიმე ნორმაზე – ეს შეიძლება განხილულ იქნეს მათი მხრიდან ფრანგული სამართლის არჩევად.¹¹³ ცხადია, აქაც სასამართლოს მხრიდან მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ხელშეკრულების სხვა პირობები და მთლიანად საქმის გარემოებანი;

დ) მნიშვნელოვანი გარემოებაა ასევე, რა ფორმით არის შედგენილი ხელშეკრულება: თუ ხელშეკრულება შედგება სტანდარტული პირობებისგან, რომლებიც კონკრეტულად რომელიმე ქვეყნის სამართლებრივ სისტემას უკავშირდება, მაშინ არსებობს ძლიერი პრეზუმფცია იმისა, რომ მხარეებმა სწორედ მოცემული ქვეყნის სამართალი აირჩიეს. მაგალითად, თუ საზღვაო დაზღვევის ხელშეკრულებას საფუძვლად დაედო ინგლისის სადაზღვევო კომპანია „ლოიდის“ მიერ შემუშავებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ეს უკანასკნელი განხილულ უნდა იქნეს როგორც პრეზუმფცია ინგლისის სამართლის არჩევის სასარგებლოდ.

5. კონტრაქტთა მიერ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად რამდენიმე სამართლებრივი სისტემის არჩევა

შესაძლოა კონტრაქტებმა ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ერთზე მეტი სამართლებრივი სისტემა აირჩიონ. ისინი შეიძლება შეთანხმდნენ იმაზე, რომ ხელშეკრულების ძირითადი ნაწილის მოსაწესრიგებლად გამოყენებულ იქნეს „ა“ ქვეყნის სამართალი, ხოლო დანარჩენი ნაწილის მოსაწესრიგებლად „ბ“ ქვეყნის სამართლის ნორმები.

¹¹¹ [1968] W.L.R. 406, ციტირებულია: *Канашевский, Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование*, 2010, с. 106.

¹¹² *Dicey/Morris (-Collins)*, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 10. e., 1980, p. 763.

¹¹³ იხ.: *Giuliano/Lagarde*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal No L 266 of 9 October 1980, A.5.24, 3.

რომის კონვენციით (მე-3 მუხლის I პუნქტი), „რომი I“-ით (მე-3 მუხლის I პუნქტი) და გერმანიის სკსკ-ით (27-ე მუხლის I პუნქტი) გათვალისწინებულია ასეთი შესაძლებლობა: „მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ სამართალი როგორც მთლიანად ხელშეკრულების მიმართ, ასევე მისი ნაწილის მიმართ“.

ამ ნორმით კონტრაქტებს შეუძლიათ, ხელშეკრულების ნაწილის მიმართ აირჩიონ მოსაწესრიგებელი სამართალი, გარიგების დანარსენი ნაწილის მიმართ კი გამოყენებულ იქნება ის სამართალი, რომელიც მთელი ხელშეკრულების მიმართ იმოქმედებდა, მხარეთა არსევანი რომ არ ყოფილიყო. კონტრაქტებს შეუძლიათ აგრეთვე აირჩიონ ორი ან მეტი ქვეყნის სამართალი ხელშეკრულების ცალკეული ნაწილების მოსაწესრიგებლად.

საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში ასეთი ნორმა არ არის გათვალისწინებული. ცხადია, სასურველი სულაც არაა, ერთი ხელშეკრულება ორი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემით წესრიგდებოდეს, მაგრამ თუ სახელმწიფო ცნობს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, მაშინ მან უნდა ცნოს კონტრაქტთა მიერ ორი ან მეტი ქვეყნის მართლწესრიგის არსევის შესაძლებლობაც.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, საქართველოს სკსკ 35-ე მუხლი (ხსენებული მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები) უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მათ შეუძლიათ, ხელშეკრულების ცალკეული ნაწილების მოსაწესრიგებლად აირჩიონ სხვადასხვა ქვეყნის სამართალი.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამავე დროს, სრულიადაც არაა სასურველი, კონტრაქტებმა ერთზე მეტი მართლწესრიგი აირჩიონ, ვინაიდან იგი იწვევს ხელშეკრულების „გახლქას“¹¹⁴. ეს უკანასკნელი გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ გამონაკლისის სახით. როგორც რომის კონვენციის კომენტატორები აცხადებენ: ხელშეკრულების „დანაწევრების“ მეთოდს სასამართლომ, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, იშვიათად უნდა მიმართოს.¹¹⁵

6. არჩეული სამართლის სხვა სამართლებრივი სისტემით შეცვლა

ა) ზოგადად

პრაქტიკაში შესაძლოა წარმოიშეას დილქმა: დასაშეგბია თუ არა, კონტრაქტებმა ხელშეკრულების დადების შემდეგ ერთხელ უკეე არჩეული სამართალი შეცვალონ სხვა ქვეყნის სამართლით? ასეთი საკითხი უმეტესწილად მაშინ წარმოიშობა, როდესაც მხარეები

¹¹⁴ ფრანგულად: *dépeçage*.

¹¹⁵ *Dutoit, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts, European Private Law, 1998, p. 47.*

სასამართლოში დაეის განხილვის დროს თანხმდებიან „ლექს ფორის“ გამოყენებას.

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემის უმეტესი ქვეყანა ცნობს მხარეთა უფლებას, აირჩიოს „ლექს ფორი“ მას შემდეგაც, რაც მათ უკვე გაკეთებული აქვთ არჩევანი სხვა ქვეყნის სამართლის სასარგებლოდ. ამ მხრივ ერთგვარი გამოჩაქვნილია იტალია, რომელსაც რომის 1980 წლის კონვენციის მიღებამდე სხვაგვარი პოზიცია ეკავა. ერთ-ერთ ცნობილ გადაწყვეტილებაში იტალიის საკასაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მხარეთა მიერ ერთხელ არჩეული კომპეტენტური სამართალი შეუძლებელია მოგვიანებით შეცვლილ იქნეს სხვა სამართლით.¹¹⁶ იტალიის სასამართლოების მიერ მსგავსი პოზიციის მხარდაჭერის გამო, როგორც ეტყობა, მხარეებს არ ჰქონდათ უფლება, ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეთანხმებულიყვნენ სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე და, შესაბამისად, სასამართლოები ეალდებულნი გახდნენ, ეხელმძღვანელათ მხარეთა მიერ ერთხელ უკვე არჩეული სამართლებრივი სისტემით.¹¹⁷

უსაფუძვლოა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ, რადგანაც სახელშეკრულებო ეალდებულებითი ურთიერთობა უკვე განსაზღვრულია რომელიმე სამართლებრივი სისტემით, ამიტომ მხარეთა ახალ შეთანხმებას სხვა სამართლებრივი სისტემის არჩევის შესახებ იმდენად ექნება იურიდიული ძალა, რამდენადაც ამას დაუშვებს სამართალი, რომელიც წინათ იყო არჩეული კონტრაქტთა მიერ. როგორც სამართლიანად აღნიშნა გერმანელმა კოლიზიონისტმა რააპემ, ასეთ მოსაზრება იმის მტკიცებამდე მიდის, რომ ნების ავტონომიის პრინციპი არის პირველადი მხოლოდ მაშინ, როცა მხარეები ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად პირველად ირჩევენ სამართალს, მეორადი კი მაშინაა, როცა მხარეები ხელშეკრულების დადების შემდეგ ირჩევენ ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართალს. პრაქტიკული მოსაზრებები მოითხოვს, რომ, პირველ და მეორე შემთხვევაშიც, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი იყოს პირველადი, ვინაიდან კონტრაქტების, ზოგიერთ შემთხვევაში, სწორედ ეალდებულებით ურთიერთობაში შესვლის შემდეგ შეიძლება წარმოეშვათ მიზეზი, აირჩიონ მისი მომწესრიგებელი სამართალი ან შეცვალონ იგი სხვა სამართლით. შესაბამისად, რააპეს ადრინდელი მოსაზრება, რომ ეალდებულებითი სტატუტი ანუ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი შეუცვლელია, როგორც თვითონვე მოგვიანებით აღიარა, ზედმეტად კატეგორიული იყო.¹¹⁸

¹¹⁶ იხ. Cass. 1966 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება: No. 1680, Giust.civ., 1966, I, 1909, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 316.

¹¹⁷ იქვე.

¹¹⁸ *Raabe, Международное частное право*, 1960, с. 437-439.

როგორც ჩანს, დღესდღეობით, თანამედროვე მსოფლიოში კონტრაქტთა უფლებას, ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეცვალონ ერთხელ უკვე არჩეული კომპეტენტური სამართალი სხვა ქვეყნის სამართლით, არ გააჩნია რეალური ოპონენტი. აღნიშნული პოზიცია გაზიარებულ იქნა საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონითაც. კერძოდ, 35-ე მუხლის II პუნქტით გათვალისწინებულია შემდეგი: „არჩეული ქვეყნის სამართალი მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შეიცვალოს სხვა ქვეყნის სამართლით ხელშეკრულების დადების შემდეგაც“.

გერმანიის კანონი კიდევ უფრო შორს მიდის, კერძოდ, 27-ე მუხლის II პუნქტის თანახმად: „მხარეებს შეუძლიათ ნებისმიერ დროს შეთანხმდნენ, რათა ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ იქნეს სხვა სამართალი, ვიდრე ის, რომელიც გამოყენებულ იქნებოდა ადრე არსებული სამართლის არჩევის ძალით ან წინამდებარე მუხლის სხვა ნორმებით“.¹¹⁹

ბ) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა

კანონში ცვლილებების განხორციელებამდეც გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ცნობდა მხარეთა უფლებას, შეეცვალათ არჩეული სამართალი სხვა ქვეყნის სამართლით – საქმის სასამართლო განხილვის პროცესშიც (როგორც წესი, ეს გერმანიის მატერიალური სამართალი იყო).¹²⁰ გერმანიის სასამართლოები ასევე აღიარებენ კონტრაქტთა მიერ ხელშეკრულების დადების შემდეგ „ლექს ფორის“ არაპირდაპირი სახით არჩევასაც. თუ მხარეები სასამართლოში თავიანთი უფლებების დაცვისას ეყრდნობოდნენ სასამართლო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმებს (მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს), მაშინ ეს განიხილებოდა, როგორც მხარეთა „უსიტყვო“ შეთანხმება „ლექს ფორის“ არჩევის სასარგებლოდ. უფრო მეტიც, თუკი ერთ-ერთი მხარე გერმანული მატერიალური სამართლის გამოყენების მოსურნე იყო, მეორე მხარე კი არ გამოხატავდა ამის საწინააღმდეგო პოზიციას, მაშინ სასამართლოები, მხარეთა საერთო პიპოთეზურ ნებაზე (განზრახვაზე) დაყრდნობით, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ხშირად იყენებდნენ გერმანიის მატერიალურ სამართალს.¹²¹

¹¹⁹ ანალოგიური შინაარსის ნორმებია გათვალისწინებული რომის კონვენციით (მე-3 მუხლის II პუნქტი) და რეგლამენტ „რომი – I“-ით (მე-3 მუხლის II პუნქტი).

¹²⁰ BGH, 16 თებერვალი, 1967 წ., WM, 1967, 419, IPRspr., 1966/67, Nr.16; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz, Band 7, Internationales Privatrecht, 1983, Nr. 18-19, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 315.

¹²¹ BGH, 7 მარტი 1962 წ., IPRspr., 1962/63, Nr.18, ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 315.

გ) საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა

თავდაპირველად შეიძლება შეიქმნას ისეთი შთაბეჭდილება, რომ რაღაც მსგავსი მიდგომა უნდა ყოფილიყო საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაშიც. ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ უნდა ყოფილიყო განხილული არა ერთი და ორი საქმე უცხოური ელემენტის მონაწილეობით, სადაც კონტრაქტის მიერ არჩეულ იქნა უცხო ქვეყნის სამართალი. აღნიშნულის დასტურად განხილულ უნდა იქნეს მაგალითი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან:

2000 წლის 7 აგვისტოს, ერთი მხრივ, სს „საქართველოს საფოსტო ბანკი“¹²² და „იმპერიალ ვაინ კომპანი ლიმიტედს“¹²³ (კრედიტორები) და, მეორე მხრივ, შპს „კარდენახი XXI“-ს¹²⁴ შორის (მსესხებელი) დაიდო საკრედიტო ხელშეკრულება, რომლის 22-ე პუნქტის მიხედვითაც გათვალისწინებული იყო შემდეგი: „წინამდებარე საკრედიტო ხელშეკრულება რეგულირდება და მისი ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს ინგლისის კანონმდებლობის შესაბამისად“.

მოსარჩელე „იმპერიალ ვაინ კომპანი ლიმიტედმა“ სარჩელით მიმართა თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონულ სასამართლოს, რომლითაც მოითხოვა ზემოთ აღნიშნული ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. სასამართლომ, ქართული მატერიალური სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით, უსაფუძვლოების გამო, არ დააკმაყოფილა აღნიშნული სარჩელი.¹²⁵ საქმის მასალებიდან ნათლად ჩანს, რომ კონტრაქტებმა თავდაპირველად აირჩიეს ინგლისის მატერიალური სამართალი. თუმცა საქმის მასალებიდან ასევე ირკვევა, რომ სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით და არა ინგლისის სამართალით. მოსამართლემ ავტომატურად გამოიყენა ქართული მატერიალური სამართალი, ისე, რომ თავის გადაწყვეტილებაში (სამოტივაციო ნაწილში) არც კი უხსენებია, თუ რა მოსაზრებათა გამო მივიდა იგი ამგვარ დასკვნამდე. მაშინ როდესაც სადავო ხელშეკრულებაში ნათლად იყო მითითებული მხარეთა სურვილი ინგლისის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ.

¹²² სს „საქართველოს საფოსტო ბანკი“, რეგისტრირებულია საქართველოში. იურიდიული მისამართი: საქართველო, თბილისი, 380064. მ. წინამძღვრიშვილის ქ. №95.

¹²³ აღნიშნული ორგანიზაცია რეგისტრირებულია ვანუატუს რესპუბლიკაში (The Republic of Vanuatu), რეგ. № 26220, რომლის რეგისტრირებული ოფისის მისამართია: Moore Stephens House, Kumul Highway, Port Vila, Vanuatu, იხ. 2000 წლის 7 აგვისტოს საკრედიტო ხელშეკრულების პირველი პუნქტი.

¹²⁴ შპს „კარდენახი“-XXI, რეგისტრირებულია საქართველოში. იურიდიული მისამართი: საქართველო, თბილისი, 380064. მ. წინამძღვრიშვილის ქ. №95.

¹²⁵ იხ. თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს 2002 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/158-02.

როგორ უცნაურადაც არ უნდა ჟღერდეს, სასამართლო მართებულად მოიქცა, როდესაც მან გამოიყენა არა მხარეთა მიერ არჩეული უცხო ქვეყნის სამართალი, არამედ ქართული მატერიალური სამართალი, ვინაიდან საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ ორივე მხარე თავიანთ მოთხოვნებს სამართლებრივი კუთხით ამყარებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისა და „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმებზე. მათ არც სარჩელში, არც შესაგებელში და არც საქმის მთავარ სხდომაზე განხილვისას სიტყვაც არ დაუძრავთ ინგლისის მატერიალურ სამართალზე, არათუ მისი გამოყენების აუცილებლობაზე. ყოველივე აღნიშნული განხილულ უნდა იქნეს მხარეთა მიერ ქართული სამართლის არაპირდაპირ არჩევის ფაქტად. კონტრაპენტებმა, მართალია, არაპირდაპირი სახით, მაგრამ მაინც, გამოხატეს თავიანთი შეთანხმებული ნება და, ფაქტობრივად აირჩიეს ახალი სამართალი, ანუ „ლექს ფორი“.

სხვა საკითხია, თუ რა მოსაზრებით ხელმძღვანელობდა მოსამართლე. ინგლისის სამართლის ნაცვლად, „ლექს ფორის“ რომ იყენებდა. ამის შესახებ გადაწყვეტილებაში (მის სამოტივაციო ნაწილში) არაფერია ნათქვამი. გამოდის, სასამართლომ ავტომატურად გამოიყენა ქართული სამართლის მატერიალური ნორმები და საერთოდ ყურადღების მიღმა დატოვა ის ფაქტი, რომ აღნიშნული სამართალურთიერთობა დატვირთული იყო უცხოური ელემენტით და მხარეებს ხელშეკრულების დადებისას არჩეული ჰქონდათ ინგლისის სამართალი.

ისმება კითხვა: თუ მხარეებს უკვე არჩეული აქვთ უცხო ქვეყნის სამართალი, მაგრამ, ამავე დროს, არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ სურთ, ხელშეკრულება „ლექს ფორით“ მოწესრიგდეს, უნდა მიმართოს თუ არა სასამართლომ მათ კითხვით: სურთ თუ არა ქართული მატერიალური სამართლის გამოყენება?

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი არც ავალდებულებს და არც უკრძალავს მოსამართლეს, ასე მოიქცეს. დღეის მდგომარეობით, არსებული მწირი სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, შეიძლება ერთმნიშვნელოვნად განცხადებულ იქნეს, რომ ქართველი მოსამართლეები, მსგავსად გერმანელი მოსამართლეებისა, ასეთ კითხვას არ უსვამენ მხარეებს. ისინი, უბრალოდ, თავიანთი ქვეყნის მატერიალურ სამართალს იყენებენ. თუკი ქართველი მოსამართლეები ამას ყოველგვარი დაფიქრების გარეშე, ავტომატურად აკეთებენ, თითქოს მხარეებს უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის შესახებ დათქმა სულაც არ გაეკეთებინათ, გერმანელი მოსამართლეები თავიანთ გადაწყვეტილებას „ლექს ფორის“ გამოყენების სასარგებლოდ ასაბუთებენ მხარეთა პიპოთეზურ ნებაზე დაყრდნობით. მათი აზრით, ნების გამოვლენა არა მხოლოდ აშკარად, პირდაპირი სახით შეიძლება გამოვლინდეს, არამედ არაპირდაპირაც შესაძლებელია და, ხშირ შემთხვევაში, მხარეები ასეც იქცევიან გერმანიის სასამართლოს წინაშე სადავო საქმის განხილვისას.

დ) შევიცარიის სასამართლო პრაქტიკა

შევიცარიის სასამართლოები უფლებას აძლევენ მხარეებს, შეცვალონ მათ მიერ არჩეული სამართალი სხვა ქვეყნის სამართლით, მაგრამ, ამავე დროს, მოითხოვენ, ეს ყოველივე გაკეთდეს „შეგნებულად“ – ორივე მხარის მიერ. მხარეებმა პირდაპირი სახით, აშკარად, უნდა გამოხატონ თავიანთი სურვილი შევიცარიის ან უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ. თუ კონტრაქტები ამას არ მოიმოქმედებენ, მაშინ სასამართლო გამოიყენებს იმ სამართალს, რომელიც მხარეთა მიერ თავდაპირველად იქნა არჩეული, ან თუ ასეთი არჩევანი გაბათილდა, მაშინ გამოყენებულ იქნება ის სამართალი, რომელიც ჩვეულებრივ გამოიყენებოდა, მხარეებს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი რომ არ აერჩიათ.¹²⁶

შევიცარიული სამართლის მოთხოვნას იმის შესახებ, რომ სასამართლო პროცესზე მხარეთა მიერ „ლექს ფორის“ არჩევა დასაშვებია, თუკი ისინი შეგნებულად გააკეთებენ ამას, აქვს ლოგიკური საფუძველი.

მაგალითი:

ბელგიელმა და ავსტრიელმა კომერსანტებმა აირჩიეს ინგლისის სამართალი, მაგრამ საქმეს იხილაეს გერმანიის სასამართლო. მთავარ სხდომაზე, მოსარჩელემ თავისი არგუმენტების უკეთ წარმოჩენის მიზნით, ზოგიერთი ნორმის ციტირება მოახდინა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან და ინგლისის პრეცედენტული სამართლიდან. ამის საწინააღმდეგოდ მოპასუხემ თავისი არგუმენტები მოიყვანა და ასევე მოახდინა გსკ-იდან ზოგიერთი ნორმის ციტირება. თუმცა ნათელი არ არის, კონტრაქტებს ინგლისის სამართლით სურთ ხელშეკრულების მოწესრიგება, რომელიც ხელშეკრულების დადების დროს აირჩიეს მხარეებმა, თუ „ლექს ფორის“ სამართლით, დიდია ალბათობა იმისა, რომ გერმანიის სასამართლო, ადრე გაერცხლებული პრაქტიკის თანახმად¹²⁷, მხარეთა პიპოთესურ ნებაზე დაყრდნობით, სწორედ საკუთარ – ეროვნულ – სამართალს გამოიყენებს.

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, გერმანიის სასამართლოები, ხშირ შემთხვევაში, ძალზე შორს მიდიოდნენ თავიანთ ძიებაში, რათა დაედგინათ მხარეთა ისეთი პიპოთესური განზრახვა, რომელიც მათ შესაძლებლობას მისცემდა, ხელშეკრულების მიმართ მხოლოდ „ლექს ფორი“, ანუ გერმანული სამართალი, გამოეყენებინათ.¹²⁸ თვით გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია სასამართლოების ასეთი პრაქტიკა. გერმანელი კოლიზიონისტი შაკი

¹²⁶ იხ.: *Delaume, Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes*, 1989, vol. 2, p. 14.

¹²⁷ იხ. მოცემული ნაშრომის XII თავის 1-ლი ქვეთავი.

¹²⁸ იხ.: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 318.

აღნიშნავს, რომ მხარეებს შემდგომში შეუძლიათ შეცვალონ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, მათ შორის სასამართლო პროცესზეც, მაგრამ უბრალო მოქმედება გერმანიის სამართლის ფარგლებში ჯერ კიდევ არ ნიშნავს მხარეთა უსიტყვო შეთანხმებას გერმანიის სამართლის გამოყენების შესახებ, როგორც ამის წარმოდგენას ცდილობს სასამართლო პრაქტიკა. მოსამართლე ვალდებულია, შესაბამისი კითხვის დასმით დარწმუნდეს, რომ მხარეთა ნამდვილი, შეთანხმებული, ნება სწორედ გერმანიის სამართლის არჩევით გამოიხატება და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა იქნეს იგი გამოყენებული.¹²⁹

შევიცარიის სასამართლო პრაქტიკა ამ შემთხვევაში უფრო მართებული უნდა იყოს. შევიცარიელი მოსამართლე კითხვით მიმართავს მხარეებს, სურთ თუ არა მათ, ადრე არჩეული უცხო ქვეყნის სამართლით, თუ „ლექს ფორით“, მოაწესრიგონ ხელშეკრულება. ამით იგი ცდილობს, დაადგინოს მხარეთა ნამდვილი ნება, რაც ფრიად მნიშვნელოვანი საკითხია. სამართლიანად აღნიშნავს *ლილუა შეილი* „არჩეული ქვეყნის სამართალი მხოლოდ ისევე მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შეიცვალოს“.¹³⁰ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსამართლემ არ უნდა იჩქაროს (მიუხედავად შესაძლო დიდი სურვილისა) თავისი ქვეყნის სამართლის გამოყენება, თუკი იგი არაა დარწმუნებული, რომ ეს სწორედ მხარეთა საერთო, შეთანხმებული ნებაა. ამრიგად, საეჭვოობისას, მოსამართლე ვალდებულია დაადგინოს მხარეთა ნამდვილი ნება – სურთ თუ არა მათ, თავდაპირველად არჩეული სამართლით მოაწესრიგონ ხელშეკრულება, თუ ისინი თანახმანი არიან, შეცვალონ ადრე არჩეული სამართალი „ლექს ფორით“.

ეს ყოველივე სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ამით ირღევეა მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპი. მოსამართლე არჩეუანის თავისუფლებას მხარეებს უტოვებს, იგი მხოლოდ კითხვით მიმართავს მათ, რათა დადგინდეს კონტრაქტთა ნამდვილი ნება. მოსამართლის ასეთი „აქტიურობა“ საესებით თავსდება სამოქალაქო სამართლის სისტემის ქვეყნების ტრადიციებში.¹³¹

¹²⁹ იხ.: *Шак, Международное гражданское процессуальное право*, 2001, с. 305; ანალოგიური მოსაზრება აქვს სხვა გერმანელ ავტორებსაც: *Кох/Мазну/Винклер фон Моренфельс, Международное частное право и сравнительное правоведение*, 2001, с. 144.

¹³⁰ *ლილუა შეილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 81.

¹³¹ ცნობილია, რომ რომაულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში მოსამართლეებს აქტიური როლი უკავიათ, საფრანგეთსა და ავსტრიაში უფრო მეტად, გერმანიაში შედარებით ნაკლებად და სხვა. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში კი მოსამართლეს პასიური პოზიცია უკავია, რაც უფრო არბიტრის როლს შეესაბამება. იხ.: *ხოფერია*, საქართველოს ახალ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპთა თანაფარდობის პრობლემები, სერგო ჯორბენაძის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 261-262.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, მოსამართლეებს აქვთ საკმაო უფლებები, რათა აქტიურად იმოქმედონ საქმის ზეპირი განხილვის დროს. სხვა საკითხია, ხშირად ქართველი მოსამართლეები იმის შიშით, რომ მხარეები მათი აცხადების საკითხს დააყენებენ, არ სარგებლობენ ამ უფლებებით. ისინი საქმის ზეპირი განხილვის დროს მკაცრ ფორმალიზმს იცავენ, ზედმეტად ფრთხილობენ და ერიდებიან მხარეებთან კონტაქტში შესვლას, რაც, ცხადია, მართლმსაჯულების ხარისხს აკნინებს და პროცესის ეკონომიურობას ვერ უზრუნველყოფს.¹³²

ე) გამონაკლისი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ერთი პრეცედენტი, როდესაც სასამართლო კოლეგიაში, შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად, დააზუსტებინა მხარეებს, თუ რომელი ქვეყნის მატერიალური სამართლით სურდათ მათ ხელშეკრულების მოწესრიგება. საქმის არსი ასეთი იყო: 2003 წლის 25 აპრილს მოსარჩელე „ბი-ჯეი სერვისი კომპანი მიდლ ისტ ლიმიტედსა“ და მოპასუხე შპს „ფრონტერა ისთერნ ჯორჯიას“ შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლის მე-18 პუნქტის თანახმად, ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართლად არჩეულ იქნა ინგლისის სამართალი.

მხარეთა შორის დავის წარმოშობის შემდეგ სარჩელი აღიძრა თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიაში. 2005 წლის 25 იანვრის სასამართლო სხდომაზე მოსამართლემ კითხვით მიმართა მხარეებს: რომელი ქვეყნის სამართლით სურდათ მათ ხელშეკრულების მოწესრიგება – ინგლისის მატერიალური სამართლის მიხედვით, რომელიც მათ ხელშეკრულების მე-18 პუნქტის მიხედვით აირჩიეს, თუ ქართული სამართლით. მხარეთა წარმომადგენლებმა ერთმნიშვნელოვნად განაცხადეს, რომ, რადგან საქმეს იხილავს საქართველოს სასამართლო, საქმის განხილვის დასაწყისის ინტერესებიდან გამომდინარე, ისინი მოსურნენი იყვნენ, სადავო საკითხების გადასაწყვეტად გამოყენებულიყო საქართველოს კანონმდებლობა. მხარეთა ეს სურვილი სასამართლომ დააკმაყოფილა და, თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიის 2005 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილებით (საქმე №2/ა-47-2005), სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი სადავო საკითხების გადასაწყვეტად გამოყენებულ იქნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

¹³² იხ.: *Беллинг*, Судейское независимость и приемлемость судебных решений сторонами – ведение заседания суда, переговоры о мировом соглашении и мирное урегулирование спора, Законная сила судебных решений и их пересмотр, 2003, с. 111-114.

ვ) შეჯამება

აქ ყურადღება უნდა მიექცეს კიდევ ერთ გარემოებას: მხარეთა ნება, ამა თუ იმ სამართლის არჩევის სასარგებლოდ, არაა აუცილებელი, წერილობითი სახით იყოს დადასტურებული. ამისათვის სრულიად საკმარისია ზეპირი განცხადებაც (მით უფრო, როდესაც საქმე ეხება სასამართლოს მთავარ სხდომაზე გაკეთებულ განცხადებას, რომელიც, ამავე დროს, სხდომის ოქმშიც ფიქსირდება), ეინაიდან „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი არ ითვალისწინებს სამართლის არჩევის შესახებ მხარეთა შეთანხმებული ნების რაიმე განსაკუთრებული ფორმის დაცვას.¹³³

ამრიგად, თანამედროვე ეროვნული კანონმდებლობითა და საერთაშორისო კონვენციით, კონტრაქტებს შეუძლიათ ხელშეკრულების დადების შემდეგაც, ნებისმიერ დროს, თვით საქმის სასამართლოს მთავარ სხდომაზე განხილვის სტადიაზეც, აირჩიონ სხვა ქვეყნის სამართალი. ამავე დროს, უნდა ითქვას ისიც, რომ ამ ზოგადი წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როდესაც კონტრაქტებს არ შეუძლიათ ისარგებლონ აღნიშნული უფლებით.

ნათქვამის საილუსტრაციოდ კვლავ უნდა იქნეს განხილული შვეიცარიისა და გერმანიის საკოლიზიო კანონმდებლობები: შვეიცარიის სკს-ის 116-ე მუხლის III პუნქტის მიხედვით: მხარეთა მიერ „სამართლის არჩევა ან მისი შეცვლა დასაშვებია ნებისმიერ დროს. თუ სამართლის არჩევა განხორციელდა ხელშეკრულების დადების შემდეგ, მაშინ მას აქვს უკუქცევითი ძალა და იგი მოქმედებს ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, თუ ამით არ ხდება მესამე პირების უფლებათა ხელყოფა“. გერმანიის სკს-ის 27-ე მუხლის II პუნქტის მიხედვით: „ხელშეკრულების სათანადო ფორმისთან, მე-11 მუხლის თანახმად, და მესამე პირთა უფლებებთან არ შეიძლება შეხება ხელშეკრულების დადების შემდეგ, გამოსაყენებელი სამართლის ნორმების შეცვლის შედეგად“.¹³⁴

ამ ნორმათა მიზანია, დაცულ იქნეს ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის საკითხი, ეინაიდან მხარეთა მიერ მოგვიანებით არჩეული სამართალი შესაძლოა ითვალისწინებდეს ისეთ ფორმალურ მოთხოვნებს, რაც უცნობი იყო წინა კომპეტენტური სამართლისათვის და რამაც შესაძლოა, ხელშეკრულების ნამდვილობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს (მაგალითად, ზოგიერთი ქვეყნის სამართლით, ამა თუ იმ სახის ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის საუვალდებულოა მისი სანოტარო წესით დამოწმება, ხოლო ზოგიერთი ქვეყნის სამართლის მიხედვით, ამის აუცილებლობა არ წარმოიშობა). გარდა ამისა, ზემოთ აღნიშნულ ნორმაში ხაზგასმულია მესამე პირთა უფლებების დაცვაც,

¹³³ იხ.: *ლილუა შეილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 80.

¹³⁴ ანალოგიური შინაარსის ნორმებს ითვალისწინებს რომის კონვენცია (მე-3 მუხლის II პუნქტი) და რეგლამენტ „რომი – I“-ის (მე-3 მუხლის II პუნქტი).

რომლებიც შესაძლოა შეიღებოს სხვა ქვეყნის სამართლის არჩევის შედეგად.

სამწუხაროდ, საქართველოს სსკ არ შეიცავს მსგავს ნორმას. თუმცა, სანამ შესაბამისი ცვლილებები და დამატებები შევა ხსენებულ კანონში, საქართველოს საერთო სასამართლოებმა უნდა შეავსონ ეს ხარვეზი და არ უნდა ცნონ მხარეთა მიერ ერთხელ არჩეული სამართლის შეცვლა სხვა ქვეყნის სამართლით, თუკი ამით ზიანი მიაღდება მესამე პირთა კანონიერ ინტერესებს, ან ეჭვქვეშ დადგება ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის საკითხი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სასამართლომ კანონის ანალოგიის წესის მოშველიებით უნდა მიმართოს სსკ-ის 29-ე მუხლს I პუნქტს¹³⁵ და, შესაბამისად, არ დაუშვას ხელშეკრულების გაბათილება.

VIII. მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები

1. მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხი საერთაშორისო და შინახელშეკრულებებში

საერთაშორისო კონვენციებით, ეროვნული კანონმდებლობითა და სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკით ფართოდ არის აღიარებული, რომ მხარეთა ნების ავტონომია არ უნდა იყოს შესუღუდული საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებებში. ისმება კითხვა, რა იგულისხმება კერძო სასამართლებრივ საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებებში?¹³⁶

¹³⁵ „გარიგების ფორმა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც დაიდო გარიგება ან იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოიყენება გარიგების საგნის მიმართ. გარიგების ფორმა დაცულად ითვლება, თუ ხელშეკრულება დაიდო სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის და იგი შეესაბამება ერთ-ერთი ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს გარიგების ფორმის შესახებ“.

¹³⁶ აღნიშნული სამართალურთიერთობის აღრევა არ უნდა მოხდეს საერთაშორისო სამართლის ისეთ ინსტიტუტთან, როგორიცაა საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელსაც საჯარო სასამართლებრივი ბუნება გააჩნია და როგორც წესი ხელშეკრულების კონტრაქტებს წარმოადგენს ორივე მხრიდან სახელმწიფოები ან სახელმწიფო ერთის მხრივ და საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი (ორგანიზაცია) მეორეს მხრივ. უფრო დანერგულებით იხ: *კორკელია*, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, 1998, გვ. 20-44.

საქართველოს მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულება წესრიგდება 1997 წლის 15 სექტემბრის „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონისა (გამოქვეყნებულია საქართველოს პარლამენტის უწყებანი 1997 წელი - №44) და „საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის მიერ.

საერთაშორისო ხელშეკრულება წესრიგდება საერთაშორისო სამართლით და არა რომელიმე ქვეყნის კერძო სამართლით. ამის ნათელი მაგალითია

ამ საკითხში რაიმე 'ხუსტი დეფინიციის განსაზღვრა თითქმის შეუძლებელია. იგი უფრო კონკრეტული ფაქტის საკითხია და თვით მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმე საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებასთან აქვს თუ არა. აქ კი რამდენიმე გარემოებაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება, რაც შესაძლოა, საყურადღებო აღმოჩნდეს სასამართლო პრაქტიკისთვის.

საერთაშორისო ხასიათისაა ხელშეკრულება, როდესაც სახეზეა ერთდროულად ორი გარემოება: 1) მხარეთა საქმიანობის ადგილი სხვადასხვა ქვეყანაშია; 2) საქონლის მიწოდება, მომსახურების გაწევა ან თანხის გადახდა ხდება სხვა ქვეყანაში, ანუ — ხელშეკრულების შესრულებისთვის საჭიროა ერთ-ერთი ქვეყნის საზღვრის გადაკვეთა. თუკი ამ ორი გარემოებიდან ერთ-ერთი არ არის, მაშინ პასუხის გაცემა გაძნელებულია.

საბჭოთა კავშირში გაბატონებული თეორიის მიხედვით, ხელშეკრულება საერთაშორისოდ ითვლებოდა, თუკი სავაჭრო გარიგების ერთ-ერთი მხარე უცხოელი იყო.¹³⁷ საინტერესოა, თუ რუსეთის მოქალაქე თბილისში პურს იყიდის, ჩაითვლება თუ არა ასეთი გარიგება საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებად? როგორი პარადოქსიც არ უნდა იყოს, საბჭოური თეორიის მიხედვით, — კი. შესაძლოა, საბჭოთა კავშირისთვის, რომელიც კარჩაკეტილობის პოლიტიკას აწარმოებდა, ეს საკითხი არ იყო აქტუალური და ამიტომ საბჭოური დოქტრინა მარტივად „წყვეტდა“ ამ პრობლემურ საკითხს. როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, სამართალურთიერთობაში უცხო ელემენტის მონაწილეობა ყოველთვის არაა საქმარისი პირობა, რათა ხელშეკრულება საერთაშორისოდ იქნეს ცნობილი.

ადრეული ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, „ღირებულების (ძვირფასეულობის) საზღვარგარეთ გადინება“¹³⁸ საკმარისი და აუცილებელი ელემენტია ხელშეკრულების საერთაშო-

რეკონსტრუქციის საკრედიტო ბანკსა და საქართველოს შორის 1996 წლის 26 ივლისს ხელმოწერილი ხელშეკრულება, რომელიც საქართველოს პარლამენტის მიერ 1996 წლის 25 დეკემბერს იქნა რატიფიცირებული. იგი წარმოადგენს არა საერთაშორისო ხელშეკრულებას, არამედ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხასიათის ხელშეკრულებას, ვინაიდან აღნიშნული გარიგების მე-5 II მუხლის მიხედვით „ეს ხელშეკრულება ექვემდებარება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკაში მოქმედ სამართალს...“ ის ხელშეკრულება კი, რომელიც ექვემდებარება რომელიმე ქვეყნის სამართალს, არ შეიძლება იმავდროულად იყოს საერთაშორისო ხელშეკრულება, მართებულია იქნა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში იხ.: *კორკელია*, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, 1998, გვ. 27.

¹³⁷ *Луиц, Международное частное право, Особенная часть, 1975, с. 186-206.*

¹³⁸ *flow of values.*

რისოდ ცნობისათვის.¹³⁹ ეს დეფინიცია მოგვიანებით უარყოფილ იქნა იმავე საკასაციო სასამართლოს მიერ, „მოუქნელობისა და სწორხაზოვნების“ გამო.¹⁴⁰

ისმება კითხვა: როგორ აწესრიგებს ამ პრობლემურ საკითხს საქართველოს სსკ? პასუხი მოძიებულ უნდა იქნეს ამავე კანონის პირველ მუხლში, რომლითაც გათვალისწინებულია შემდეგი:

„ეს კანონი განსაზღვრავს, თუ რომელი სამართლებრივი წესრიგი გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას“. ამრიგად, საქართველოს კანონით, საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მიჩნეული ისეთი გარიგება, რომლის ფაქტობრივი გარემოებებიც დაკავშირებულია უცხო ქვეყანასთან. ამ შემთხვევაშიც გადამწყვეტი სიტყვა სასამართლოზეა, მან უნდა შეაფასოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებანი და გამოიტანოს დასკვნა: არის თუ არა ხელშეკრულება საკმარისად დაკავშირებული უცხო ქვეყანასთან, რათა იგი ცნობილ იქნეს საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებად და დღის წესრიგში დადგეს საკოლიზო სამართლის ნორმების გამოყენების საკითხი.

მაგალითი:

რუსეთში წლების განმავლობაში მცხოვრებმა საქართველოს ორმა მოქალაქემ მოსკოვში დადო კომერციული სახის ხელშეკრულება. მოგვიანებით კონტრაქტანტთა შორის წარმოიშვა დავა და ერთ-ერთმა მათგანმა საქართველოს სასამართლოში სარჩელი აღძრა მეორის მიმართ. ცხადია, ამ შემთხვევაში არ შეიძლება ითქვას, რომ, ვინაიდან ორივე კონტრაქტანტი ერთი ქვეყნის – საქართველოს – მოქალაქეა, ამიტომ ეს არის შინახელშეკრულება. საქართველოს სსკ პირველი მუხლის მიხედვით, აღნიშნულ ხელშეკრულებას საკმარისი კავშირი აქვს უცხო ქვეყანასთან – რუსეთთან, რათა ხელშეკრულება საერთაშორისო ხასიათის მქონედ იქნეს მიჩნეული (სხვა საქმეა, რომელი ქვეყნის მატერიალური სამართლით მოწესრიგდება ხელშეკრულება – ქართულით თუ რუსულით). ამავე დროს, რუსეთის მოქალაქის მიერ თბილისში პურის (თუნდაც ტელევიზორის) ყიდვა არ უნდა იქნეს მიჩნეული საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებად, რადგან საქმის ფაქტობრივი გარემოებანი საკმარისად არ არის დაკავშირებული სხვა ქვეყანასთან, რათა გარიგება საერთაშორისოდ იქნეს აღიარებული.

პააგის 1955 წლის კონვენციის პროექტზე მუშაობისას იყო მცდელობა, განესაზღვრათ, თუ რა მოიაზრება ტერმინში – „საერთაშო-

¹³⁹ Cass. req., 1928 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება, Clunet, 1929, 113, D.H; Cass.civ., 1927 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება, ციტირებულია: *Delaume*, What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma, International and Comparative Law Quarterly, vol. 28, 1979, pp. 264-266.

¹⁴⁰ Cass. Civ., 1934 14 თებერვალი, Clunet, 373, What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma, International and Comparative Law Quarterly, vol. 28, 1979, pp. 264-266.

რისო ნასყიდობის ხელშეკრულება“. კონვენციაში ასახული დეფინიცია არაა პოზიტიური სახის. კერძოდ, კონვენციის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულია შემდეგი: მხარეთა უბრალო განცხადება ხელშეკრულების მიმართ სამართლებრივი სისტემის არჩევის შესახებ და, ამასთან ერთად, სასამართლო იურისდიქციის ან არბიტრაჟის არჩევა ხელშეკრულებას თავისთავად არ აქცევს საერთაშორისოდ.¹⁴¹

ერთ-ერთ საკმეში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განაცხადა: მხარეთა მიერ ერთდროულად უცხო ქვეყნის სამართლის და სასამართლო იურისდიქციის არჩევის შემთხვევაშიც კი მისი (სახელშეკრულებო დათქმის) ცნობა საეჭოა, როცა ხელშეკრულების ორივე მხარის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი¹⁴² გერმანიაშია და, ამავე დროს, თუ ხელშეკრულებას საკმარისი კავშირი არ აქვს უცხო ქვეყანასთან, რომლის სამართალიც აირჩიეს კონტრაქტენტებმა.¹⁴³

რომის 1980 წლის კონვენცია განსხვავებულად უდგება საკითხს. კერძოდ, ამავე კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, იგი გამოიყენება ყველა იმ სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობის მიმართ, რომლებიც არჩეავენ შიდასაქონლის სხვადასხვა ქვეყნის სამართალს შორის. აქედან გამომდინარე, შინახელშეკრულებების მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონვენციის დებულებები, თუ, მაგალითად, მხარეები ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად აირჩიევენ უცხო ქვეყნის სამართალს, რადგან ამ შემთხვევაში წარმოდგენილია ორი განსხვავებული მართლწესრიგი – კონტრაქტენტთა ეროვნული სამართალი და მათ მიერ არჩეულ უცხო ქვეყნის სამართალი.¹⁴⁴

ამავე დროს, აღნიშვნის ღირსია კონვენციის მე-3 მუხლის III პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, მხარეთა მიერ უცხო სამართლის არჩევის ფაქტი, თუნდაც მას თან ახლდეს სასამართლოს ან არბიტრაჟის არჩევა, მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ყველა სხვა ელემენტი დაკავშირებულია მხოლოდ ერთ ქვეყანასთან, არ გამოორიცხავს ამ უკანასკნელის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.¹⁴⁵

მაგალითი:

ავსტრიაში მცხოვრებმა ორმა კომერსანტმა თავიანთი ხელშეკრულება დაუქვემდებარა ფრანგულ სამართალს და პარიზის არბიტრაჟს. სხვა მხრივ გარიგება მთლიანად ავსტრიასთან იყო დაკავშირებული. ასეთ შემთხვევაში, რომის 1980 წლის კონვენციის თანახმად, ვინაიდან

¹⁴¹ Lando, The 1955 and 1985 Hague Conventions on the Law Applicable to the International Sale of Goods, *RabelZ*, 57, 1993, p. 162.

¹⁴² *Domicile*.

¹⁴³ 1961 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება. *IPRspr.*, 1960/61, Nr. 39b.

¹⁴⁴ *Kaye*. The New Private International Law of Contract of the European Community, 1993, p. 97.

¹⁴⁵ ანალოგიური ნორმაა გათვალისწინებული გერმანიის სკს-ით (27-ე მუხლის III პუნქტი) და რეგლამენტ „რომი – I“-ით (მე-3 მუხლის III პუნქტი).

იდება შინახელმწიფოება, აუცილებლად გამოყენებულ უნდა იქნეს ავსტრიის სამართლის იმპერატიული ნორმები, ანუ რეალურად (შედგომადან გამომდინარე) მოხდა არა ხელმწიფოების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევა, არამედ ხელმწიფოებაში უცხო სამართლის მატერიალური ნორმების (ე.ი. ფრანგული ნორმების) ინკორპორაცია.

ქვემოთ იქნება განხილული, რომ კომერციულ, ანუ ე.წ. „თავისუფალ ხელმწიფოებებში“, მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ სამართალი, რომელიც შესაძლოა, სულაც არ იყოს დაკავშირებული ხელმწიფოებასთან. ეს არ ითქმის ისეთ გარიგებებზე, სადაც ერთ-ერთ მხარეს მომხმარებელი („სუსტი მხარე“) წარმოადგენს. საინტერესოა ამ კუთხით, თუ რა პოზიცია უკავია არა ცალკე აღებულ ქვეყანას, არამედ საკუთრივ ევროკავშირს.

პრობლემა მკიდროდ არის დაკავშირებული კითხვასთან: რომის კონვენციის შესაბამისად, როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული (ან უნდა იქნეს გამოყენებული თუ არა საერთოდ) ევროკავშირის იმპერატიული ნორმები, როცა ხელმწიფოება დაკავშირებულია მხოლოდ ევროგაერთიანებაში შემავალ ქვეყნებთან? ევროკავშირში დღითიდღე მატულობს ისეთი იმპერატიული ნორმები, რომელთაც სოციალურ-დამცავი ფუნქციები აკისრიათ. ასეთი ნორმები ორგანიზაციის სახისაა: პირველნი პირდაპირ მოქმედებენ ევროგაერთიანების ქვეყნებში (მათ რეგულაციები ეწოდებათ), მეორენი კი ჩამოყალიბებულია დირექტივების სახით, რომელთა იცორპორირებაც სავალდებულოა ევროგაერთიანების წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში (ეს შეიძლება გამოიხატოს ახალი კანონის მიღებით, ძველ კანონში ცვლილებების შეტანით და სხვ. თუ რა საკანონმდებლო ტექნიკას მიმართავს კონკრეტული სახელმწიფო, ეს მისი სუვერენული უფლებაა).

რომის კონვენციის მე-3 მუხლის III პუნქტთან დაკავშირებით იბადება კითხვა, მიიჩნევა თუ არა იგი ევროგაერთიანებას ერთ ქვეყნად. პასუხი, როგორც ეტყობა, დადებითი უნდა იყოს.

იტალიელ გამყიდველსა და გერმანელ მყიდველს არ შეუძლიათ, გვერდი აუარონ ევროგაერთიანების დირექტივის¹⁴⁶ მე-12 მუხლს და გამყიდველის (მწარმოებლის) მიერ უხარისხო პროდუქციის დამზადებიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობის საკითხი დაუქვემდებარონ ევროგაერთიანების არაწევრი ქვეყნის სამართალს. ხელმწიფოებებში, რომელთა მხარეებიც მხოლოდ ევროკავშირის წარმომადგენლები არიან, არ შეიძლება იგნორირებულ იქნეს ევროგაერთიანების იმპერატიული ნორმები. იურიდიული ფიქციით ისინი შინაგარეგნებად მიიჩნევა, მიუხედავად იმისა, რომ აშკარაა, დღესდღეობით ევროგაერთიანება ერთიანი სახელმწიფო არ არის.¹⁴⁷

¹⁴⁶ 1985 წლის 25 ივლისს ევროგაერთიანებამ მიიღო დირექტივა უხარისხო პროდუქტის დამზადებისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ.

¹⁴⁷ Lasok/Stone, Conflict of Laws in the European Community, 1987, p. 8.

1993 წლის 5 აპრილს ევროგაერთიანებამ მიიღო ახალი დირექტივა „სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არაკეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო პირობების შესახებ“.¹⁴⁸ დირექტივის მე-6 მუხლის II პუნქტით გათვალისწინებული ნორმა მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, მიიღონ ყველა შესაძლო ზომა, რათა დაიცვან თავიანთი მოქალაქეების (მომხმარებლების) ინტერესები, რომლებიც შესაძლოა იგნორირებულ იქნეს ევროგაერთიანების არაწევრი ქვეყნის სამართლის არსეის შემთხვევაში, თუკი ასეთ სახელშეკრულებო დათქმას იურიდიული ძალა მიენიჭება.

როგორც ჩანს, ევროგაერთიანების ქვეყნების წარმომადგენლებს შორის დადებული ხელშეკრულება შინახელშეკრულებებად მიიჩნევა და ამიტომ მხარეებს არ შეუძლიათ, აირჩიონ უცხო ქვეყნის, ანუ ევროგაერთიანების არაწევრი ქვეყნის სამართალი, რათა გვერდი აუარონ ევროგაერთიანების იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მომხმარებლის ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს.¹⁴⁹

2. მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის კავშირი ხელშეკრულებასთან

მრავალი დისკუსია გაიმართა იმ საკითხთან დაკავშირებით, ცნობილ იქნეს თუ არა მხარეთა უფლება, აირჩიონ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ნებისმიერი ქვეყნის სამართალი. ზოგიერთი მოსაზრებით, მხარეთა თავისუფლება, აირჩიონ კომპეტენტური სამართალი, უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ მართლწესრიგით, რომელთანაც ხელშეკრულებად დაკავშირებული.

პოლონეთის ადრეული, 1926 წლის სკსკ-ის მე-7 მუხლი ზღუდავდა მხარეთა თავისუფლებას, აერჩიათ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნებისმიერი ქვეყნის სამართალი. მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის განხორციელება შემოიფარგლებოდა მხოლოდ შემდეგი სამართლებრივი სისტემების არჩევის შესაძლებლობით: 1) მხარეთა მოქალაქეობის¹⁵⁰ ან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის,¹⁵¹ ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის,¹⁵² ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის¹⁵³ და უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის¹⁵⁴ არჩევით.

ასეთი მოთხოვნების მიზანშეწონილობას იმით ხსნიდნენ, რომ მხარეთათვის ძნელი იქნებოდა, გვერდი აეელოთ იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმებისათვის, რომელთაც ხელშეკრულებასთან მჭიდრო

¹⁴⁸ Council Directive 93/13/ EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.

¹⁴⁹ Lando, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, pp. 288-289.

¹⁵⁰ *lex nationalis*.

¹⁵¹ *lex domicili*.

¹⁵² *lex loci solutionis*.

¹⁵³ *lex loci contractus*.

¹⁵⁴ *lex rei sitae*.

კავშირი კქონდათ. ამ კანონის (ნორმის) გაუქმების ერთ-ერთი მიზეზი იყო ის, რომ იგი ზედმეტად ზღუდავდა მხარეებს.¹⁵⁵

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითხოვდა, მხარეთა მიერ არსებულ სამართალს კქონოდა გარკვეული კავშირი ხელშეკრულებასთან, მაგრამ ამომწურავად არ განსაზღვრავდა, თუ რა სახის უნდა ყოფილიყო იგი. სწორედ ასეთი შემთხვევა დაფიქსირდა პოლონეთის 1965 წლის 12 დეკემბრის სესკ-ის 25-ე მუხლის I პუნქტით, რომლითაც გათვალისწინებული იყო შემდეგი: არჩეულ სამართალს გარკვეული კავშირი უნდა კქონდეს ხელშეკრულებასთან. სიტყვა „კავშირი“ უნდა ნიშნავდეს იმ სახის საკოლიზიო საბმელებს, რომლებიც ჩამოთვლილი იყო 1926 წლის კანონში, მაგრამ იგი, წინანდელი კანონისგან განსხვავებით, არ იზღუდებოდა შესაძლო საკოლიზიო საბმელების ამომწურავი ჩამონათვალით.¹⁵⁶ ცხადია, 1965 წლის კანონს უფრო მოქნილი პოზიცია ეკავა მხარეთა ნების ავტონომიის საკითხის მიმართ, ვიდრე 1926 წლის კანონს.

როგორც ეტყობა, პოლონეთის კანონზე დიდი გავლენა მოახდინა ბატიფოლის პოზიციამ, რომელიც თვლიდა, რომ მხარეთა ნება თუმცა კი უნდა იყოს გათვალისწინებული ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის დასადგენად, მაგრამ იგი არ არის უდაუოდ გადამწყვეტი ფაქტორი. ფრანგი პროფესორი თვლიდა, რომ, გარდა მხარეთა ნებისა, მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული აგრეთვე ობიექტური გარემოებანიც, რომლებიც დაკავშირებული იყო გარიგებასთან, როგორებიცაა: ხელშეკრულების შესრულების ადგილი, ხელშეკრულების დადების ადგილი, კონტრაქტთან საცხოვრებელი ადგილი, მხარეთა მოქალაქეობა და ა.შ.¹⁵⁷

თუ ხსენებული თეორია იქნება გაზიარებული, მაშინ გამოდის, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა დაუშვებელია, თუ მას არ აქვს კავშირი გარიგებასთან. ბატიფოლის „ხელშეკრულების ლოკალიზაციის“ თეორიით: მხარეთა მიერ გაკეთებული არჩევანი ეხმარება მოსამართლეს, დაადგინოს ერთ-ერთი სამართლებრივი სისტემა, რომელსაც უკვე აქვს კავშირი ხელშეკრულებასთან. ამრიგად, შეიძლება მოხდეს ისე, რომ მოსამართლემ გამოიყენოს არა ის სამართალი, რომელიც მხარეებს სურთ, არამედ ის, რომელსაც. მისი აზრით, ობიექტური გარემოებების ძალით, აქვს უფრო მეტი ფაქტობრივი კავშირი ხელშეკრულებასთან. თუნდაც მოსამართლე თვლიდეს, რომ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი უნდა იყოს ის, რომელიც მხარეებს სურდათ, იგი ამ შემთხვევაშიც გამოდის არა მხარეთა ნებიდან, არამედ ადგენს მხოლოდ

¹⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ 1965 წელს სოციალისტურმა პოლონეთმა მიიღო უფრო ლიბერალური კანონი, ვიდრე 1926 წლის ბურჟუაზიულმა პარლამენტმა. იხ.: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, pp. 289-290.

¹⁵⁶ *numerus clausus*.

¹⁵⁷ *Batiffol, Les conflits de lois en matière de contrats*, 1938, no. 635, ციტირებულია: *Paane, Международное частное право*, 1960, с. 426-427.

ობიექტურ საკოლიზიო საბმელს (როგორიცაა, მაგალითად, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი ან ხელშეკრულების დადების ადგილი).

გასაგებია, რომ საკითხისადმი ასეთი მიდგომის მიზანია, დაძლეულ იქნეს ის წინააღმდეგობა, რომელიც დაკავშირებულია ისეთ მოვლენასთან, როცა მხარეებს ნების ავტონომიის პრინციპის გამოყენებით სურთ, გვერდი აუარონ იმ ქვეყნის იმპერატიულ (ამკრძალავ) ნორმებს, რომელთანაც ხელშეკრულება ობიექტურად ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული. ცხადია, ამით პრობლემა ვერ გადაწყდება.

მაგალითი:

ხელშეკრულება დაიდო ფრანგ და გერმანელ კომერსანტებს შორის პარიზში. ამრიგად, სამართალურთიერთობა დაკავშირებულია ორივე ქვეყანასთან, მაგრამ საფრანგეთთან – განსაკუთრებულად მჭიდროდ. მხარეებმა აირჩიეს გერმანიის სამართალი, რაც, წესით, ზემოთ განხილული თეორიის მიხედვით, სავსებით დასაშვებია, მაგრამ, თუ იგი იქნება გამოყენებული, ამით ხომ მხარეები უარს ამბობენ ფრანგული სამართლის, როგორც ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის, იმპერატიული ნორმების გამოყენებაზე? ამრიგად, ბატიფოლის მიერ წამოყენებული თეორიით, მხარეებს მაინც ეძლევათ შესაძლებლობა, გვერდი აუარონ იმ ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს, რომლებთანაც გარიგება ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული.

ცხადია, ამ თეორიით პრობლემური საკითხი ვერ გადაწყდება. როგორც სამართლიანად აღნიშნავს გერმანელი კოლიზიონისტი რააჰე, „ასეთი მიდგომის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ის, აქვთ თუ არა მხარეებს გარანტია, რომ გარკვეულ მართლწესრიგს, და კერძოდ იმას, რომელიც მათ აირჩიეს ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად, მოსამართლე ნამდვილად ჩათვლის გადამწყვეტად. ამ კითხვაზე ჩვენ უარყოფითად უნდა ვუპასუხოთ, ამიტომ ვერ გავიზიარებთ ბატიფოლის აზრს. მისი თეორიული შეხედულებანი ეწინააღმდეგება თანამედროვე საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესებს. მხარეებს თავიანთი საქმის წარმოების დროს სურთ იცოდნენ, რას აკეთებდნენ ისინი, რომელი სამართალი იქნება მიღებული მოსამართლის მიერ მათი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. ეს მათი სამართლიანი სურვილი შესრულდება მხოლოდ მაშინ, თუ მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი, როგორიც არ უნდა იყოს იგი, „შეზღუდვას“ მოსამართლეს. ბატიფოლი კი იურიდიულ ძალას ართმევს მხარეთა მიერ გამოყენებულ ნებას და წარმოადგენს მათ როგორც ტექნიკურ საშუალებას“.¹⁵⁸

ბატიფოლის თეორიის საწინააღმდეგოდ დამატებით უნდა აღინიშნოს იმის შესახებაც, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის, როგორც ტექნიკური საშუალების, გამოყენება, სრულიადაც არ არის აუცილებელი. თუ მოსამართლეს სურს ობიექტური კრიტერიუმის

¹⁵⁸ იქვე, გვ. 427.

დადგენა, ეს მას შეუძლია მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტის დახმარების გარეშეც, უფრო მარტივად და უკეთესადაც. ამისათვის საკმარისია, ყურადღებით იქნეს წაკითხული სარჩელი, სადაც მითითებული უნდა იყოს მოსარჩელისა და მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილი (ან რეზიდენციის ადგილსამყოფელი), ეს უკანასკნელი კი, ზემოაღნიშნული თეორიის მიხედვით, ერთ-ერთი ობიექტური ფაქტორია. ამგვარი ჩამონათვალის გაგრძელება ობიექტური კრიტერიუმების დასადგენად მრავლად შეიძლება (მაგალითად, სად დაიდო ხელშეკრულება და სად უნდა შესრულებულიყო – ამისთვის საკმარისია ხელშეკრულების შინაარსის გაცნობა და სხვა).

ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში დავას იწვევდა საკითხი, რამდენად თავისუფალნი იყვნენ მხარეები, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად აერჩიათ ნებისმიერი ქვეყნის სამართალი.

„ვიტა ფუდის“ ცნობილ საქმეში ხელშეკრულება შეიცავდა დათქმას ინგლისის სამართლის არჩევის შესახებ. ღორდთა პალატამ მხარი დაუჭირა მხარეთა არჩევანს, თუმცა ხელშეკრულება არ იყო დაკავშირებული ინგლისთან (კონოსამენტის ხელშეკრულებით, ტვირთი კანადიდან ნიუ-იორკში, საზღვაო გზით, უნდა გადაზიდულიყო). ღორდმა რაიმბა განმარტა, რომ მხარეთა არჩევანს ინგლისის სამართლის არჩევის შესახებ დაუჭირა მხარი, რადგან იგი იყო კეთილსინდისიერი და კანონიერი. ამავე დროს, მან აღიარა, რომ „ხელშეკრულება ინგლისის სამართალთან დაკავშირებულია თუ არა – ამას არ აქვს პრინციპული მნიშვნელობა“.¹⁵⁹

ლონდონის არბიტრაჟი ძალიან ხშირად იყენებს ინგლისის სამართალს საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად. „ეს ჩვეულება დამკვიდრებულია საერთაშორისო ბიზნესში, რომელიც საკმაოდ ხშირად უზრუნველყოფს მხარეთა მიერ ინგლისის სამართლის არჩევას, მაშინ როდესაც ხელშეკრულებას არანაირი კავშირი მასთან არ აქვს“.¹⁶⁰

მოგვიანებით ინგლისის სასამართლობამ უარყვეს პრინციპი, რომელიც ჩამოყალიბებული იყო „ვიტა ფუდის“ საქმეში. ისინი აღარ ცნობდნენ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, თუკი მას არ ექნებოდა რაიმე კავშირი ხელშეკრულებასთან.¹⁶¹ ეს შეიძლებოდა გამოწვეული ყოფილიყო ცალკეული ავტორის გაელენით, რომლებიც, იმდროინდელი კონტინენტური ევროპის ავტორების მსგავსად, წინააღმდეგნი იყვნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპისა. მათ უნდოდათ, იგი შეეცვალათ, როგორც თვითონ უწოდებდნენ, „ობიექტური კრიტერიუმით“. ამ ცნებაში ისინი გულისხმობდნენ *უესტლეიკის* გამონათქვამს – იმ სამართლებრივი

¹⁵⁹ Vita Food Products. Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd., 1939, A.C. 277 (P.C.).

¹⁶⁰ იქვე.

¹⁶¹ Dicey/Morris (-Collins), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 10. e., 1980, p. 755.

სისტემის გამოყენებას, რომელსაც „ხელშეკრულებასთან ყველაზე რეალური კავშირი ჰქონდა“.¹⁶²

თუმცა ეს თეორია დღეს არ არის გაზიარებული ინგლისის სასამართლოების მიერ. *დაისისა* და *მორისის* წიგნის მეათე გამოცემაში კოლინის ფრთხილად მიუთითებდა, რომ ყოველთვის არაა აუცილებელი, ხელშეკრულებას ინგლისის სამართალთან ჰქონდეს კავშირი.¹⁶³

ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ განაცხადა: „ამოცანა ის კი არ არის, დადგინდეს, რომელ ქვეყანასთან აქვს ხელშეკრულებას უმჭიდროესი და ყველაზე რეალური კავშირი, არამედ ის, რომ დადგინდეს, თუ რომელი მართლწესრიგი მიაჩნიათ მხარეებს უმჭიდროესად და ხელშეკრულებასთან ყველაზე რეალურად დაკავშირებულად“.¹⁶⁴ ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულება, რომელიც დადებული იყო ეგვიპტეში და ჰქონდა მის სამართალთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი, არ იქნა მხედველობაში მიღებული, ვინაიდან მხარეებმა აირჩიეს კანადის სამართალი და ეს უკანასკნელი ცნო მოსამართლეებ, ეგვიპტის სამართლის იმპერატიული საეაღუტო ნორმები კი არ იქნა გათვალისწინებული.¹⁶⁵

კოლინზი, ნების ავტონომიის ინსტიტუტის საკითხთან დაკავშირებით, უფრო შორს მიდის, ვიდრე ეს გაცხადებული იყო „ვიტა ფუდის“ საქმეში. კერძოდ, მან განმარტა: „მხარეებს ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად შეუძლიათ, პირდაპირ ან „გონივრული“ გზით აირჩიონ უცხო (არა ინგლისური) სამართალი, რომელსაც შეიძლება არ ჰქონდეს მნიშვნელოვანი კავშირი ამ უცხო ქვეყანასთან“.¹⁶⁶

1930 წელს გერმანელმა იურისტმა *კაუდეკმა* აღნიშნა, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტის ცნობა ემყარება სასამართლოს ქვეყნის საკოლიზიო ნორმებს. მისი აზრით, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა თავისთავად არის „დაკავშირებული“ ფაქტორი (საკოლიზიო საბმელი).¹⁶⁷ ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მან მხარი დაუჭირა მხარეთა უფლებას, აირჩიონ ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა.

თავიანთ ადრინდელ ნაშრომებში როგორც *ვოლფი*, ასევე *რააპე* აღნიშნავდნენ, რომ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი შეიძლება არსეულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი

¹⁶² Westlake, Private International Law, 5. e., 1912, p. 305.

¹⁶³ იხ. Dicey/Morris (-Collins), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 10. e., 1980, p. 755, 757.

¹⁶⁴ In Rossano v Manufacturers' life Insurance Co., (1963) 2.Q.B. 352, McNair.

¹⁶⁵ იქვე.

¹⁶⁶ Dicey/Morris (-Collins), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 10. e., 1980, p. 757.

¹⁶⁷ Haudek, Die Bedeutung des Parteiwillens im international Privatrecht, 1931, S. 5. ციტირებულია: Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 268.

მას კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან.¹⁶⁸ მოგვიანებით მათი პოზიცია შეიცვალა. *ვოლფი* აღიარებს, რომ მხარეთა მიერ არჩეული სამართლებრივი სისტემა აუცილებელი არაა, დაკავშირებული იყოს ხელშეკრულებასთან. საკმარისია, თუკი მხარეთა არჩევანი აკმაყოფილებს საღი აზრისა და საერთაშორისო ბიზნესის მოთხოვნებს.¹⁶⁹

რააკე თავისი წიგნის მეხუთე გამოცემაში აღნიშნავდა, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა ყოველთვის უნდა იქნეს მხარდაჭერილი, თუკი იგი კანონიერ ინტერესებს ეფუძნება.¹⁷⁰

თანამედროვე გერმანელი ავტორები მხარს უჭერენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს და არ მოითხოვენ, მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს კავშირი ჰქონდეს ხელშეკრულებასთან.¹⁷¹

„შეეღვს“¹⁷² საქმეში შევიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ განაცხადა, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის სახელშეკრულებო დათქმას ჰქონდა იურიდიული ძალა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშეკრულებას „ბუნებრივი და რამენაირი“ მნიშვნელოვანი კავშირი ჰქონდა მათ მიერ ნაგულისხმევ სამართლებრივ სისტემასთან,¹⁷³ მაგრამ ეს მოსაზრება არ იქნა გასაზრებელი შემდგომი წლების სასამართლო გადაწყვეტილებებში.

1965 წლის ერთ-ერთ საქმეში შევიცარიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ განსხვავებული პოზიცია დაიკავა. ან განაცხადა, რომ მიუღებელია, მხარეთა ნების ავტონომია შეიზღუდოს იმ მართლწესრიგით, რომელთანაც ხელშეკრულებას აქვს კავშირი. სამართლის არჩევა, თუკი მას გონიერული ინტერესი უდევს საფუძვლად, სრულიად მისაღებია.¹⁷⁴

ასეთ „გონიერულ ინტერესში“ იგულისხმება მხარეთა მიერ ისეთი სამართლებრივი სისტემის არჩევა, რომელსაც მხარეები კარგად იცნობენ (მაგალითად, თუ ხელშეკრულება დადებულია შევიცარიელ და გერმანულ კომერსანტებს შორის და შეეხება ტვირთის საზღვაო გადაზიდვას, ცხადია, ინგლისის სამართლის არჩევა ჩაითვლება

¹⁶⁸ *Wolff*, *International Privatrecht*, 1933, S. 86; *Raape*, *Internationales Privatrecht*, Bd. II. 1939, S. 252, ციტირებულია: *Lando*, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 268.

¹⁶⁹ *Wolff*, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 1954, S. 139; *Wolff*, *Private International Law*, 2. e., 1950, pp. 417-420, ციტირებულია: *Lando*, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 268-269.

¹⁷⁰ *Raape*, *Internationales Privatrecht*, Berlin und Frankfurt, 1961, S. 249, ციტირებულია: *Lando*, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 269.

¹⁷¹ *Drobnig*, *American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law*, No. 4, 2. e., 1972, p. 226.

¹⁷² *Chevalley*.

¹⁷³ BGH, 1952 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება: BGE, 78 II 74, მითითებულია: *Lando*, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 271.

¹⁷⁴ BGH, 1965 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება: BGE, 91 II 44, ციტირებულია: *Lando*, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 271.

„გონიერულ“ გადაწყვეტილებად, რადგან ამ ქვეყანას მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე კარგად დამუშავებული საზღვაო სამართალი აქვს). ასევე, „გონიერული ინტერესია“ გამოვლენილი, თუ ხელშეკრულება დაკავშირებულია სხვა ხელშეკრულებასთან და მხარეებმა აირჩიეს ამ უკანასკნელის მომწესრიგებელი სამართალი. იგივე შეიძლება ითქვას, როცა მხარეები ირჩევენ სასამართლო ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალს.

შევიცარიის 1987 წლის სკსკ-ის 113-ე მუხლის I პუნქტის შესაბამისად, ხელშეკრულება წესრიგდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლით. ეს მუხლი არ მოითხოვს, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი ემყარებოდეს „ლევგიტიმურ ინტერესს“ ან ხელშეკრულებას პქონდეს რაიმენაირი კავშირი არჩეულ სამართლებრივ სისტემასთან. 113-ე მუხლი გამოიყენება მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ და არა შინასახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ.

1960 წელს იტალიის საკასაციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ არ არის აუცილებელი, მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს პქონდეს კავშირი ხელშეკრულებასთან. იტალიის საკასაციო სასამართლო შევიცარიის სასამართლოებზე უფრო შორს წაიდა და განაცხადა: „ულოგიკო იქნება, თუკი სასამართლო იტყვის, რომ მხარეების მიერ სამართლის არჩევას არ აქვს გონიერული საფუძველი.“¹⁷⁵

როგორც ზემოთ იქნა ნაჩვენები, თანამედროვე კონვენციებითა და ეროვნული კანონმდებლობით, კონტრაქტებს სრული თავისუფლება აქვთ, კომერციული ხასიათის ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც მათ მოესურვებათ და ამისათვის საჭირო არ არის, არჩეულ სამართალს კავშირი პქონდეს ხელშეკრულებასთან.

3. მხარეთა მიერ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის არჩევა

ა) შესავალი

მეწარმეები ერთმანეთს კონკურენციას უწევენ არა მარტო საქონლის მიწოდებასა და მომსახურების გაწევაში, არამედ, ასევე, სამართლებრივი სისტემის არჩევაში. თუ კონტრაქტები თავიანთი ქვეყნების სამართლის არჩევაში ვერ შეთანხმდებიან, მაშინ მათ შეუძლიათ ნეიტრალური – მესამე ქვეყნის სამართლის არჩევა. ისმება კითხვა – შეუძლიათ თუ არა მხარეებს, აირჩიონ არა რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის სამართალი, არამედ სამართლის ზოგადი პრინციპები? წინამდებარე პარაგრაფი სწორედ ამ საკითხების განხილვას შეეხება.

¹⁷⁵ Cass., 1960 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება. Riv.dir.int., 1961, 677.

XX საუკუნის 60-იანი წლებიდან მოყოლებული, სხვადასხვა ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელდა თეორია, რომლის მიხედვითაც, მსოფლიოში წარმოიშვა ეროვნული სამართლებრივი სისტემებისგან გამოყოფილი და საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად გამიზნული სამართლებრივ ნორმათა ახალი ერთობლიობა – საუბარია „არანაციონალურ სამართალზე“, რომელსაც სამართლებრივ ლიტერატურაში „საეაჭრო ჩვეულებით სამართალს“¹⁷⁶ უწოდებენ.

საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის მოქმედების სფეროდ ითვლება საერთაშორისო კომერციული გარიგებები, როგორებიცაა: ნასყიდობის, იჯარის, ნარდობის, გადაზიდვის, საბანკო და სხვა სახის ხელშეკრულებები. მისი წარმოშობის წყაროდ მიიჩნევენ სხვადასხვა საერთაშორისო კონვენციასა და მოდელურ კანონებს, საერთაშორისო საეაჭრო ჩვეულებებს, საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შექმნილ ტიპურ სახელშეკრულებო ფორმებს, ტრანსნაციონალურ კოდიფიკაციებს (მაგალითად, საერთაშორისო საეაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპებს, შემდგომში – „უნიდროას“ პრინციპები),¹⁷⁷ „ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებს“¹⁷⁸ (შემდგომში – ევროპული პრინციპები) და სხვა, საერთაშორისო ორგანიზაციების (განსაკუთრებით საერთაშორისო

¹⁷⁶ *Lex mercatoria* ლათინური ტერმინია და იგი ქართულად ითარგმნება როგორც „უკაართა სამართალი“. თანამედროვე გაგებით, ზოგიერთი ავტორი მას უწოდებს ახალ ტრანსნაციონალურ საეაჭრო სამართალს. ჯერ კიდევ რომის სამართლის-თვის ცნობილი იყო ტრანსნაციონალური ნორმების არსებობა, რომლებიც გამოიყენებოდა საერთაშორისო საეაჭრო ურთიერთობებში. შუა საუკუნეებში კი მას უფრო დიდი პრაქტიკული გამოყენება ჰქონდა. XX საუკუნეში ახალი *lex mercatoria*-ს იდეის ერთ-ერთი ყველაზე გამოჩენილი მხარდამჭერი იყო ფრანგი იურისტი *გოლდმანი*. იხ.: *Goldmann, The Applicable Law: General Principles of Law - The Lex Mercatoria*, Chapter 10, Contemporary Problems in International Arbitration, 1985, pp. 113-125.

¹⁷⁷ კერძო სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო ინსტიტუტმა (International Institute for the Unification of Private Law, შემოკლებით – UNIDROIT) შეიმუშავა საერთაშორისო საეაჭრო ხელშეკრულებების პრინციპები (Principles of International Commercial Contracts).

¹⁷⁸ ერთიანი ევროპული სამოქალაქო კოდექსის პროექტის შემუშავება დაიწყო ევროპის პარლამენტის დადგენილებით, თავდაპირველად 1989 წელს და შემდგომში – 1994 წელს. ერთდროულად შეიქმნა და მუშაობას შეუდგა კომისია, რომელიც რამდენიმე ჯგუფისგან შედგებოდა. ერთ-ერთი ჯგუფის მიერ, რომელსაც *ლანდოს* ჯგუფი ეწოდა, მომზადდა „ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“ (The Principles of European Contract Law). აღნიშნული პრინციპების არაოფიციალური ქართული თარგმანი იხ.: *ეურნალი ნოტარიტი*, №1, 2003, მთარგმნელი ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გვ. 132-191. იხ. აგრეთვე: *Lando/Beal, The Principles of European Contract Law*, Part I, 1995, p. 18.

საეაჭრო პალატის) სარეკომენდაციო დოკუმენტებსა და საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს.¹⁷⁹

ზოგიერთი ავტორი გამოყოფს რამდენიმე პრინციპს, რომლებიც დამახასიათებელია საეაჭრო ჩეულებითი სამართლის კონცეფციისთვის. აქედან ყველაზე მეტად აღსანიშნავია შემდეგი პრინციპები: 1) ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს;¹⁸⁰ 2) ხელშეკრულება კეთილსინდისიერად¹⁸¹ უნდა შესრულდეს; 3) ფორსმაჟორული გარემოებების დადგომა შეიძლება იყოს ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძველი; 4) ექსპროპრიაციას თან უნდა ახლდეს სათანადო კომპენსაცია.¹⁸²

ნაშრომის მიზანი არ არის საეაჭრო ჩეულებითი სამართლის კონცეფციის ანალიზი, მაგრამ ზოგიერთი საკითხი აუცილებლად განსახილველია, რადგან ეს ინსტიტუტი მჭიდრო კავშირშია სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალთან. რამდენიმე ათეული წელია, რაც მიმდინარეობს კამათი იმის შესახებ, არის თუ არა საეაჭრო ჩეულებითი სამართალი ავტონომიური სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობა და თუ ეს ასეა, შეიძლება თუ არა ასეთი სახის სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობა, რომლებიც გამომდინარეობს განსხვავებული, ზოგჯერ დაუკონკრეტებელი წყაროებიდან, განისაზღვროს როგორც ტრანსნაციონალური სამართალი?

საეაჭრო ჩეულებითი სამართლის მოწინააღმდეგეები ნებისმიერი სამართლებრივი ნორმის შექმნას (ან ცნობას) სუვერენული ქვეყნის პრეროგატივად მიიჩნევენ. კერძოდ, ისინი აღნიშნავენ, რომ საერთაშორისო საეაჭრო ჩეულებების მიჩნევა შეიძლება სამართლის წყაროდ, თუ მას ასეთად ცნობს ეროვნული სამართლებრივი სისტემა. ისინი უარყოფენ იმას, რომ საეაჭრო ჩეულებითი სამართალი ავტონომიური სამართლებრივი სისტემაა, რომელიც არსებობს დამოუკიდებლად, ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის გარეშე.¹⁸³

საეაჭრო ჩეულებითი სამართლის მომხრეები აღნიშნავენ, რომ ტრადიციული შეხედულებები ელარ პასუხობს თანამედროვე

¹⁷⁹ Lando, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, Intern. and Comp. Law Quart., 1985, vol. 34, pp. 749-751.

¹⁸⁰ *pacta sunt servanda*.

¹⁸¹ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კეთილსინდისიერების (*good faith*) ინსტიტუტის, როგორც ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპის შესახებ იხ.: *იოსელიანი*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, შედარებით-სამართლებრივი გამოკლევა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2007, გვ. 13-72.

¹⁸² *Weise*, Lex Mercatoria: Materielles Recht vor der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 1990. S. 123, ციტირებულია: *Мосс*, Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 52-53.

¹⁸³ *Dasser*, Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria: Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nichtstaatliches Handelsrecht, 1989, S. 385, ციტირებულია: *Мосс*, Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 53.

ეკონომიკური ურთიერთობების მოთხოვნილებებს, რომლებიც სულ უფრო ინტერნაციონალური ხდება და საეჭრო ჩვეულებით სამართალს განიხილავენ როგორც ტრანსნაციონალურ-ავტონომიურ სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობად. ისინი მიიჩნევენ, რომ საერთაშორისო ბიზნესი სწორედ ტრანსნაციონალურ სამართალს ეყრდნობა. მათი შეხედულებით, საეჭრო ჩვეულებითი სამართლის იურიდიული ძალმოსილება დამოკიდებულია არა იმაზე, იგი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების (მაგალითად პარლამენტის) მიერაა ცნობილი თუ არა, არამედ იმაზე, ცნობს თუ არა მას ბიზნესსაზოგადოება და სახელმწიფო ხელისუფლება.¹⁸⁴ ამ უკანასკნელში იგულისხმება, აღიარებს თუ არა სახელმწიფო (მაგალითად, ეროვნული სასამართლოები) უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს, რომლებიც სამართლებრივად ეფუძნებოდა არა რომელიმე ქვეყნის ნაციონალურ სამართალს, არამედ საეჭრო ჩვეულებით სამართალს.

ხშირად კონტრაქტები იმიტომ ამჯობინებენ საეჭრო ჩვეულებითი სამართლის არჩევას, ხოლო საერთაშორისო არბიტრაჟები მის გამოყენებას, რომ კონკრეტული ქვეყნის ეროვნული სამართლებრივი სისტემები ხშირად გათვლილია შინა სამართალურთიერთობების მოსაწესრიგებლად და მათ ნაკლებად დამუშავებული ნორმატიული ბაზა აქვთ საერთაშორისო ხასიათის სახელმწიფოებო ურთიერთობების (მაგალითად, როგორებიცაა: საერთაშორისო საბანკო ოპერაციები, საზღვაო გადაზიდვები და სხვა) მოსაწესრიგებლად.

ამ მხრივ საინტერესოა, თუ რა პოზიცია უკავია სხვადასხვა საერთაშორისო კონვენციასა და ეროვნულ კანონმდებლობას.

ბ) საერთაშორისო კონვენციები

უნსიტრალის¹⁸⁵ 1986 წლის მოდელურ კანონს „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ არაერთგვაროვანი პოზიცია უკავია საეჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების მიმართ. ამ კანონის 28-ე მუხლის I პუნქტში გათვალისწინებულია არბიტრაჟის მიერ დავის იმ სამართლებრივი ნორმების შესაბამისად გადაწყვეტა, რომლებიც მხარეებმა აირჩიეს. ამავე დროს, 28-ე მუხლის II პუნქტის მიხედვით, მხარეთა მიერ რაიმე მითითების არარსებობის შემთხვევაში, არბიტრაჟმა, საკოლბიო ნორმების შესაბამისად, უნდა გამოიყენოს ის სამართალი, რომელსაც ის საჭიროდ მიიჩნევს. როგორც აღნიშნულიდან ჩანს, ერთ შემთხვევაში საუბარია მხარეთა მიერ სამართლის ნორმების არჩევაზე,

¹⁸⁴ Lando, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, Intern. and Comp. Law Quart., 1985, vol. 34, pp. 752-755.

¹⁸⁵ UNCITRAL (უნსიტრალი) – გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო საეჭრო სამართლის კომისია, რომელიც გენერალური ასამბლეის მიერ დაფუძნდა 1966 წელს. იხ.: <http://www.jus.uio.no/im/uncitral/doc.html#1> (24.12.06).

მეორე შემთხვევაში კი, როდესაც მხარეები არ ირჩევენ სამართალს, – არბიტრაჟის მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის დადგენაზე. ამრიგად, მთავარი პრობლემაა, თუ როგორ განიმარტება სიტყვები: „სამართლის ნორმები“. ამ უკანასკნელში იურისტთა ნაწილი არა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის ეროვნული სამართლის ნორმებს გულისხმობს, არამედ ასევე არანაციონალური სამართლის ზოგად ნორმებსაც, ანუ საეაჭრო ჩვეულებით სამართალს.

მოდელური კანონის მოსამზადებელი დოკუმენტებიდან ჩანს, რომ სამუშაო ჯგუფის უმეტესობამ უარყო წარმოდგენილი წინადადება – მიეცათ მხარეთათვის უფლება, აერჩიათ სამართლის ზოგადი პრინციპები. იქ მითითებულ იქნა, რომ ზემოაღნიშნული წინადადება „ძალიან შორს მიდის, რათა, სულ ცოტა, სადღეისოდ იგი გაისიაროს მრავალმა ქვეყანამ“. მიუხედავად დოკუმენტზე მომუშავე დელეგატთა უმრავლესობის წინააღმდეგობისა, მოდელური კანონის განმარტებით ბარათში გაცხადებულ იქნა, რომ აუცილებელი არაა, მხარეთა უფლება შეიზღუდოს მხოლოდ ეროვნული სამართლებრივი სისტემის არჩევით, არამედ იგი ასევე შესაძლოა ითვალისწინებდეს იმ საერთაშორისო კონვენციის ნორმების არჩევასაც, რომელიც ჯერ არ შესულა ძალაში.¹⁸⁶

„საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის 1985 წლის კონვენციის¹⁸⁷ მე-7 მუხლის მიხედვით, ნასყიდობის ხელშეკრულება წესრიგდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლით. შეედი დელეგატების ძალისხმევა, მიეცათ მხარეთათვის უფლება, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად საეაჭრო ჩვეულებითი სამართალიც აერჩიათ, არ იქნა დაკმაყოფილებული. ზოგიერთმა დელეგატმა საეაჭრო ჩვეულებით სამართალს „მიიკმაფის სამართალი“ უწოდა.¹⁸⁸ თუმცა, კონვენციის მიხედვით, პირდაპირ აკრძალული არ არის საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება. ზოგიერთი დელეგატი მე-15 მუხლს განმარტავს ისეთნაირად, რომ იგი გამორიცხავს საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის არჩევას, ვინაიდან მასში საუბარია რომელიმე ქვეყნის სამართალზე, რომელიც მხარეებს არ აურჩევიათ.¹⁸⁹ პარევარდის უნივერსიტეტის პროფესორი *ჩვერენი*, რომელიც ამ კონვენციის ერთ-ერთი ავტორია, წინააღმდეგობა მისი ამდაგვარი ინტერპრეტაციისა და აღნიშნავს, რომ საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება-არგამოყენების საკითხი ღიადაა რჩება.¹⁹⁰ თუ რა პოზიციას დაიკავებენ მომავალში კონვენციის კომენტატორები, უცნობია, მაგრამ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი,

¹⁸⁶ *Моск.* Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 53.

¹⁸⁷ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61 (24.12.06).

¹⁸⁸ *Lando*, The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales, *Rebels*, vol. 51, 1987, p. 66.

¹⁸⁹ იქვე, გვ. 67.

¹⁹⁰ იხ.: *Mehren*, Explanatory Report on the 1986 Hague Sales Convention. იხ.: <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp131.pdf> (03.03.2007).

სასამართლოები მე-15 მუხლს განმარტავენ ისეთნაირად, რომ კონვენციის მიხედვით აკრძალულია სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის არჩევა.¹⁹¹

რომის 1980 წლის კონვენციით ასევე არაა გათვალისწინებული სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება. ეს დასტურდება კონვენციაში გამოყენებული შემდეგი ფრაზებით: „დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი“ (მე-2 მუხლი); „უცხო სამართალი“ (მე-3 მუხლის III პუნქტი); „იმ ქვეყნის სამართალი, რომელთანაც ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული“ (მე-4 მუხლის I პუნქტი); „იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც (მომხმარებელს) აქვს თავისი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი“ (მე-4 მუხლის II პუნქტი) და სხვ. ყველგან საუბარია რომელიმე არსებული ქვეყნის სამართალზე.

იმ შემთხვევაში, თუკი ევროგაერთიანების ქვეყნების წარმომადგენლები ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართლად მაინც აირჩივენ სავაჭრო ჩვეულებით სამართალს, მაგალითად, „უნიდროას პრინციპებს“ ან „ევროპულ პრინციპებს“, მაშინ, რომის კონვენციის შესაბამისად, რეალურად არჩეული იქნება არა ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, არამედ კონტრაქტთა მიერ, სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, ეროვნული სამართლის დისპოზიციური ნორმები შეიცვლება „არანაციონალური“ ნორმებით.¹⁹²

რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-3 მუხლის II პუნქტის პროექტის თანახმად, „მხარეებს ასევე შეუძლიათ, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად აირჩიონ, საერთაშორისოდ აღიარებული ან ევროგაერთიანების მიერ ცნობილი, სახელშეკრულებო პრინციპები და წესები“. ამრიგად, ევროკომისიამ პროექტის სახით ევროგაერთიანების ქვეყნებს შესთავაზა კომპრომისული ვარიანტი, რომლის მიხედვითაც კონტრაქტებს შეეძლოთ აერჩიათ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის მხოლოდ გარკვეული ნაწილი, როგორებიცაა: უნიდროას პრინციპები, ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები და ევროგაერთიანების ეგიდით მომავალში მიღებული ინსტრუმენტები (პრინციპები).¹⁹³

¹⁹¹ იხ.: Lando, The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales, *LabelsZ*, vol. 51, 1987, p. 67.

¹⁹² Lando, The Principles of European Contract Law and the Lex mercatoria, Basedow et al. (eds.), Private Law in the International Arena, 2000, p. 402. აღსანიშნავია, რომ პოლანდიელმა პროფესორმა ბოილე-ჟიუელიმ წამოაყენა წინადადება, რომის კონვენციის მე-3 მუხლის I პუნქტში შესულიყო ცვლილება და კონტრაქტებს ნება დართოდათ, მოეხდინათ „უნიდროასა“ და „ევროპული“ პრინციპების არა მხოლოდ „ინკორპორირება“ ხელშეკრულებაში, არამედ მათი არჩევა როგორც ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლისა, იქვე, გვ. 402-403.

¹⁹³ Lando/Nielsen, The Rome I Proposal, *Journal of Private International Law*, vol. 3, No. 1, 2007, pp. 31-32.

მოლაპარაკების პროცესში ევროგაერთიანების ყველა წევრმა ქვეყანამ უარყო საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილობრივ გამოყენების კომპრომისული ვარიანტიც, იმ მოსაზრებიდან გამომდინარე, რომ საერთაშორისოდ აღიარებული სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად პრინციპებს დემოკრატიული ლეგიტიმურობა აკლია.¹⁹⁴ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, თუ ხალხის მიერ არჩეული საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ არ იქნა მიღებული კანონი, მაშინ ნებისმიერი სხვა პირებისა და ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული სამართლის ზოგადი ნორმების აღიარება სახელმწიფოების მხრიდან წინააღმდეგობაში მოვა დემოკრატიის პრინციპებთან.

საბოლოოდ, ევროგაერთიანების კომისიამ უარყო კონტრაქტთა მიერ საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის არჩევის შესაძლებლობა და, რომის 1980 წლის კონვენციის მსგავსად, რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-3 მუხლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად მხარეებს შეუძლიათ, აირჩიონ მხოლოდ რომელიმე ქვეყნის სამართალი.¹⁹⁵

პირველი კონვენცია, სადაც არაორაზროვნად გაცხადდა საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა, იყო „სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოთა ქვეშევრდომებს შორის საინვესტიციო დავის საერთაშორისო გადაწყვეტის შესახებ“ კონვენცია, რომელიც დაიდო ვაშინგტონში (შემდგომში – ვაშინგტონის კონვენცია).¹⁹⁶ როგორც ცნობილია, სწორედ ამ ორ სუბიექტს შორის ურთიერთობაში ჩამოყალიბდა იდეა „არანაციონალური“ სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობის გამოყენების შესახებ.¹⁹⁷ ამისათვის არსებობდა საკმარის საფუძველი. მაგალითად, აშშ-ისა და ინგლისის ნავთობკომპანიებს, რომლებმაც მილიარდობით დოლარის ინვესტირება მოახდინეს სპარსეთის ყურის ქვეყნებში, არ სურდათ ადგილობრივი სამართლით მოწესრიგებულიყო ის ხელშეკრულებები, რომლებიც მათ შესაბამისი ქვეყნის სახელმწიფო სააგენტოებთან დადეს. ამ უკანასკნელთ კი კონტრაქტების სამართლის არჩევა არ სურდათ.

კონვენციის 42-ე მუხლის მიხედვით: „არბიტრაჟი წყვეტს დავას იმ სამართლებრივი ნორმების შესაბამისად, რომელთა მიმართაც თანხმობა გამოხატეს მხარეებმა“. ამავე მუხლის მეორე წინადადება ასეთსავე შესაძლებლობას ანიჭებს არა მხოლოდ მხარეებს, არამედ თვით

¹⁹⁴ იქვე. გვ. 34. ასევე იხ.: Heiss, Party Autonomy, Ferrari/Leible (eds.), Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, 2009, p. 11.

¹⁹⁵ იხ. Heiss, Party Autonomy, Ferrari/Leible (eds.), Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, 2009, pp. 9-22. ასევე, Bonomi, The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, Yearbook of Private International Law, vol. 10, 2008, p. 170.

¹⁹⁶ იხ.: "Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States". იხ.: http://www.Asser.nl/ica/wash_en.htm (25.12.2006), იგი 1966 წლის 14 ოქტომბერს შევიდა ძალაში.

¹⁹⁷ იხ.: Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 55.

არბიტრებსაც. საუბარია შემთხვევაზე, თუ მხარეებმა არ აირჩიეს სამართალი, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს გარიგებაში ერთ-ერთ კონტრაქტად მონაწილე ქვეყნის სამართალი და „საერთაშორისო სამართლის ისეთი ნორმები, რომლებიც შეიძლება იყოს გამოსაყენებელი“.¹⁹⁸

მსოფლიოს ინტელექტუალური საკუთრების ორგანიზაციის საარბიტრაჟო წესები, რომლებიც 1994 წელს მიიღო ამ ორგანიზაციის საარბიტრაჟო საბჭომ, ითვალისწინებს შემდეგს (59-ე მუხლის „ა“ პუნქტი): „საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა სადავო საკითხი უნდა გადაწყვიტოს სამართლით ან სამართლებრივი ნორმებით, რომლებიც მხარეებმა აირჩიეს“.¹⁹⁹ როგორც აღნიშნულიდან ჩანს, ამ შემთხვევაში არბიტრაჟს შეუძლია გამოიყენოს საეაჭრო ჩვეულებითი სამართალი, ანუ სამართლის ზოგადი პრინციპები.

რომის 1980 წლის კონვენციისგან განსხვავებული პოზიცია უკავია მეხიკოს 1994 წლის „ინტერამერიკულ კონვენციას საერთაშორისო ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“. ზემოხსენებული კონვენციის მე-7 მუხლი, რომის კონვენციის მე-3 მუხლის მსგავსად, ითვალისწინებს მხარეთა მიერ „სამართლის არჩევას“. გაერცელებული შეხედულებით, აქ იგულისხმება რომელიმე ქვეყნის ეროვნული სამართალი. ასევე ემთხვევა ერთმანეთს რომის კონვენციის მე-4 და მეხიკოს კონვენციის მე-9 მუხლების პირველი აბზაცები, სადაც საუბარია, მხარეთა მიერ მომწესრიგებული სამართლის არარჩევის შემთხვევაში, „ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე“. მე-9 მუხლის II აბზაცით, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულების ყველა ობიექტური და სუბიექტური ელემენტი, რათა დაადგინოს, თუ რომელ ქვეყანასთან არის იგი ყველაზე მეტად დაკავშირებული. ამის შემდეგ კი მეხიკოს კონვენცია განსხვავებულად აწესრიგებს სახელშეკრულებო საკოლიზიო ურთიერთობებს. მე-9 მუხლის III აბზაცით: სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს საერთაშორისო საეაჭრო სამართლის ზოგადი (საერთო) პრინციპები, რომლებიც აღიარებულია საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ. ამ უკანასკნელში კონვენციის კომენტატორები,²⁰⁰ პირველ რიგში, გულისხმობენ „უნიდროას პრინციპებს“. გარდა ამისა, კონვენციის მე-10 მუხლში დამატებით განმარტებულია, რომ საერთაშორისო საეაჭრო სამართლის პრინციპები, ისევე როგორც ზოგადად აღიარებული საეაჭრო ჩვეულებები, გამოყენებულ უნდა იქნეს თითოეულ კონკრეტულ საქმეში „სამართლიანობისა“ და კანონიერების მოთხოვნების უზრუნველსაყოფად.

¹⁹⁸ იქვე.

¹⁹⁹ WIPO Arbitration Rules. იხ.: <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html#awa2> (03.04.2007).

²⁰⁰ Juenger, The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, Am. Jo. of Comp. Law, 1994, vol. 42, p. 381.

აქ თვალში საცემია მთლიანად მე-9 მუხლში არსებული წინააღმდეგობები. ერთი მხრივ, საუბარია არსებული სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, სასამართლოსგან ითხოვენ, მხედველობაში მიიღოს საეაჭრო ჩვეულებითი სამართალი. კონვენციის ასეთი ორაზროვანი პოზიცია გამოწვეულია სხვადასხვა დელეგატის შორის არსებულ აზრთა სხვადასხვაობით. აშშ-ის დელეგაციამ წამოაყენა წინადადება იმის შესახებ, რომ, თუ მხარეები ხელშეკრულების მოსაწესრიგებელ სამართალს არ აირჩევენ, მაშინ სამართალური თეორია უნდა მოწესრიგებულიყო საერთაშორისო საეაჭრო ჩვეულებების თანახმად, რომლებიც მიღებული იქნებოდა საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ. ასეთი წინადადების მიღებას სხვა ქვეყნის დელეგატები არ დათანხმდნენ და, საბოლოოდ, მიღებულ იქნა კომპრომისული ვარიანტი.²⁰¹

საერთოდ, გაკვირვებას იწვევს ერთი გარემოება – კონვენცია ასე თუ ისე ითვალისწინებს საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებას, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს სამართალი არ აურჩევიათ. ცხადია, ელემენტარული ლოგიკიდან გამომდინარე, პირიქით უნდა ყოფილიყო, წინააღმდეგ შემთხვევაში, გამოდის, რომ კონტრაქტებს, როგორი სურვილიც არ უნდა ჰქონდეთ, არ შეუძლიათ აირჩიონ საეაჭრო ჩვეულებითი სამართალი, ხოლო თუ ისინი ამ საკითხზე საერთოდ დუმან, სასამართლოს შეუძლია, გამოიყენოს „არანაციონალური“ (არაპოზიტიური) სამართლის ნორმები. ასეთი გაუგებრობა, შეიძლება აიხსნას მხოლოდ ერთი მიზეზით – პრობლემების გადასაწყვეტად კომპრომისი ყოველთვის საუკეთესო გზა როდია.

შეუძლებელია არ იქნეს აღიარებული, რომ, რომის 1980 წლის კონვენციისაგან განსხვავებით, მეხიკოს 1994 წლის კონვენციამ უფრო მეტად გაითვალისწინა უკანასკნელ ათწლეულებში საერთაშორისო საეაჭრო ბრუნვაში არსებული ტენდენციები და მხარი დაუჭირა საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას. ამ უკანასკნელის აუცილებლობა გარკვეულწილად უნიდროას პრინციპების მიღებამაც განპირობა, რომლებიც ხშირად უკეთ პასუხობენ საერთაშორისო საეაჭრო გარიგებების ინტერესებს, ვიდრე რომელიმე ცალკე აღებული ქვეყნის ეროვნული სამართალი.

სახელმწიფოთა ეროვნული საკოლიზიო სამართლის კანონმდებლობათა უმრავლესობა, საარბიტრაჟო კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საერთოდ არ განიხილავს საეაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას.

²⁰¹ Juenger. The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Inter-American Contract Choice of Law, Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998, pp. 234-236.

გ) საფრანგეთის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა

ამ მხრივ მოწინავე ქვეყნად ითვლება საფრანგეთი, საიდანაც, როგორც ცნობილია, მომდინარეობდა ახალი სავაჭრო ჩეულებითი სამართლის მხარდაჭერის იდეები. საფრანგეთის იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულება 1981 წელს აისახა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის იმ ნაწილში, რომელიც საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟს ეხება. კერძოდ, საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1496-ე მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს: „არბიტრი წყვეტს სადავო საკითხს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლებრივი ნორმების შესაბამისად, ხოლო ასეთი არჩევანის არარსებობის შემთხვევაში, – იმ სამართლებრივი ნორმებით, რომელთაც იგი კონკრეტულ საქმეში შესაფერისად მიიჩნევს“.²⁰² აღნიშნულიდან გამომდინარე, ფრანგული სასამართლოები არბიტრაჟის მიერ სავაჭრო ჩეულებითი სამართლის გამოყენებას მხარეთა შეთანხმების არსებობის გარეშეც შესაძლებლად მიიჩნევენ.²⁰³

დ) შვეიცარიის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა

საფრანგეთისგან განსხვავებით, არცთუ ერთგვაროვანი მდგომარეობაა შვეიცარიაში. შვეიცარიის სესკ-ის ფრანგულენოვან ტექსტში (187-ე მუხლის I პუნქტი) საუბარია სამართლებრივი ნორმების²⁰⁴ შესახებ. გაბატონებული თეორიის მიხედვით, მასში სავაჭრო ჩეულებითი სამართალი მოიაზრება.

კანონის გერმანულ და იტალიურ ტექსტებში, პირიქით, საუბარია სამართალზე²⁰⁵. ზემოაღნიშნულ ტერმინებს შორის განსხვავება აიხსნება იმით, რომ იურიდიულ დოქტრინაში განსახილველი პრობლემის მიმართ ერთგვაროვანი პოზიცია ჩამოყალიბებული არ არის. უნდა აღინიშნოს, რომ შვეიცარიის ფრანგულენოვან ნაწილში სავაჭრო ჩეულებითი სამართლის მომხრე უფრო მეტია, ვიდრე ქვეყნის დანარჩენ კანტონებში.²⁰⁶

ე) გერმანიის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა

გერმანიამ 1998 წლის 1 იანვარს მოახდინა უნსიტრალის „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ 1986 წლის მოდელური კანონის 28-ე

²⁰² იხ.: Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 56.

²⁰³ Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, 2001, S. 90, ციტირებულია: *ცერცვაძე*, საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), 2008, გვ. 389.

²⁰⁴ *regles de droit*.

²⁰⁵ *Recht, diritto*.

²⁰⁶ იხ.: Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 56.

მუხლის I პუნქტის ინკორპორირება გერმანიის ახალ საარბიტრაჟო კანონში, რომელიც მეათე წიგნადაა შესული გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. გერმანელმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა მსოფლიოში არსებული ტენდენციები და დაუშვა, საერთაშორისო არბიტრაჟებს კომერციული ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად გამოეყენებინათ ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პრინციპები.²⁰⁷ კონკრეტულად ამ კანონის 1051-ე მუხლის III პუნქტით გათვალისწინებულია შემდეგი: არბიტრაჟს შეუძლია, გამოიტანოს გადაწყვეტილება არა მხოლოდ სამართალზე, არამედ ასევე „სამართლიანობაზე“ დაყრდნობით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები პირდაპირ გამოხატავენ თავიანთ ნებას ამის შესახებ.²⁰⁸ 1051-ე მუხლის IV პუნქტში კი მითითებულია იმის შესახებ, რომ არბიტრაჟის ყოველი გადაწყვეტილება გამოტანილი უნდა იყოს ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად და მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული არსებული სავაჭრო ჩვეულებები.²⁰⁹

კანონში საერთოდ არაა ნახსენები სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი, საუბარია მხოლოდ „სამართლიანობის“ პრინციპზე, რომელიც არც სამართლებრივი ნორმაა და არც სამართალი. ცხადია, მართლესი არიან ის ავტორები, რომლებსაც მიაჩნიათ, რომ თუ არბიტრაჟს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება „სამართლიანობის“ პრინციპიდან გამომდინარე, მით უფრო, მას შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება სავაჭრო ჩვეულებით სამართალზე დაყრდნობით, რომელიც ასე თუ ისე რაღაც სამართლებრივ ბაზად მაინც ითვლება.²¹⁰

მიუხედავად გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული დიამეტრულად განსხვავებული პოზიციისა, მრავალი ავტორის პოზიცია ემთხვევა იმ საკითხში, რომ გერმანიის სასამართლო, როგორც წესი, ცნობს და აღასრულებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, რომელიც სავაჭრო ჩვეულებით სამართალს ემყარება, თუ მისი არჩევა დაფუძნებული იყო მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპზე.²¹¹

ვ) ინგლისის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა

ინგლისის ახალმა 1996 წლის საარბიტრაჟო კანონმა აღიარა სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა (46-ე მუხლის I პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი), თუ ამის შესახებ მხარეები გამოხატავენ

²⁰⁷ Berger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, 1999, p. 80.

²⁰⁸ აღნიშნული კანონის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ: *Бергманн* (сост.), *Гражданское процессуальное уложение Германии*, Книга 3, 2006, с. 363.

²⁰⁹ იქვე, გვ. 363.

²¹⁰ იხ.: *Мосс*, *Автономия воли в практике международного арбитража*, 1996, с. 56.

²¹¹ Berger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, 1999, p. 70.

თავიანთ ნებას, ან თუ თვით საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ჩათვლის საჭიროდ მის გამოყენებას.²¹²

ზ) „კერძო არბიტრაჟების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 17 აპრილის კანონი

როგორც მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობათა მიმოხილვამ აჩვენა, საავტოო ჩეულებითი სამართლის მიმართ განსაკუთრებით კეთილგანწყობა შეინიშნება იმ საკანონმდებლო აქტებში, რომლებიც არბიტრაჟების საქმიანობას აწესრიგებს. „კერძო არბიტრაჟების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 17 აპრილის №656-III კანონი²¹³ მრავალ ნაკლს შეიცავდა. აქ ყურადღება მხოლოდ განსახილველ საკითხზე იქნება გამახვილებული. ამ კანონში საერთოდ არაფერი იყო ნათქვამი, თუ როგორ უნდა განეხილა არბიტრაჟს საერთაშორისო სახელმწიფოებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავა. მას, ეროვნული სასამართლოების მსგავსად, მხოლოდ ტრადიციული საკოლიზო სამართლის ნორმებით უნდა ეხელმძღვანელა, თუ, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შეეძლო, ასევე სადავო საკითხი საავტოო ჩეულებითი სამართლის მეშვეობით გადაეწყვიტა? უფრო მეტიც, ხსენებულ კანონში არაფერი იყო ნათქვამი არა მხოლოდ იმის შესახებ, შეეძლოთ თუ არა მხარეებს საავტოო ჩეულებითი სამართლის არჩევა, არამედ იმაზეც, თუ რა კრიტერიუმებზე დაყრდნობით უნდა მოეწესრიგებინა ხელშეკრულება არბიტრაჟს (საკოლიზო საბმულების გამოყენებით, მხარეთა მიერ რომელიმე არჩეული ქვეყნის სამართლით თუ სხვა). როგორც ეტყობა, კანონის ავტორთა მოსაზრებით, ეს საკითხები უნდა გადაწყვეტილიყო „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონით.

თ) „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს 2009 წლის 19 ივნისის კანონი

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის II პუნქტის მიხედვით, „მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო განხილვისას გამოიყენება არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრული სამართლის ნორმები“. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპის ქვეყნების საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინაში ცნება „სამართლის ნორმები“ განიმარტება არა მხოლოდ რომელიმე ქვეყნის სამართლის ნორმებად, არამედ ასევე არანაცონალური სამართლის ნორმებად, ანუ საავტოო ჩეულებით სამართლად.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი რომ უდავოდ აღიარებს საავტოო ჩეულებითი სამართლის გამოყენების

²¹² Arbitration Act 1996 იხ.: <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1996/1996023.htm>; იხ. აგრეთვე მისი არაოფიციალური რუსული თარგმანი: *Воробьев/Воробьев*, Арбитражный суд в Лондоне - Сравнительно-правовое исследование, 2000, с. 249.

²¹³ გამოქვეყნებულია: საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, №17-18, 1997.

შესაძლებლობას, დასტურდება ამავე კანონის 36-ე მუხლის IV პუნქტით, სადაც პირდაპირაა მითითებული, რომ არბიტრაჟმა გადაწყვეტილების გამოტანისას უნდა გაითვალისწინოს ის საეკონომიკური ჩვეულებები და ტრადიციები, რომლებიც ასეთი ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება.

ი) „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს საეკონომიკური ჩვეულებებით სამართლის გამოყენებას. 35-ე და 36-ე მუხლებით გათვალისწინებულია მხოლოდ რომელიმე ნაციონალური მართლწესრიგის გამოყენება: „ხელშეკრულება... წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით“ (35-ე მუხლის I პუნქტი); „არჩეული ქვეყნის სამართალი მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალა შეიცვალოს სხვა ქვეყნის სამართლით“ (35-ე მუხლის II პუნქტი); „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უზღუდებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს“ (35-ე მუხლის III პუნქტი); „თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს...“ (36-ე მუხლის I პუნქტი).

კ) საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსი

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს 1997 წლის 26 ივნისის სამოქალაქო კოდექსმა²¹⁴ გაითვალისწინა მოწინავე ევროპული ქვეყნების გამოცდილება. კოდექსში, ზოგიერთ შემთხვევაში, საუბარია ჩვეულებების გამოყენების შესაძლებლობაზე (საერთაშორისო საეკონომიკური ჩვეულებები ხომ საეკონომიკური ჩვეულებებით სამართლის შემადგენელ ნაწილად განიხილება), კერძოდ, მე-2 მუხლის IV პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს: „ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს“. 878-ე მუხლში კი პირდაპირ მითითებულია საეკონომიკური ჩვეულებებით სამართლის გამოყენების შესაძლებლობაზე, კერძოდ: „თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, მხარეთა უფლებები და მოვალეობები განისაზღვრება საერთაშორისო მიმოქცევაში დოკუმენტური აკრედიტაციის ან დოკუმენტური ინკასის დამკვიდრებული ჩვეულებების მიხედვით“.

იგივე ითქმის სსკ-ის მე-5 მუხლის II პუნქტზე, რომლის მიხედვითაც: „თუ კანონის ანალოგიის გამოყენება შეუძლებელია, ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად (სამართლის ანალოგია)“. ნათელია,

²¹⁴ გამოქვეყნებულია: საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997.

რომ სამართლის ზოგად პრინციპებში სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი მოიაზრება.

უფრო მეტიც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მრავლად ითვალისწინებს სასამართლოების მხრიდან ზოგადი ნორმების გამოყენებით, როგორცაა, მაგალითად, კეთილსინდისიერების, სამართლიანობის, გონიერულობის პრინციპები და სხვა, სამართალურთიერთობის მოწესრიგებას. ეს კი არაორაზროვნად შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც კანონმდებლის სურვილი, სამართალურთიერთობები, ზოგიერთ შემთხვევაში, მოწესრიგდეს სწორედ „საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი პრინციპებით“.²¹⁵

ლ) შეჯამება

გასაზიარებელია იმ ავტორთა პოზიცია, რომლებიც სავაჭრო ჩვეულებით სამართალს არ მიიჩნევენ ავტონომიურ სამართლებრივ სისტემად, თუ იგი ასეთად თვით ეროვნული კანონმდებლობის მიერ ან საერთაშორისო სამართლით არ იქნება ცნობილი.²¹⁶ თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სულ უფრო მეტი ქვეყნის თანამედროვე კანონმდებლობა აღიარებს მისი გამოყენების შესაძლებლობას. ეს ეხება არა მარტო ზემოთ განხილულ მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების საარბიტრაჟო კანონმდებლობას, არამედ, ასევე, სხვა სახის ნორმატიულ აქტებსაც (მაგალითად, პოლანდიისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსები). აღსანიშნავია ასევე საერთაშორისო კონვენციები, რომლებიც ბოლო დროს სულ უფრო მეტად აღიარებენ „არანაციონალური სამართლის“ გამოყენების შესაძლებლობას. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ თანამედროვე მსოფლიოში საერთაშორისო სახელშეკრულებო დაება უმრავლესობას წყვეტენ არა ეროვნული სასამართლოები, არამედ საერთაშორისო არბიტრაჟები, რომლებიც არათუ ცნობენ მხარეთა მიერ არჩეულ სავაჭრო ჩვეულებით სამართალს, არამედ, ზოგიერთ შემთხვევაში, თავიანთი ინიციატივითაც იყენებენ მას.

სავაჭრო ჩვეულებით სამართალთან დაკავშირებით არ შეიძლება არ დაიბადოს ერთი კითხვა: განა ნების ავტონომიის პრინციპი თავიდან, თუნდაც ამ საუკუნის დასაწყისში, იყო საყოველთაოდ აღიარებული ინსტიტუტი? მას შემდეგ, რაც იგი ცნო მსოფლიოს უმეტესმა ქვეყანამ და აღიარებულ იქნა საერთაშორისო კონვენციებით, უკვე აღარაფერ

²¹⁵ აღსანიშნავია, რომ ეროპის ქვეყნებიდან ერთ-ერთი უახლესი პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსიც ცნობს *lex mercatoria*-ს პრინციპს, კერძოდ, ამავე კოდექსის მე-3 წიგნის (სანიმუშო სამართლის ზოგადი ნაწილი) მე-12 მუხლში პირდაპირაა მითითებული, რომ „საყოველთაოდ აღიარებული სამართლის პრინციპებით“ მეშვეობით განისაზღვრება ისეთი ცნებები, როგორებიცაა: „გონიერულობა“ და „სამართლიანობა“.

²¹⁶ იხ.: Mann, „Lex Facit arbitrum“, in *International Arbitration, Liber Amicorum for Martin Domke*, 1967, p. 157.

აპროტესტებს იმ მოსაზრებას, რომ იგი მსოფლიოს სამართლებრივი სისტემებისათვის საერთო პრინციპია. ზედმეტად კატეგორიული არ იქნება იმის განცხადება, რომ საეაჭრო ჩეულებით სამართალს მომავალში დიდი პერსპექტივა აქვს. სამართლის განვითარების ამჟამინდელი მდგომარეობა კი საშუალებას იძლევა, ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოტანილ იქნეს შემდეგი დასკვნა:

საეაჭრო ჩეულებითი სამართალი არ არის ზეეროვნული სამართალი. იგი, უკეთეს შემთხვევაში, შეიძლება განხილულ იქნეს სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობად, რომელსაც არანაირი პრიმატი ეროვნულ სამართალთან მიმართებით არ გააჩნია; იგი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს საერთაშორისო არბიტრაჟების (გამონაკლის შემთხვევაში, ეროვნული სასამართლოების) მიერ მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხარეებმა ამის შესახებ აშკარად გამოსატყეს თავიანთი ნება, ან ამ საკითხის გადაწყვეტის უფლებამოსილება გადაეცა საერთაშორისო არბიტრაჟებს შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობით ან საერთაშორისო კონვენციებით.

4. კანონის გვერდის ავლა და თვალთმაქცური გარიგება

როგორც წინა თავში იქნა აღნიშნული, მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობა, სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინა, ასევე საერთაშორისო კონვენციები ცნობენ მხარეთა უფლებას, აირჩიონ ნებისმიერი ქვეყნის სამართალი, რომელიც მათ მოესურვებათ. არაა აუცილებელი, ხელშეკრულება დაკავშირებული იყოს მხარეთა მიერ არჩეულ სამართლებრივ სისტემასთან.

ზოგიერთი ადრინდელი კანონითა და დოქტრინით მიუღებლად იყო მიჩნეული მხარეთა ნების ავტონომიის ასეთი დიდი ხარისხით ცნობა. მათი ძირითადი არგუმენტი ის იყო, რომ მხარეებს შეუძლიათ, ბოროტად ისარგებლონ თავიანთი უფლებით და, შესაბამისად, გვერდი აუარონ იმ სამართლებრივი სისტემის იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან, და რომლებიც უთუოდ იქნებოდა გამოყენებული, თუკი მხარეები სხვა სამართალს არ აირჩევდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს საკითხი ნაწილობრივ იქნა განხილული წინა თავში, საჭიროა მას აქ უფრო მეტი ყურადღება დაეთმოს.

რაითმა „ვიტა ფუდის“ საქმეში განაცხადა, რომ მხარეთა არჩევანი უნდა იყოს კეთილსინდისიერი და კანონიერი, ხოლო ხელშეკრულების კავშირი არჩეულ სამართალთან აუცილებელი არ არის.²¹⁷ სხვა სიტყვებით, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა უარყოფილ იქნება, თუკი მისი მიზანია კანონის გვერდის ავლა.

მიმდინარეობდა დისკუსია იმის შესახებ, ეთანხმება თუ არა რომის კონვენცია მხარეთა მიერ სხვა სამართლებრივი სისტემის არჩევას, რომლის მეშვეობითაც გვერდი ექნება ავლილი იმ სამართალს,

²¹⁷ Vita Food Products v. Unus Shipping Co. Ltd, 1939.

რომელიც სხვა შემთხვევაში უნდა ყოფილიყო გამოყენებული. კონვენცია და ოფიციალური კომენტარი²¹⁸ გვერდს უეღის ამ საკითხს.

რომანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში არის სამართლის ზოგადი პრინციპი: „მოტყუება გამორიცხავს ყველა ნორმას“²¹⁹. ფრანგი და ბელგიელი ავტორები აღნიშნავენ, რომ ეს პრინციპი ასევე გათვალისწინებულია რომის 1980 წლის კონვენციაში. ამავე დროს, ზემოაღნიშნულმა ავტორებმა ფრთხილად, მაგრამ მაინც აღნიშნეს, რომ კონვენცია აძლევს მხარეებს თავისუფლებას, აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა, რომელსაც კავშირი არ აქვს ხელშეკრულებასთან.²²⁰

არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრება, რომ პროექტის ავტორებს სურდათ, კანონის გვერდის ავლის პრინციპი ასახულიყო კონვენციაში, მაგრამ, საბოლოოდ, ეს ასე არ მოხდა. როგორც კონვენციის ტექსტი, ასევე ოფიციალური კომენტარები გამორიცხავს „საჯარო წესრიგის“ ნორმების გამოყენებას კანონის გვერდის ავლის შემთხვევებში. ის რამდენიმე ნორმა, რომლებიც ბათილად ცნობს მხარეთა მიერ სამართლის „თვალთმაქცურად“ არჩევას, ხასიათდება ობიექტური კრიტერიუმით:

1) კონვენციის მე-3 მუხლის III პუნქტი, ფაქტობრივად, უარყოფს მხარეთა არჩევანს შინახელშეკრულებებში, როცა მათ სურთ, გვერდი აუარონ ხელშეკრულებასთან ობიექტურად დაკავშირებული ქვეყნების სამართლის იმპერატიულ ნორმებს;

2) კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლები, რომლებიც სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებს შეეხება, პრევენციულ ღონისძიებას მიმართავს, რათა კონტრაქტებზე გვერდი არ აუარონ შესაბამისი ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს სხვა სამართლებრივი სისტემის არჩევის გზით;

3) მე-7 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულია მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმების გამოყენების შესაძლებლობა, თუ იგი მჭიდროდაა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან.

როგორც ჩანს, რომის 1980 წლის კონვენცია ყურადღებას ამახვილებს არა სუბიექტურ ფაქტორზე, – მართლაც კჰონდათ თუ არა მხარეებს სუბიექტური განზრახვა თვალთმაქცური გარიგებით, ანუ სამართლის არჩევის მეთოდის გამოყენებით, გვერდი აეელოთ ხელშეკრულებასთან ყველაზე ობიექტურად დაკავშირებული სამართლისთვის, – არამედ ობიექტურ კრიტერიუმზე, რომელიც ემყარება კონკრეტული სახის ხელშეკრულების ბუნებას. როგორც ადრე აღინიშნა: „შრომით, სამომხმარებლო და შინახელშეკრულებებში სხვა, „არასათანადო სამართლის“ არჩევა, პრეზუმფციით სწორედ კანონის

²¹⁸ *Giuliano/Lagarde*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, იხ.: www.rome-convention.org/instruments/i_rep-lagarde-en.htm (05.01.2006).

²¹⁹ *fraud makes an exception to all rules.*

²²⁰ *Lando*, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 292.

გვერდის ავლად უნდა ჩაითვალოს. მნიშვნელობა არა აქვს, სინამდვილეში მხარეებს რა მოტივი ამოძრავებდათ, როცა მათ „არასათანადო სამართლებრივი სისტემა“ აირჩიეს. აქ საერთოდ უმნიშვნელოა საკითხი – მართლა იყო თუ არა თვალთმაქცური გარიგება. სინამდვილეში ყურადღება, ძირითადად, გამახვილებულია შესაბამისი ქვეყნის ფუნდამენტური სახის სოციალური პოლიტიკის დაცვაზე, რაც მის იმპერატიულ ნორმებში ვლინდება. ფაქტობრივად, საერთაშორისო კომერციული, ანუ ე.წ. თავისუფალი, ხელშეკრულებების მიმართ კანონის გვერდის ავლის პრინციპი არ ვრცელდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხარეთა მიერ მესამე – ნეიტრალური ქვეყნის – სამართლის არჩევის ყოველი ფაქტი შესაძლოა, სასამართლოს მხრიდან აღქმულიყო როგორც თვალთმაქცური გარიგება. მხოლოდ მხარეთა განხრახება, გვერდი აუარონ შესაბამისი ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს, არაა საკმარისი პირობა, რათა ბათილად იქნეს ცნობილი მათ მიერ გაკეთებული არჩევანი.²²¹

შემდგომში ფრანგმა ავტორებმა დაიკავეს უფრო ელასტიკური პოზიცია. მათ მიერ მიღებული შედეგები, ფაქტობრივად, არაფრით განსხვავდება იმ თეორიების შედეგებისგან, რომლებიც აღიარებენ მხარეთა უფლებას – პირდაპირ აირჩიონ ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა. ზოგადად, ფრანგი ავტორების არგუმენტაცია შეიცავს მტკიცებას, რომ კავშირი ხელშეკრულებასა და სამართლებრივ სისტემას შორის აუცილებელი არ არის, იყოს მხოლოდ „სივრცითი“, არამედ შესაძლოა, არსებობდეს ასევე სხვაგვარი კავშირიც. მაგალითად, საკმარისად ითვლება კავშირი ხელშეკრულებასა და სამართლებრივ სისტემას შორის, თუკი ეს უკანასკნელი შეიცავს განსაკუთრებულად დამუშავებულ ნორმატიულ ბაზას (მაგალითად, ინგლისის სამართლის არჩევა საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად). ასევე, ფრანგული დოქტრინით, საკმარის „კავშირად“ მიიჩნევა, თუკი კონტრაქტთა მიერ არჩეული სამართლებრივი სისტემა „ნეიტრალურია“ ორივე მხარისათვის, მაგრამ იმ პირობით, თუ ისინი იმავე ქვეყნის სასამართლო იურისდიქციას ექვემდებარებიან.²²² როგორც ეტყობა, ასეთ მიდგომას იზიარებს საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაც. ჯერჯერობით, ფრანგი მოსამართლეები არ წაწყდომიან ისეთ საქმეებს, სადაც მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს არ კჰონოდა კავშირი ხელშეკრულებასთან. უფრო მეტიც, საფრანგეთის მოსამართლეთა ბევრი პრინციპული გადაწყვეტილება ადასტურებს მხარეთა უფლებას –

²²¹ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ რომის 1980 წლის კონვენცია გვერდს არ უნდა უვლიდეს აღნიშნულ საკითხებს, რადგან მხოლოდ კონვენციით გათვალისწინებული იმპერატიული ნორმებითა და საჯარო წესრიგის დათქმით ეს საკითხები ვერ მოწესრიგდება. იხ.: *Ebrahimi, Mandatory Rules and other Party Autonomy Limitations*, 2005, p. 244-245.

²²² *Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux*, 1983, No. 227, ციტირებულია: *Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража*, 1996, с. 43.

აირჩიონ ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.²²³

5. „ლექს ფორის“ იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია

ზემოთ აღინიშნა, რომ, როცა კონტრაქტები ირჩევენ უცხო ქვეყნის სამართალს, ამით ისინი თავიანთ ხელშეკრულებას უქვემდებარებენ შესაბამისი ქვეყნის იმპერატიულ და დისპოზიციურ ნორმებს. შესაძლებელია, მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი არ ემთხვეოდეს „ლექს ფორის“. ამასთან დაკავშირებით ისმება კითხვა: დასაშვებია თუ არა ისეთი მდგომარეობა, როცა გარიგების უცხო სამართლისადმი დაქვემდებარება ათავისუფლებს მხარეებს სასამართლო ქვეყნის იმპერატიული ნორმების დაცვისგან?

ევროპის კონტინენტზე გავრცელებული ტრადიციული დოქტრინით, სამართლებრივი სისტემა შეიცავს როგორც დისპოზიციურ, ასევე იმპერატიულ ნორმებს. ეს უკანასკნელნი სამართლებრივი ნორმებია, რომელთა იგნორირება მხარეებს არ შეუძლიათ შინახელშეკრულებებში, ვინაიდან მისი მიზანია, დაიცვას გარკვეული საზოგადოების ფუნდამენტური ინტერესები.

სულ სხვაგვარად არის საქმე, როცა სამართალურთიერთობაში მონაწილეობს უცხოური ელემენტი. მსოფლიოს ცივილიზებული ქვეყნების საკოლიზო კანონმდებლობები უფლებას აძლევს მხარეებს, გვერდი აუარონ იმპერატიულ ნორმებს, როცა ისინი ირჩევენ კომპეტენტურ სამართალს. „ლექს ფორის“ იმპერატიული ნორმები ასევე არ მიიღება მხედველობაში, როცა სასამართლოს ქვეყნის საკოლიზო სამართალი მიუთითებს, რომ მოცემული ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს უცხო ქვეყნის სამართლით. ეს არის საერთაშორისო კერძო სამართალში დამკვიდრებული პრინციპი. შეიძლება თამამად ითქვას, რომ მხარეთა მიერ უცხო ქვეყნის კომპეტენტური სამართლის არჩევა, ან თვით საკოლიზო სამართლის მიერ უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება²²⁴ ნიშნავს, რომ ამით გამოირიცხება სასამართლო ქვეყნის არა მხოლოდ დისპოზიციური, არამედ შინაიმპერატიული ნორმების გამოყენებაც. ამის საპირისპიროდ, უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევაში იგულისხმება როგორც დისპოზიციური, ასევე იმპერატიული ნორმების გამოყენება.

თუ მინიშნულ იქნება, რომ იმპერატიული ნორმები განსაზღვრავს მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლებს, რაც დასაშვებია მხოლოდ დისპოზიციური ნორმების მიმართ, მაშინ ეს სხვა არაფერს ნიშნავს, თუ

²²³ იქვე, c. 43-44.

²²⁴ მაგალითად, ასეთი საკოლიზო ნორმა გათვალისწინებულია საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის 1 პუნქტით: „თუ მხარეებს არ აუჩვენიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს“.

არა მითითებას სასამართლოსადმი, რათა მან საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებების მიმართ ყოველთვის მხოლოდ თავისი სამამულო სამართალი გამოიყენოს.²²⁵ ასეთი მითითების შესრულება, როგორც სამართლიანად აღნიშნავს *ლურცი*, გამოიწვევდა საერთაშორისო სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ისეთი შეზღუდვების წარმოშობას უცხო სამართლის გამოყენების კუთხით, რომლებიც არ ვრცელდება სხვა სახის კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე. მაგალითად, სასამართლო ქვეყნის კანონი, რომელიც ადგენს კანონითა და ანდერძით მემკვიდრეთა წრეს, ცხადია, იმპერატიული ხასიათისაა. მიუხედავად ამისა, ისინი გათვალისწინებული არ იქნება, როცა „ლექს ფორი“ მემკვიდრეობის საკითხს (მაგალითად, სამკვიდროს საკითხს უცხოელი მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ) უქვემდებარებს უცხო ქვეყნის სამართალს (ამ შემთხვევაში მემკვიდრეთა წრე მის მიხედვით დადგინდება).²²⁶ მით უფრო, ასეთივე მიდგომა უნდა იყოს გავრცელებული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ.

გლობალიზაციის ხანაში, როდესაც მსოფლიო ეკონომიკა ძალიან არის ინტეგრირებული, როდესაც არსებობს მრავალი ტრანსნაციონალური კორპორაცია და სხვადასხვა ქვეყნის კომპანიების მიერ სხვადასხვა ქვეყანაში განხორციელებული უზარმაზარი კაპიტალდაბანდებები, არარეალურია საუბარი იმაზე, რომ მხოლოდ ეროვნული სამართალი (მისი დისპოზიციური და იმპერატიული ნორმებით) უნდა მოწესრიგდეს საერთაშორისო ხასიათის სახელშეკრულებო ურთიერთობები.

საყურადღებოა ამ მხრივ – აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს განცხადება 1974 წლის 17 იანვრის საქმესთან დაკავშირებით: „ჩვენ არ შეგვიძლია ვაწარმოოთ საეაგრო და კომერციული ოპერაციები მსოფლიო ბაზარზე, ხმელეთსა და ზღვაზე ექსკლუზიურად, მხოლოდ ჩვენი პირობებით, ჩვენი სამართლის გამოყენებით და ჩვენი სასამართლო იურისდიქციით“.²²⁷

თუ „ლექს ფორი“ ნებადართულია მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევა, მაშინ კონტრაქტები თავისუფლდებიან ვალდებულებისგან, გაითვალისწინონ არა მარტო „ლექს ფორის“ დისპოზიციური ნორმები, არამედ ასევე იმპერატიული ნორმებიც.

აღნიშნული ნათლად ჩანს ისეთი საკოლიზიო საკითხის გადაწყვეტისას, რომელიც სასარჩელო ხანდაზმულობას შეეხება. ამ ნორმებს, საბჭოთა (და არა მხოლოდ საბჭოთა) სამართლის მიხედვით, იმპერატიული ხასიათი აქონდა. მათი შეცვლა არ შეიძლებოდა რამენაირი სახელშეკრულებო პირობებით. თუმცა, თუ მხარეებს აქვთ

²²⁵ *Лунц. Международное частное право, особенная часть, 1975, с. 200.*

²²⁶ იქვე.

²²⁷ *Scherer v. Alberto Culver, იხ. Лунц/Марышева, Курс международного частного права, т. 3, 1973, с. 223-224.*

უფლება, დაუქვემდებარონ ნასყიდობის ხელშეკრულება უცხო ქვეყნის სამართალს, ამით მათ შეუძლიათ შექმნან მდგომარეობა, როცა მათი ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ იქნება არა სასამართლო ქვეყნის (საბჭოთა კავშირის ან შესაბამისი მოკავშირე რესპუბლიკის) სასარჩელო ხანდაზმულობის ნორმები, არამედ იმ ქვეყნისა, რომელსაც მხარეებმა დაუქვემდებარეს თავიანთი გარიგება. ამ მოსაზრების დასტურია საბჭოთა საარბიტრაჟო პრაქტიკა: საბჭოთა საგარეო-ეკონომიკურმა არბიტრაჟმა საქმეში №96/1968 გამოიყენა თურქეთის სამოქალაქო კოდექსის 566-ე მუხლი (რომლის მიხედვითაც სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა მოიცავდა 10 წელს), ვინაიდან ხელშეკრულება დადებული იყო თურქეთში და, საბჭოთა საკოლიზიო კანონმდებლობის მიხედვით, თურქული სამართალი ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართლად გამოდიოდა.²²⁸

როცა საქმე შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, იქ მხარეებს უფლება აქვთ, გვერდი აუარონ „ადგილობრივი მნიშვნელობის“ იმპერატიულ ნორმებს, რისი უფლებაც მათ არ აქვთ შინა ხელშეკრულებებში. ამის დასტურად განხილულ უნდა იქნეს ცნობილი საქმე გერმანიის სასამართლო პრაქტიკიდან.

საქმე ეხებოდა პოლანდიური შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების გერმანელ და პოლანდიელ პარტნიორებს შორის დავას. მოსარჩელე იყო გერმანელი პარტნიორი, რომელმაც მას შემდეგ, რაც უშედეგოდ მოითხოვა ვალის დაბრუნება შპს-ისგან (ეს უკანასკნელი გაკოტრებულად იქნა გამოცხადებული), ვალის გადახდის მოთხოვნა წაუყენა პოლანდიელ პარტნიორს, რომელსაც მის მიმართ გაცემული ჰქონდა საგარანტიო წერილი და შეიცავდა პირობას, სადავო საკითხები, მათ შორის საგარანტიო წერილთან დაკავშირებულიც, დიუსელდორფის სასამართლოში განხილულიყო და გერმანული სამართლით მოწესრიგებულიყო. პრობლემა წარმოშვა იმან, რომ პოლანდიის სამართლით გაცემული გარანტია ბათილი იყო, ვინაიდან არ არსებობდა მოპასუხის ცოლის თანხმობა. ერთი მხრივ, ცხადია, გასათვალისწინებელი იყო პოლანდიის საოჯახო სამართლის იმპერატიული ნორმები, მეორე მხრივ, ისიც ფაქტია, რომ საქმე არა შინაპოლანდიურ, არამედ საერთაშორისო ხელშეკრულებას შეეხებოდა. აქედან გამომდინარე, მოპასუხის თავდაპირველი სურვილი – გარიგება გერმანულ სამართალს დაქვემდებარებოდა – სრულიად ნორმალური იყო, თუნდაც სინამდვილეში მისი მიზანი პოლანდიის იმპერატიული ნორმების გვერდის ავლა ყოფილიყო. ეს მოსაზრება გაიზიარა გერმანიის სასამართლომ და სადავო საქმის მიმართ გერმანიის მატერიალური სამართალი გამოიყენა. შესაბამისად, პოლანდიის სამართლის იმპერატიული ნორმები მხედველობაში არ იქნა მიღებული.²²⁹

²²⁸ *Рамзайцев, Внешнеторговый арбитраж СССР*, 1957, с. 64-65.

²²⁹ BGH, 1976 წ. 15 ნოემბერი.

ზემოთ აღინიშნა, რომ შინა ხელშეკრულებებში მხარეებს არ შეუძლიათ, გვერდი აუარონ შესაბამისი ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, განსხვავებით საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებებისგან. ისმება კითხვა: როგორ შეიძლება, ნორმა იმპერატიულად იწოდებოდეს, თუკი იგი მხარეთათვის შესასრულებლად სავალდებულო სულაც არაა?

პასუხი ასეთია: რადგან ზემოაღნიშნული ნორმები მხოლოდ შინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ელინდება როგორც იმპერატიული ბუნების მქონე, შესაბამისად, მათ შინაიმპერატიული ნორმები ეწოდებათ. აქამდე სწორედ ამ შინაიმპერატიულ ნორმებზე იყო მსჯელობა.

ცხადია, თუკი არსებობს შინაიმპერატიული ნორმები, უნდა არსებობდეს ასევე საერთაშორისო იმპერატიული ნორმებიც, რომლებიც გამოყენებულ უნდა იქნენ ნებისმიერ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ხასიათის (შინა თუ საერთაშორისო) მიუხედავად.

საერთაშორისო კერძო სამართალში ზემოაღნიშნული იმპერატიული ნორმების შესახებ თეორია რამდენიმე ათეული წლის წინ კონცეპტუალურად *ფრანკესკასის* ჩამოაყალიბა.²³⁰

ჯერ კიდევ სავინი, როდესაც იგი საუბრობდა სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო სამართლის უნიფიცირებაზე, რათა ერთგვაროვანი სახის დაეები ერთნაირად გადაწყვეტილიყო, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ქვეყანაში განიხილავდნენ მათ, უთითებდა, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში, როცა საქმე სასამართლო ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პოლიტიკას შეეხებოდა, გამოაკლისის სახით, გამოყენებულიყო ადგილობრივი – იმპერატიული ბუნების მქონე – ნორმები.²³¹

1876 წელს ფრანგმა იურისტმა *ბროჩერმა* განავითარა *სავინის* იდეა და აღნიშნა, რომ ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს საჯარო წესრიგის შინა ნორმები²³² და საჯარო წესრიგის საერთაშორისო ნორმები²³³.²³⁴ მოგვიანებით, ასევე ფრანგმა იურისტებმა – *პაილერტმა* და *ვალერიმ* – იმპერატიული ნორმების კლასიფიკაცია მოახდინეს მათი ტერიტორიული (სივრცითი) და პერსონალური ნორმების მიხედვით.²³⁵

²³⁰ *Francescakis*, Quelques precisions sur les "lois d'application immediate" et leurs rapports avec les regles de conflits de lois, 55 RCDIP 1966, No. 1. ციტირებულია: *Zhislov*, Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration, Netherlands International Law Review, 1995, XLII, p. 88.

²³¹ *Juenger*, American and European Conflicts Law, 30 American Journal of Comparative Law 1982, p. 123.

²³² *lois d'ordre public interne*.

²³³ *lois d'ordre public international*.

²³⁴ იხ.: *Zhislov*, Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration, Netherlands International Law Review, 1995, XLII, p. 88.

²³⁵ *Parra-Aranguren*, General Course on Private International Law, 210 Hague Recueil, 1988-III, pp. 124-125.

იტალიელი იურისტი *მანჩინი* მხარს უჭერდა ისეთი ნორმების არსებობას, რომლებიც გამოხატავდა „ლექს ფორის“ ფუნდამენტურ პრინციპებს და რომლებიც უნდა გამოყენებულიყო, მიუხედავად იმისა, მონაწილეობდა თუ არა სამართალურთიერთობაში უცხო ელემენტი. შემდგომში ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში *მანჩინის* მიერ ნაგულისხმევ ნორმებს პირდაპირი მოქმედების ნორმები უწოდეს²³⁶. მას სხვაგვარად ასევე საჯარო წესრიგის პოზიტიური ფუნქციის მატარებელ ნორმებსაც უწოდებენ.²³⁷

ამ ნორმების შემდგომი განვითარება, პირველ რიგში, ფრანგულ-იტალიური სკოლისა და სასამართლო პრაქტიკის დამსახურებაა. საჭიროა უფრო დაწვრილებით იქნეს განხილული ზემოაღნიშნული ნორმები და გაირკვეს, თუ რა გავლენის მოხდენა შეუძლია მათ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე:

ა) პირდაპირი მოქმედების ნორმები არის სასამართლო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები, რომლებიც გამოყენებულ უნდა იქნეს სამართალურთიერთობის მიმართ, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი სამართლებრივი სისტემით უნდა მოწესრიგდეს ხელშეკრულება იმავე ქვეყნის საკოლიზიო სამართლის ნორმების მიხედვით.²³⁸

მაგალითები:

პირდაპირი მოქმედების ნორმა იყო ყოფილი სსრკ-ის 1961 წლის სამოქალაქო სამართლის საფუძვლების 125-ე მუხლის II პუნქტი.²³⁹ იგი საეაღდებულოდ თვლიდა წერილობითი ფორმის დაცვას საგარეო-ეკონომიკური გარიგებების დადებისას, თუკი ერთ-ერთ კონტრაგენტს საბჭოთა საწარმო წარმოადგენდა. ამ საბჭოურ ნორმას საეაღდებულო მოქმედების ძალა აქონდა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, თუ რომელ ქვეყანაში დაიდო ხელშეკრულება და, შესაბამისად, რომელი სამართლით უნდა მოწესრიგებულიყო იგი. ამ ნორმაში ვლინდებოდა საბჭოთა კავშირის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი – საგარეო ვაჭრობის მონოპოლია, რაც საბჭოთა კავშირის საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნაწილი იყო;

ქართველმა და ავსტრიელმა კომერსანტებმა ენაში დადეს ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც გათვალისწინებული იყო ავსტრიული წარმოების საქონლის იმპორტი საქართველოში. სახელშეკრულებო დათქმით, მხარეებმა ავსტრიის სამართალი აირჩიეს. საქართველოს სსრ-ის 35-ე მუხლის I პუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი ავსტრიის სამართალია და, შესაბამისად, მისი დისპოზიციური და იმპერატიული ნორმები უნდა

²³⁶ *lois d'application immédiate*.

²³⁷ იხ.: *Zhislov*, Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration, *Netherlands International Law Review*, 1995, XLII, p. 100.

²³⁸ იქვე, გვ. 89.

²³⁹ იხ. აგრეთვე: საქართველოს სსრ-ის 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის 574-ე მუხლის II პუნქტი.

იქნეს გამოყენებული. მიუხედავად ამ ფაქტისა, საქართველოს სასამართლომ, ზემოაღნიშნული ქვეყნის სამართალთან ერთად, გამოიყენა ქართული სამართლის სავალუტო წესები, ანუ პირდაპირი მოქმედების ნორმები, ეინაიდან მხარეთა შორის ანგარიშსწორება ქართულ ფულად ერთეულში – ლარებში უნდა განხორციელდებოდა.

ბ) პირდაპირი მოქმედების ნორმები თვითონვე განსაზღვრავს თავისი გამოყენების სფეროს. თუ ნორმაში პირდაპირ არ არის გამოხატული მისი სამოქმედო სივრცე, მაშინ ამის დადგენა ევალება სასამართლოს, რომელმაც უნდა მიმართოს ნორმის ახსნა-განმარტების მეთოდს.²⁴⁰

მაგალითი:

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 669-ე მუხლის III პუნქტით გათვალისწინებულია შემდეგი: „გადამზიდელის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება გამოირიცხოს ან შეიზღუდოს ხელშეკრულებით“. ამ ნორმაში პირდაპირ არ არის მითითებული, რომ იგი უნდა გაერყელდეს ასევე საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებაზეც, მაგრამ ნორმის ახსნა-განმარტების მეთოდის გამოყენების შედეგად სწორედ ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს.

სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს, აგრეთვე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი, რომლის შესაბამისადაც, „ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესს და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს და ზნეობის ნორმებს“.

აღსანიშნავია, რომ საქართველომ 1997 წლის 1 ივლისს მიიღო კანონი „საზღვაო კოდექსის შესახებ“, რომლის მიხედვითაც იგი შეუერთდა პააგა-ვისბის წესებს (114-ე მუხლის III პუნქტი). ამ უკანასკნელის მე-4 მუხლის VI II პუნქტის მიხედვით კი, გადამზიდელის პასუხისმგებლობა ტვირთის დაკარგვის ან დაზიანების გამო არ შეიძლება შეიცვლოს ან გამოირიცხოს.

ამრიგად, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის მატერიალურ სამართალს გამოიყენებს საქართველოს სასამართლო სსკ-ის მიხედვით, იგი ვალდებულია, აგრეთვე გამოიყენოს სამოქალაქო კოდექსის 669-ე მუხლის III პუნქტი, როგორც საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმა.

გ) პირდაპირი მოქმედების ნორმები გამოხატავს იმ უმნიშვნელოვანეს ღირებულებებს, რომლებიც შესაბამისი ქვეყნის სამართლის პოლიტიკის უკან დგას. აღნიშნულს კი უფრო მეტი წონა აქვს, ვიდრე იმ ზოგად პოლიტიკას, რომლის მიზანიცაა ქვეყანათა შორის პარმონიული ურთიერთობის მიღწევა და საერთაშორისო

²⁴⁰ იხ.: Zhislov, Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration, Netherlands International Law Review, 1995, XLII, p. 89.

თანამშრომლობის გაღრმავება საკოლიზიო სამართლის უნიფიცირებული ნორმების გამოყენების შედეგად.²⁴¹

დ) პირდაპირი მოქმედების ნორმები შეიძლება იყოს როგორც კერძოსამართლებრივი, ასევე საჯაროსამართლებრივი ბუნებისა.²⁴² ამ უკანასკნელს მიეკუთვნება, მაგალითად, საქართველოს კანონმდებლობის საეალუტო წესები, კერძოსამართლებრივ ნორმებს კი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 669-ე მუხლის III პუნქტი.

ე) პირდაპირი მოქმედების ნორმები მთლიანობაში არასოდეს არ აწესრიგებს სამართალურთიერთობას, არამედ შეეხება მხოლოდ მის გარკვეულ ნაწილს. ამიტომ სრულიად ნათელია, რომ ზემოაღნიშნული ნორმების გამოყენება გამოიწვევს ხელშეკრულების „გახლეჩას“ და მისი სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემით მოწესრიგებას.

მაგალითი:

ქართულმა და ფრანგულმა საწარმოებმა დადეს ხელშეკრულება. გარიგების შეუსრულებლობის გამო სარჩელი აღიძრა საქართველოს სასამართლოში. მოსამართლემ დაადგინა, რომ, საქართველოს სკს-ის მიხედვით, ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს ფრანგული სამართლით. მიუხედავად აღნიშნულისა, სასამართლომ ხელშეკრულების მიმართ ქართული სამართლის პირდაპირი მოქმედების ნორმებიც გამოიყენა. ამის შედეგად ხელშეკრულების გარკვეული ნაწილი ქართული სამართლის ნორმებით მოწესრიგდება, ხოლო დანარჩენი – ფრანგული სამართლით.

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნულისა, მაინც არ არსებობს მკაფიო კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც შესაძლებელი იქნება, პირდაპირი მოქმედების ნორმები გაიმიჯნოს ჩვეულებრივი იმპერატიული სახის ნორმებისაგან. ეს ამოცანა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს.

ზემოთ განხილულ ნორმებს პირდაპირი მოქმედების ნორმები²⁴³ ან საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები ეწოდება, ასევე გამოიყენება: აუცილებლად გამოსაყენებელი ნორმები;²⁴⁴ თავისთავად

²⁴¹ იხ.: Zhislov, Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration, Netherlands International Law Review, 1995, XLII, p. 89.

²⁴² იქვე.

²⁴³ *lois de police* (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის I პუნქტი; რომის 1980 წლის კონვენციის ფრანგულენოვანი ტექსტის მე-7 მუხლი); *regles d'application immediate* (Derains, Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration, in Sanders (ed.), Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, ICCA Congress Series, n. 3, 1987, pp. 29-46); *directly applicable rules* (Lando, The ECC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 24 CMLR, 1987, pp. 174, 180);

²⁴⁴ *les regles d'application necessaire* (Mayer, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, 2 Arb. Int. 1986, no. 4, pp. 274-293).

მოქმედი ნორმები²⁴⁵; აბსოლუტური ნორმები²⁴⁶ პრიორიტეტული ნორმები²⁴⁷; უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე ნორმები²⁴⁸ იმპერატიული ნორმები²⁴⁹.

სხვადასხვა ქვეყნის ავტორთა მიერ განსხვავებული ტერმინების გამოყენება კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს პრობლემური საკითხის სირთულეს. მაგალითად, გამოთქმა „აუცილებლად გამოსაყენებელი ნორმები“²⁵⁰ ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ მოცემული ნორმები აუცილებლად საჭიროებს ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებას; გამოთქმა: „პირდაპირი მოქმედების ნორმები“²⁵¹ ყურადღებას ამახვილებს იმ საკითხზე, რომ იგი პირდაპირ უნდა იქნეს გამოყენებული გარკვეული სახის სამართალურთიერთობის მიმართ, სადაც უცხოური ელემენტი მონაწილეობს, საკოლიზიო სამართლის ნორმების შინაარსის მიუხედავად. გამოთქმა „თავისთავად მოქმედი ნორმები“²⁵² – ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ თვით მოცემული მატერიალური ნორმები უთითებს თავიანთი გამოყენების სფეროს.

რაც შეეხება ცნებას: იმპერატიული ნორმები²⁵³ იგი საერთაშორისო კონვენციებსა და იურიდიულ ლიტერატურაში ორი განსხვავებული მნიშვნელობით გამოიყენება, რამაც შეიძლება გარკვეული გაუგებრობა გამოიწვიოს.

რომის 1980 წლის კონვენციის მე-3 მუხლის III პუნქტში, სადაც საუბარია იმპერატიულ ნორმებზე, იგულისხმება შინა იმპერატიული ნორმები. ეს ადვილად დგინდება ზემოაღნიშნული ნორმის შინაარსიდან, რომლის მიხედვითაც, ერთი ქვეყნის წარმომადგენელთა მიერ უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა არ გაათავისუფლებს მათ თავიანთი ქვეყნის იმპერატიული ნორმების დაცვისგან. ცხადია, როდესაც საქმე შეეხება შინახელმწიფოებებს, იქ მხარეებს არ აქვთ უფლება, გვერდი აუარონ თავიანთი ქვეყნის შინაიმპერატიულ ნორმებს.

²⁴⁵ *self-applying rules*, (Grigera Naon, International Contract Law, "Lois de Police" and Self-applying Rules: An Argentinian Outlook, 19 Vortage, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, 1983, pp. 7, 16-17).

²⁴⁶ *absolute rules* (Eek, The Swedish Conflict of Laws, 1965, p. 224).

²⁴⁷ *priority rules*, (De Boer, The ECC Contracts Convention and the Dutch Courts. A Methodological Perspective, RabelsZ, vol. 54, 1990, p. 59).

²⁴⁸ *overriding statutes* (North, Reform, but not Revolution, General Course on Private International Law, 220 Hague Recueil, 1990-1, p. 164).

²⁴⁹ *imperative norms* (Heke, International Contracts and Domestic Legislative Policies, in Festschrift für F.A. Mann, 1977, p. 188); *peremptory norms* (Mosconi, Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules, 217 Hague Recueil, 1989-V, p. 140); *mandatory rules* (Schulz, Dutch Antecedents and Parallels to Article 7 of EEC Contracts Convention of 1980, RabelsZ, vol. 47, 1983, p. 265).

²⁵⁰ „*règles d'application nécessaire*“.

²⁵¹ „*lois d'application immédiate*“.

²⁵² „*self-applying rules*“.

²⁵³ „*mandatory rules*“.

მეორე მხრივ, რომის 1980 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის I პუნქტი, რომელიც მესამე ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს შეეხება, აშკარად პირდაპირი მოქმედების ნორმებს, ანუ საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიულ ნორმებს, გულისხმობს.

ცნობათა შორის აღრევა რომ არ მომხდარიყო, რეგლამენტ „რომი – I“-ის ავტორებმა გაითვალისწინეს ეს და შინა იმპერატიული ნორმები და საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები სხვადასხვა ტერმინით აღნიშნეს.

რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-3 მუხლის III პუნქტის მიხედვით, სამართლის ნორმებში, რომლებიც მხარეთა შეთანხმებით არ შეიძლება გამოირიცხოს²⁵⁴ შინა იმპერატიული ნორმები იგულისხმება, რადგან საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოება დაკავშირებულია ერთ ქვეყანასთან, ხოლო მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად არჩეულ იქნა სხვა ქვეყნის სამართალი. ასეთ შემთხვევაში კონტრაქტებს არ შეუძლიათ, შეთანხმებით იმ ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენების იგნორირება მოახდინონ, რომელთანაც ხელშეკრულება ყოველმხრივ არის დაკავშირებული.

რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-9 მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმების გამოსაჩატავად გამოყენებულია ტერმინი „უპირატესი ძალის მქონე იმპერატიული ნორმები“²⁵⁵. ამ მუხლის შინაარსიდან აშკარად გამომდინარეობს, რომ აქ პირდაპირი მოქმედების ნორმები, ანუ საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიულ ნორმები, იგულისხმება.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას შემდეგი: როცა სასამართლო იხილავს სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავას, რომელშიც უცხოური ელემენტი მონაწილეობს და იგი „წააწყდება“ თავისი ქვეყნის პირდაპირი მოქმედების ნორმებს, მაშინ მან ისინი დაუყოვნებლივ უნდა გამოიყენოს, მიუხედავად იმისა, თუ მისივე ქვეყნის საკოლიზიო სამართლით რომელი მართლწესრიგია კომპეტენტური.

ყოველივე განხილულის შემდეგ ნათელია, თუ რა სახის იმპერატიული ნორმები იგულისხმება საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მე-9 მუხლში:

„ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას“.

²⁵⁴ „Provisions of the law... which cannot be derogated from by agreement“.

²⁵⁵ „Overriding mandatory provisions“.

ცხადია, აქ საუბარია საქართველოს კანონმდებლობის პირდაპირი მოქმედების ნორმებზე, ანუ საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიულ ნორმებზე.²⁵⁶

6. მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია

აქამდე მსჯელობა იყო „ლექს ფორისა“ და ხელშეკრულების მომწესრიგებელი (კონტრაქტანტა მიერ არჩეული) სამართლის იმპერატიული ნორმების ბუნებასა და მათი გამოყენების წესზე.

საქმე გაცილებით უფრო რთულადაა, როდესაც საუბარია მესამე ქვეყნის პირდაპირი მოქმედების ნორმების²⁵⁷ გამოყენებაზე. თვითონ გამოთქმა „მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები“ მიუთითებს, რომ საუბარია არა „ლექს ფორის“ ან მხარეთა მიერ არჩეული ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის იმპერატიული ნორმებზე, არამედ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სხვა ქვეყნის პირდაპირი მოქმედების ნორმების ანუ საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმების გამოყენებაზე.

როდესაც საქმე შეეხება „ლექს ფორისა“ და ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის პირდაპირი მოქმედების ნორმების გამოყენების საკითხს, ყველაფერი ნათელია – მათი გამოყენება აუცილებელია. გაცილებით რთულია პასუხის გაცემა კითხვაზე: გამოყენებულ უნდა იქნეს თუ არა ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმები. ამ საკითხზე აზრთა სხვადასხვაობაა როგორც დოქტრინაში, ასევე სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკასა და კანონმდებლობაში.

რომის 1980 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის I პუნქტის მიხედვით: შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, თუკი ისინი მჭიდროდაა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან. ამ ნორმების გამოყენების საკითხი დამოკიდებულია მესამე ქვეყნის პირდაპირი მოქმედების ნორმების „ბუნებასა“ და „მიზნებზე“, აგრეთვე იმ შედეგზე, რომელიც მათ გამოყენება-არგამოყენებას მოჰყვება.²⁵⁸

²⁵⁶ გერმანიის სკს-ის 34-ე მუხლი შეიცავს ანალოგიური შინაარსის ნორმას: „მოცემული ქვეთავი არ ეხება გერმანული სამართლის იმ ნორმებს, რომლებიც იმპერატიულად აწესრიგებენ სამართალურთიერთობას იმ სამართლის მხედველობაში მიუღებლად, რომელიც გამოიყენება ხელშეკრულების მიმართ“.

²⁵⁷ „Jois d'application immediate“.

²⁵⁸ ანალოგიური ნორმა გათვალისწინებულ იქნა სხვა კონვენციებშიც: პააგის 1971 წლის კონვენცია: „საგზაო შემთხვევების მიმართ გამოყენებადი სამართლის შესახებ“ (მე-7 მუხლი); პააგის 1973 წლის კონვენცია: „უზარისხოო საქონლის დაზიანების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (მე-9 მუხლი); პააგის 1978 წლის კონვენცია: „წარმოადგენლობის ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (მე-16 მუხლი); ბენილუქსის ქვეყნების

რომის კონვენციის მიხედვით, მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენების საკითხი ბევრწილად სასამართლოს შეხედულებაზეა დამოკიდებული. არ არის საკმარისი ის გარემოება, რომ ხელშეკრულება მჭიდროდ იყოს დაკავშირებული სხვა ქვეყანასთან, რათა ამ ქვეყნის სამართლის პირდაპირი მოქმედების ნორმები იქნეს გამოყენებული. საჭიროა ასევე იმ შედეგის განსაზღვრა და შეფასება, რაც ასეთი ნორმების გამოყენებას მოაქვება. ამრიგად, სასამართლოსთვის საკმაოდ დიდი მოქმედების ასპარეზი რჩება.

როდესაც ხელშეკრულება ერთ ქვეყანასთანაა დაკავშირებული, მაგრამ მხარეებმა სხვა ქვეყნის სამართალი აირჩიეს, მაშინ, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში გავრცელებული ტენდენციის მიხედვით, სასამართლოები ცნობენ ასეთ არჩევანს და არ იყენებენ პირველი ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს, თუ მათ კერძოსამართლებრივი ბუნება აქვთ;²⁵⁹ მეორე მხრივ, თუ იმპერატიულ ნორმებს საჯაროსამართლებრივი ბუნება აქვთ, როგორცაა, მაგალითად, კონკრეტული ქვეყნის საეკონომიკური წესები, მაშინ, მხარეთა სურვილის მიუხედავად, სასამართლოები მათ გამოიყენებენ ნებისმიერ შემთხვევაში. როგორც ეტყობა, რომის კონვენციის ავტორებს სწორედ ზემოაღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა პქონდათ მხედველობაში, როდესაც მათ განსაზღვრეს, რომ მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენება-არგამოყენების ერთ-ერთი პირობა სწორედ მათი სამართლებრივი ბუნებაა.

ცნობილია, რომ პირდაპირი მოქმედების ნორმები უმეტესწილად საჯაროსამართლებრივი ან ნახევრად საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა, რომელთა გამოყენება ემყარება ტერიტორიულობის პრინციპს და გამოხატავს კონკრეტული ქვეყნის ინტერესებს.²⁶⁰ აქედან გამომდინარე, ის მოსამართლეები (იგივე შეიძლება ითქვას საერთაშორისო არბიტრებს), რომლებიც ეწინააღმდეგებიან მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას, მხარს უჭერენ ტრადიციულ მიდგომას, რომლის მიხედვითაც სასურველი არაა სახელმწიფოს (მით უფრო უცხო სახელმწიფოს) ჩარევის ტენდენციის ზრდა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, რაც ბუნებრივად გამოიწვევს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის შეზღუდვას.²⁶¹

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენების შემთხვევაში მცირდება მხარეთა წინასწარი მოლოდინი, თუ

1969 წლის ერთგვაროვანი კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (მე-13 მუხლის II პუნქტი).

²⁵⁹ Kalensky, Jus Cogens and the Law of International Trade, in Essays on the Law of International Trade, Hague-Zagreb Colloquium, 1976, p. 62.

²⁶⁰ Kegel, The Role of Public Law in Private International Law: German Report, Klein (ed.), Basle Symposium on the Role of Public Law in Private International Law, 1991, pp. 29-63.

²⁶¹ Hochstrasser, Choice of Law and “Foreign” Mandatory Rules in International Arbitration, 11 Jo. Int. Arb., 1994, no. 3, p. 58.

რა კანონმდებლობას გამოიყენებს სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას, რაც საკმაოდ უარყოფით მოვლენადაა მისჩვეული დასაქვითის ქვეყნების იურიდიულ ლიტერატურაში, ეინაიდან საქმე შეხება საერთაშორისო კომერციულ გარიგებებს. საერთაშორისო საჯარო ბრუნვის განვითარების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მომენტი შესაძლო სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ მხარეთა სტაბილურობის განცდის უზრუნველყოფაა. ეს კი მხარეთათვის უცნობი იქნება, რადგან მოსამართლის სურვილზეა დამოკიდებული, გამოიყენებულ იქნება თუ არა მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები. სწორედ ამ მოსაზრების გამო გერმანიის სესკ-ში, რომის კონვენციისაგან განსხვავებით, არ იქნა გათვალისწინებული ზემოაღნიშნული ნორმა, თუმცა ამ გადაწყვეტილებას გერმანიაში წინ დიდი დებატები უძღოდა.

რომის კონვენციის მე-7 მუხლის I პუნქტის მსგავსი ნორმა წარმოდგენილი იყო გერმანიის სესკ-ის ახალ კანონპროექტში, მაგრამ იგი უარყო გერ-ის ბუნდესტაგმა. იქ გამოითქვა მოსაზრება, რომ მიუღებელი იყო სასამართლოების ამგვარი დიდი უფლებებით აღჭურვა. გარდა ამისა, ძალიან ძნელი იქნებოდა საკოლიზიო სამართლის წინაშე მდგარი პრობლემების გადაწყვეტა, როდესაც სასამართლოს უფლება ექნებოდა, გამოეყვლია ნებისმიერი უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები, რომელთა გამოყენებაც მათ მოესურვებოდათ.²⁶²

1983 წელს გერმანიის ცნობილმა კოლიზიონისტებმა²⁶³ მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის სახელით მოამზადეს დოკუმენტი, რომლის მიხედვითაც გერმანიის სასამართლოებს უფლება უნდა ჰქონოდათ, გამოიყენებინათ მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, თუკი იგი მჭიდროდ იქნებოდა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან და თუკი ზემოაღნიშნული ქვეყნის სასამართლოები ანალოგიურ სიტუაციაში ასევე გამოიყენებდნენ გერმანიის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.²⁶⁴

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნული ნორმა არ აისახა გერმანიის კანონმდებლობაში, იგი, ზოგიერთ შემთხვევაში, მაინც გამოიყენებოდა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში:

მაგალითად, ერთ-ერთი საქმის მიხედვით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იყო ნიგერიიდან გერმანიაში ხელოვნების ექსპონატების იმპორტი. თუმცა გარიგება გერმანული სამართლით უნდა მოწესრიგებულიყო, გერმანიის სასამართლომ ასევე გამოიყენა ნიგერიის იმპერატიული ნორმები, რომლებიც კრძალავდა ფერწერული ტილოების

²⁶² *Parra-Aranguren, General Course of Private International Law: Selected Problems, Recueil des Cours*, n.3. 1989, p. 138.

²⁶³ Ulrich Drobnig, Jürgen Basadow, Peter Dopffel, Christa Jessel-Holst, Dieter Martiny, Jürgen Samtleben, Kurt Siehr.

²⁶⁴ იხ.: *Parra-Aranguren, General Course of Private International Law: Selected Problems, Recueil des Cours*, n. 3. 1989, p. 138-139.

საზღვარგარეთ ექსპორტს. ამასთან დაკავშირებით, სასამართლომ მიუთითა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე მუხლზე, რომლის მიხედვითაც გარიგება ბათილია, თუ იგი ეწინააღმდეგება ზნეობას. გერმანიის სასამართლომ მხარი დაუჭირა ნიგერიის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას, რომელთა მიხედვითაც საექსპორტო კონტროლის წესების დარღვევა ხელშეკრულების ბათილობას იწვევდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ 138-ე მუხლით გათვალისწინებული ნორმა შეესაბამება მორალის საერთაშორისო სტანდარტებს, რომლის მიხედვითაც სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო ეროვნული კულტურული მემკვიდრეობის დასაცავად მოწოდებული ნიგერიის იმპერატიული ნორმები.²⁶⁵

ამავე დროს, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც გათვალისწინებული არ იქნა მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი დაკავშირებული იყვნენ ხელშეკრულებასთან.

ამ მხრივ წამყვანია ე.წ. „რუბლის“ საქმე²⁶⁶ ფიზიკურმა პირებმა, რომლებიც აპირებდნენ საბჭოთა რუსეთიდან ემიგრირებას, 1920 წელს დადეს სესხის ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც ვალის გადახდა ნიუ-იორკის ბანკში უნდა მომხდარიყო აშშ-ის დოლარებით. მხარეებმა დათქვეს, რომ მომწესრიგებელი სამართალი იქნებოდა იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მოვალე დასახლდებოდა. საბჭოთა სამართალი ასეთი გარიგება ბათილად ჩათვლებოდა, ვინაიდან იგი არღვევდა მის საეალუტო წესებს. ისიც ფაქტია, რომ მხარეების მიზანი იყო საბჭოთა საეალუტო წესების (იმპერატიული ნორმების) გვერდის ავლა. მას შემდეგ, რაც მოვალე გერმანიაში დასახლდა, 1923 წელს კრედიტორმა ამავე ქვეყნის სასამართლოში შეიტანა სარჩელი ვალის გადახდის მოთხოვნით.

ამ საქმეში მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოებანი: 1) მხარეებმა კონკრეტულად არ მიუთითეს, რომელი ქვეყნის სამართლის გამოყენება სურდათ, მაგრამ მიუთითეს, როგორ უნდა დადგენილიყო იგი; 2) ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებს არ ჰქონიათ არანაირი კავშირი სახელმწიფოსთან, რომლის სამართალიც იქნებოდა გამოყენებული; 3) მხარეებმა შეგნებულად გვერდი აუარეს საბჭოთა რუსეთში მოქმედ იმპერატიულ საეალუტო წესებს, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი სწორედ ამ ქვეყნის მოქალაქეები იყვნენ, ანუ ეწველანაირად ხელშეკრულება დაკავშირებული იყო საბჭოთა რუსეთთან (თუ მხედველობაში არ მივიღებთ მხარეთა მიერ ვალის გადახდის საშუალებად აშშ-ის ვალუტის არჩევას და თანხის ნიუ-იორკის ბანკში შეტანას).

²⁶⁵ BGH 1972 წლის 22 ივნისი, BGHZ 59, S. 82. pp. 46-47, ციტირებულია: Ehrenzweig/Jayme, Private International law, vol. 3, 1977, p. 26.

²⁶⁶ RG, 1923 წლის 3 ოქტომბერი, 108 ERGZ 241.

აქ ისმება კითხვა: იმის გამო, რომ მხარეებმა შეგნებულად გვერდი აუარეს საბჭოთა რუსეთის კანონს, ამით მათ ბოროტად ხომ არ ისარგებლეს ნების ავტონომიის პრინციპის განხორციელებისას? და თუ ეს ასეა, გერმანიის სასამართლომ ხომ არ უნდა გამოიყენოს საბჭოთა რუსეთის იმპერატიული ნორმები?

გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ არ გამოიყენა რუსეთის საეალუტო წესები, პირიქით, მხარი დაუჭირა მხარეთა საერთო განზრახვას გერმანიის სამართლის გამოყენების შესახებ შემდეგ მოსაზრებათა გამო:

მხარეთა მიერ გვერდავლილი უცხო ქვეყნის იმპერატიული ნორმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა მიღებული მხედველობაში, თუკი ისინი გამოხატავდნენ ყველა ცივილიზებული ქვეყნისათვის საერთო სამართლებრივ და მორალურ პრინციპებს და არა მხოლოდ კონკრეტული სოციალისტური ქვეყნის სოციალურ-პოლიტიკურ მიზნებს, რომლებიც მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა გერმანიის სამართლის პრინციპებისგან.²⁶⁷

მესამე ქვეყნების იმპერატიული ნორმების გამოყენების საკითხში არა მხოლოდ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაა არაერთგვაროვანი, არამედ პოლანდიის სასამართლო პრაქტიკაც.

„ალტანტის“ საქმის²⁶⁸ მიხედვით, პოლანდიური გემით კარტოფილი გადაზიდულ იქნა ანტეერპენის პორტიდან (ბელგია) რიო-დე-ჟანეიროს პორტში (ბრაზილია). ტვირთმა დაზიანებული სახით წააღწია დანიშნულების ადგილას. კონოსამენტში აღნიშნული იყო, რომ გადაზიდვის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგებულიყო პოლანდიის სამართლის მიხედვით. ბელგიის სამართლის მიხედვით, ყოველი კონოსამენტის მიმართ, რომელიც გაცემული ან მიღებული იყო ბელგიის პორტში, უნდა გამოყენებულიყო ბელგიის სამართალი. პრობლემა იყო, გადამზიდველის პასუხისმგებლობის საკითხი რომელი სამართლით – ბელგიის „ჰააგის წესებით“ თუ, გადამზიდველისათვის უფრო ლიბერალური, პოლანდიური ნორმებით – უნდა მოწესრიგებულიყო. იმ დროისათვის ბელგიამ უკვე მოახდინა 1924 წლის ჰააგა-ვისბის წესების ინკორპორირება თავის კანონმდებლობაში, რომელიც კონოსამენტის ხელშეკრულებების საერთაშორისო უნიფიცირებას შეეხებოდა, პოლანდია კი იმ დროისათვის არ იყო მიერთებული ამ კონვენციასთან. „ჰააგის წესების“ მიხედვით, გადამზიდველს არ შეეძლო, სახელშეკრულებო დათქმით, ტვირთის დაზიანების შემთხვევაში, თავი აერიდებინა ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობისგან. პოლანდიის სააპელაციო სასამართლომ გამოიყენა ბელგიის სამართალი.

²⁶⁷ *Blom*, Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract, The Canadian Yearbook of International Law, 1978, vol. 16, p. 258.

²⁶⁸ Hoge Raad, 1966 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება. N.J. 1967, No. 3. ციტირებულია: *Schulisz*, Dutch Antecedents and Parallels to Article 7 of the EEC Contracts Convention of 1980, *RebelsZ*, vol. 47, 1983, p. 273.

სასამართლოს გადაწყვეტილება ემყარებოდა იმ მოსაზრებას, რომ, მიუხედავად მხარეთა მიერ პოლანდიის სამართლის არჩევისა, ხელშეკრულება აგრეთვე ექვემდებარებოდა იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, რომელნიც მხარეთა მიერ არ იყო გათვალისწინებული.²⁶⁹

პოლანდიის უმაღლესმა სასამართლომ გააუქმა ეს გადაწყვეტილება. მისი აზრით, ზემოთ აღნიშნული კონცეფცია არ შეესატყვისებოდა პოლანდიის საერთაშორისო კერძო სამართლის პრინციპებს: „თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ ხელშეკრულებას საერთაშორისო ხასიათი ჰქონდა, სრულიად დასაშვებია იყო, მხარეებს აერჩიათ სხვა სამართლებრივი სისტემა და არა ის, რომელიც უნდა გამოყენებულიყო საკოლიზიო საბმელების შესაბამისად, თუკი არ იქნებოდა სამართალი არჩეული. ამრიგად, სამართლის არჩევა ნიშნავს იმას, რომ მხოლოდ არჩეული სამართალი აწესრიგებს მთლიანად ხელშეკრულებას. გამონაკლისი არ დაიშვება არა მხოლოდ დისპოზიციური, არამედ ასევე იმპერატიული ნორმებისთვისაც, რომელი ქვეყნის სამართალსაც არ უნდა განეკუთვნებოდნენ ისინი, თუნდაც იმ სამართლებრივ სისტემას, რომლითაც უნდა მოწესრიგებულიყო ხელშეკრულება, მხარეებს სხვა სამართალი რომ არ აერჩიათ. აქედან გამომდინარე, ზემოხსენებული გადაზიდვის ხელშეკრულება ბუნებრივად დაკავშირებული იყო ბელგიის სამართალთან და იგი იქნებოდა გამოყენებული, თუკი მხარეები არ აირჩევდნენ ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართალს. ახლა კი, როცა მხარეებმა აირჩიეს პოლანდიის სამართალი, სწორედ იგი უნდა იყოს გამოყენებული ხელშეკრულების მიმართ... პოლანდიის სასამართლომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მიიღოს მხედველობაში უცხო ქვეყნის იმპერატიული ნორმები და მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა დააყენოს ისინი მხარეთა მიერ არჩეულ პოლანდიის სამართალზე უფრო წინ, თუკი მოცემულ (უცხო) ქვეყანას კონკრეტული ხელშეკრულების მიმართ აქვს უმნიშვნელოვანესი ინტერესები“.²⁷⁰ ასეთ კონკრეტულ შემთხვევაში კი პოლანდიის უმაღლესმა სასამართლომ ვერ დაადგინა, რომ ბელგიის სახელმწიფოს ინტერესები იმდენად მნიშვნელოვნად იყო ხელშეხებული, რომ სწორედ მისი სამართლის იმპერატიული ნორმები უნდა გამოყენებულიყო.

ის, რაც ითქვა ეროვნულ სასამართლოებზე, ვრცელდება აგრეთვე საერთაშორისო არბიტრაჟებზეც. ასეთი ვალდებულება ასახულია მრავალ საერთაშორისო კონვენციაში.²⁷¹

²⁶⁹ იქვე.

²⁷⁰ იქვე, გვ. 273-274.

²⁷¹ ჟენევის 1927 წლის კონვენცია: „უცხო არბიტრაჟის გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ“ (პირველი მუხლი); ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია: „უცხო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობის და აღსრულების შესახებ“ (მე-5 მუხლის V პუნქტი); UNCITRAL-ის მოდელური კანონი „საერთაშორისო არბიტრაჟების შესახებ“ (36-ე მუხლი I პუნქტი).

ბოლო დროს ზოგიერთი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა უფრო მეტ ყურადღებას უთმობს მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას. ძირითადად, ეს გამოწვეულია პრაქტიკული მოსაზრებით. თუ საკმე შეეხება იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას, სადაც სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს, მაშინ მოსამართლეს, ფაქტობრივად, არ გააჩნია არჩევანი. იგი იძულებულია, გამოიყენოს ზემოაღნიშნული ქვეყნის იმპერატიული ნორმები.

პრაქტიკული მოსაზრებიდან გამომდინარე, სასამართლომ მხარი უნდა დაუჭიროს იმ ქვეყნის პირდაპირი მოქმედების ნორმების გამოყენებას, რომელიც „დე ფაქტო“ აკონტროლებს ხელშეკრულების შესრულებას. არა მხოლოდ მორალური, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც მიუღებელია, მხარდაჭერილ იქნეს კონტრაქტთან ისეთი განზრახვა, რომელიც იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმების იგნორირებას ახდენს, სადაც ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს.

ამის თაობაზე პირდაპირაა მითითებული რეგლამენტ „რომი I“-ით, რომლის მე-9 მუხლის III პუნქტის მიხედვითაც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმები,²⁷² სადაც ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს ან უკვე შესრულდა, იმდენად, რამდენადაც ეს იმპერატიული ნორმები უთითებენ ხელშეკრულების უკანონობაზე. გამოყენებულ უნდა იქნეს თუ არა ხსენებული იმპერატიული ნორმები, დამოკიდებულია მათ ბუნებაზე, მიზანსა და მათი გამოყენება-არგამოყენების შედეგზე.²⁷³

მიუხედავად ზემოთ მოყვანილი არგუმენტებისა, რომლებიც მხარს უჭერს პრაქტიკულ მიდგომას და, შესაბამისად, სასამართლოს აქტიურ როლს მესამე ქვეყნის პირდაპირი მოქმედების ნორმების დადგენისა და გამოყენების საკითხში, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აგრეთვე მხარეთა კანონიერი მოლოდინი, რომელიც შესაძლოა, სულაც არ ითვალისწინებს მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას. გერმანელი კოლიზიონისტი *კეგელი* აკრიტიკებდა რომის კონვენციის მე-7 მუხლის I პუნქტს და ამბობდა: ეს ნორმა არ აკმაყოფილებს იმ მოთხოვნებს, რაც სამართლებრივ ნორმას მოეთხოვება. ამ ნორმის გამო იურისტებს არ შეუძლიათ, რჩევა მისცენ თავიანთ კლიენტებს.²⁷⁴

არგენტინელმა იურისტმა *ნაონმა*²⁷⁵ მართებულად განაცხადა, რომ, როდესაც საუბარია მხარეთა კანონიერ მოლოდინზე, იგულისხმება ობიექტური კრიტერიუმი, ანუ რომელი ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენება უნდა ყოფილიყო მხარეთათვის წინასწარ მოსალოდნელი, და არა ის, სინამდვილეში თუ რომელი ქვეყნის იმპერატიული ნორმების

²⁷² „overriding mandatory provisions“.

²⁷³ *Bonomi*, Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts, Yearbook of Private International Law, vol. 10, 2008, p. 286.

²⁷⁴ *Kegel*, The Role of Public Law in Private International Law: German Report, Klein (ed.), Basle Symposium on the Role of Public Law in Private International Law, 1991, p. 60.

²⁷⁵ *Naon*, International Contract Law, "Lois de Police" and Self-applicating Rules: An Argentine Outlook, 19 Vortrage, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, 1983, pp. 5-19.

გამოყენებას ელოდნენ მხარეები (სუბიექტური კრიტერიუმით). ფაქტია, რომ მხარეთათვის ობიექტურად მოულოდნელი არ უნდა იყოს საერთაშორისო არბიტრაჟის (იმავე ეროვნული სასამართლოს) მიერ ხელშეკრულების შესრულების ადგილის იმპერატიული ნორმების გამოყენება, თუმცა სინამდვილეში (სუბიექტური კრიტერიუმით) ეს შესაძლოა ასე სულაც არ იყოს. ასეა თუ ისე, ფაქტია, რომ სასურველი არაა იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენება, რომელსაც მხარეები წინასწარ არ ელოდნენ, თუმცა ეს უკანასკნელი პრობლემა გაცილებით მცირდება, როდესაც საუბარია იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებაზე, რომელიც მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან.²⁷⁶

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ყველაფერი ისე მარტივად არ არის, როგორც ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს. ჯერ ერთი, სასამართლომ საქმის განხილვის დროს შეიძლება სულაც არ იცოდეს, თუ რომელ ქვეყანაში იქნება აღსასრულებელი მის მიერ შემდგომში გამოტანილი გადაწყვეტილება. ამისთვის საჭიროა, სასამართლომ წინასწარ იცოდეს, თუ რომელი მხარე გაიმარჯვებს, ეს კი, ხშირ შემთხვევაში, დამოკიდებულია ამა თუ იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენება-არგამოყენების საკითხზე.

ზემოთ ითქვა, რომ სასამართლომ უნდა გამოიყენოს იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, სადაც მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება უნდა იქნეს აღსრულებული. შესაძლოა, განდეს შეკრული წრე. წარმოუდგენელია, რა უნდა მოიმოქმედოს მოსამართლემ (არბიტრმა), როდესაც მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ერთდროულად რამდენიმე ქვეყანაში უნდა აღსრულდეს? რომელი ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს უნდა დაუჭიროს მან მხარი, როდესაც ისინი განსხვავებულად აწესრიგებენ სამართალურთიერთობას?

ასევე უნდა აღინიშნოს იმის შესახებაც, რომ მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას შეიძლება მოჰყვეს განსახილველი საქმის უფრო გართულება (პროცესის გაძვირება) და გარკვეული სახის გაურკვევლობის ელემენტების შეტანაც.

ძნელია ზემოთ განხილული პრობლემების გადასაწყვეტად პანაცეის პოვნა: არც მესამე ქვეყნების იმპერატიული ნორმების სრული იგნორირებაა შესაძლებელი (თუნდაც პრაქტიკული თვალსაზრისით) და არც მისი გამოყენებაა უპრიანი, სტაბილურობისა და მხარეთა კანონიერი მოლოდინის განცდის შესაძლო ხელყოფის გამო.

უპრიანი იქნება, საქართველოს სასამართლოებმა ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანიის სასამართლოების მსგავსი პოზიცია დაიკაონ: თუ ისინი საჭიროდ ჩათვლიან მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას, მაშინ მათ უნდა იმოქმედონ, ანუ გაითვალისწინონ უცხო ქვეყნის ნორმის სამართლებრივი ბუნება (საჯარო სამართლებრივია იგი თუ კერძო სამართლებრივი); დაადგინონ მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების მიზანი (მაგალითად, მოწოდებულია თუ არა იგი, დაიცვას

²⁷⁶ იქვე, გვ. 18.

შესაბამისი ქვეყნის კულტურული მემკვიდრეობა); მათი გამოყენება-არგამოყენების შედეგი (მაგალითად, საქართველოს სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს თუ არა იმ ქვეყანაში, რომლის იმპერატიული ნორმების გამოყენებაზეცაა მსჯელობა და სხვა), ანუ როგორც ეს გათვალისწინებულია რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-9 მუხლის III პუნქტით.²⁷⁷

7. მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონით

ისმება კითხვა, საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტით გათვალისწინებულ ნორმაში მესამე ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები ხომ არ იგულისხმება? შესაძლებელია კანონის ავტორებს სწორედ ეს პქონდათ მხედველობაში, მაგრამ ფაქტია, რომ ტექნიკური თუ სხვა, უცნობი მიზეზის გამო, ეს მათ არ გამოუვიდათ. აღნიშნული ნორმით გათვალისწინებულია შემდეგი:

„სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.“

თავიდანვე უნდა ითქვას, მსგავსი ნორმა არათუ გერმანიის სსკ-ში, არამედ არცერთ სხვა მოწინავე ქვეყნის კანონმდებლობასა და საერთაშორისო კონვენციაში არ მოიპოვება. მიზეზი მარტივია: ის შედეგი, რაც ამ ნორმის გამოყენებას შეიძლება მოჰყვეს, სხვა არაფერია, თუ არა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის სრული უარყოფა.

მაგალითი:

ქართულმა და ფრანგულმა საწარმომ პარიზში დადეს ხელშეკრულება, რომლის მოსაწესრიგებლადაც აირჩიეს აესტრიის „ნეიტრალური“ სამართალი. ამრიგად, გარიგებას არანაირი კავშირი აესტრიასთან არ აქვს (თუმცა რომც პქონოდა, ესეც საკმარისი არ იქნებოდა. ზემოაღნიშნული ნორმის მიხედვით, საჭირო იყო „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ არსებობა). აქედან გამომდინარე, საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტის მიხედვით, კონტრაქტენტთა შეთანხმება სამართლის არჩევის საკითხში ბათილად უნდა იქნეს ცნობილი, რადგან

²⁷⁷ აღსანიშნავია, რომ რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-9 მუხლის III პუნქტი კომპრომისული ვარიანტი იყო იმ ქვეყნების წარმომადგენლებს შორის, რომლებიც მხარს უჭერდნენ რომის 1980 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის I პუნქტის ანალოგიური ნორმის არსებობასა და გაერთიანებული სამეფოს (ბრიტანეთის) წარმომადგენლებს შორის, რომლებიც სამართალურთიერთობაში უფრო მეტი სიცხადის შეტანის მომხრეები იყვნენ, არ შეზღუდულიყო მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი. იხ.: *Harris, Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation*, Ferrari/Leible (eds.), *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, 2009, pp. 341.

ფაქტია, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მეტად საფრანგეთის ან საქართველოს მართლწესრიგთან არის დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, მხარეებმა უარყვეს ზემოთ ნახსენები სამართლებრივი სისტემების გამოყენება, რითაც უგულებელყვეს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმების გამოყენებაც. ამით კი დაირღვა საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტის იმპერატიული მოთხოვნა.

უფრო მეტიც, მხარეებს ნეიტრალური – ავსტრიული – სამართალი კი არა, ფრანგული სამართალიც რომ აერჩიათ, საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტის მიხედვით, საქართველოს სასამართლოებს მაინც ბათილად უნდა ეცნოთ ხსენებული დათქმა, რადგან ხელშეკრულება არა მხოლოდ საფრანგეთთან, არამედ საქართველოსთანაც მჭიდროდ იყო დაკავშირებული. ფრანგული სამართლის არჩევით კი უგულებელყოფილი იქნებოდა ქართული სამართლის იმპერატიული ნორმების გამოყენება.

ცხადია, პრობლემა მარტივად გადაწყდებოდა, თუ არ იარსებებდა ხსენებული ნორმა, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო დაეყრდნობოდა საქართველოს სსკ-ის მე-6 მუხლს, რომლის შესაბამისადაც; „ამ კანონის დებულებები არ ერცელდება საქართველოს იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას“.

ამრიგად, სსკ-ის მე-6 მუხლზე დაყრდნობით, სასამართლო ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გამოიყენებდა იმ ქვეყნის სამართალს, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს და დამატებით საქართველოს საერთაშორისო ხასიათის იმ იმპერატიულ ნორმებს (პირდაპირი მოქმედების ნორმებს), რომლის გამოყენებაც მოცემული სამართალურ-ეთიკის მიმართ საქართველოს კანონმდებლობით სავალდებულოა.

საუკუნის დასაწყისში კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში გავრცელებული იყო დოქტრინა, რომლის მიხედვითაც მხარეებს არ შეეძლოთ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა და თუკი ეს მაინც მოხდებოდა, მაშინ ასეთი დათქმა კი არ გაუქმდებოდა (საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტისაგან განსხვავებით), არამედ იგი განიხილებოდა მხარეთაგან ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციის სურვილად. ეს მოსაზრება, რომელიც XX საუკუნის დასაწყისში იყო გამოთქმული, ითვალისწინებდა მხოლოდ მატერიალურ-სამართლებრივი სახის ნების ავტონომიის პრინციპის განხორციელებას, რასაც ასევე ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრინციპი ეწოდება. როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღინიშნა, ზემოაღნიშნული მოსაზრებები, რომლებიც ნაწილობრივ მაინც ზღუდავდა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში, უარყოფილ იქნა.

სამწუხაროდ, საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლი III პუნქტით, არათუ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად რომელიმე

ქვეყნის სამართლის არჩევაა შეზღუდული, არამედ ასევე კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციის შესაძლებლობაც. ასეთი რამ კი არცერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში არ მომხდარა (მათ შორის არც საბჭოთა კავშირში).

ხსენებული ნორმის „წარუმატებლობა“ იქიდანაც ჩანს, რომ საუბარია არა მაინცდამაინც საქართველოს იმპერატიული ნორმების გათვალისწინებაზე, არამედ ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებზე.

მაგალითი:

უზბეკმა და აზერბაიჯანელმა კომერსანტებმა ხელშეკრულება დადეს ბაქოში, გარიგება კი საქართველოს სამართალს და სასამართლო იურისდიქციას დაუქვემდებარეს. საქართველოს სასამართლომ ასეთ შემთხვევაში მსოფლიოში უპრეცედენტოდ კურიოზული გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს და იმის ნაცვლად, რომ ქართული სამართალით მოაწესრიგოს სამართალურთიერთობა (არადა, ყველა ქვეყნის სასამართლო მიდრეკილია, საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ, თუკი ამის შესაძლებლობა აქვთ, თავიანთი სამართალი გამოიყენონ), პირიქით, უნდა „დატუქსოს“ მხარეები ქართული სამართლის არჩევისთვის და გააუქმოს ასეთი დათქმა, ვინაიდან მხარეებმა გვერდი აუარეს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულ აზერბაიჯანის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.

ისმება კითხვა, საიდან გაჩნდა საქართველოს სსკ-ში ასეთი, ცოტა არ იყოს უცნაური სახის, ნორმა, თუკი მას არცერთი მოწინავე (თუ არამოწინავე) ქვეყნის თანამედროვე კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს? შესაძლოა, პასუხი უნდა ვეძიოთ სოციალისტური ჩეხოსლოვაკიის 1948 წლის, დიდი ხნის წინ შეცვლილ, საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში. კერძოდ, ამ კანონის მე-9 მუხლის მიხედვით, მხარეთა შეთანხმება სამართლის არჩევის საკითხში იქნებოდა ნამდვილი, თუ ამით არ ხდებოდა იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმების იგნორირება, რომელზეც იქნებოდა დაქვემდებარებული მოცემული ხელშეკრულება, თუკი მხარეები კომპეტენტური სამართლის არჩევისგან შეიკავებდნენ თავს. ეს იყო იმ დოქტრინის გამოძახილი, რომელიც მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას განიხილავდა როგორც მატერიალურსამართლებრივი ხასიათის მქონე მოვლენას. ამ დოქტრინის თანახმად, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის წინაპირობა უნდა იყოს ის მართლწესრიგი, რომელიც ობიექტური კრიტერიუმით უნდა იქნეს დადგენილი. ჩეხოსლოვაკიის კანონის მე-9 მუხლიდან გამომდინარეობდა, რომ მოსამართლეს უნდა დაედგინა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი ექვემდებარება გამოყენებას და შემდეგ ემსჯელა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის რეალიზაციაზე. სხვა სიტყვებით, მოსამართლეს უნდა ეხელმძღვანელა ობიექტური საკოლიზო კრიტერიუმით, რათა დაედგინა ე.წ. პირველადი სტატუსი, რომელიც დამოუკიდებელი იყო მხარეთა ნებისგან. მხოლოდ ამის შემდეგ მოსამართლეს შეეძლო გადაწყვიტა საკითხი იმის შესახებ, ხომ არ

ეწინააღმდეგებოდა მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი მის მიერ დადგენილი პირველადი სტატუტის (სამართლებრივი სისტემის) იმპერატიულ ნორმებს.²⁷⁸

ეს თეორია პირველად აისახა ავსტრიის 1913 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონპროექტში.²⁷⁹ მან გავლენა მოახდინა ზოგიერთი ქვეყნის პრაქტიკაზე და მას დასავლეთის ქვეყნების ზოგიერთი ავტორიც ემხრობოდა, თუმცა, საბოლოოდ, ეს პოზიცია გაზიარებულ არ იქნა და თვით ჩეხოსლოვაკიის იურიდიულ ლიტერატურაში გააკრიტიკეს, სადაც სამართლიანად აღინიშნა, რომ იგი მოსამართლეს აკისრებდა იმდენად დიდ ტვირთს, რომლითაც შეუძლებელი იყო, ხელი შეწყობოდა სასამართლო პრაქტიკის სტაბილურობასა და ჩეხოსლოვაკიის საგარეო საეკონომიკური ინტერესებს. ჩეხოსლოვაკიის 1963 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონით ხსენებული დოქტრინა არ იქნა გათვალისწინებული. მხარეთა მიერ კომპეტენტური სამართლის არჩევა დასაშვები გახდა ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე, თუკი ამით არ ირღვეოდა „ლექს ფორის“ საჯარო წესრიგი.²⁸⁰

ნათელია, რომ არც ქართველი კანონმდებლის და არც კანონპროექტის ავტორების ნამდვილი მიზანი არ იყო მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის შეზღუდვა. ფაქტია, აქ დაშვებულია აშკარა ხარვეზი, რომლის გამოსწორებაც აუცილებელია. ამ პრობლემის გამოსასწორებლად კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სრულიად საკმარისია საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტის გაუქმება, რადგან ამავე კანონის მე-6 მუხლით წესრიგდება ყველა ის საკითხი, რომლებზეც ზემოთ იყო მითითებული.

8. „ლექს ფორის“ საჯარო წესრიგის ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია

საჯარო წესრიგის შესახებ მრავალი თეორია არსებობს და იგი ცალკე კვლევის საგანია. წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნება მხოლოდ ის საკითხები, რაც უშუალოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ საჯარო წესრიგის ნორმების გამოყენებას შეეხება.

ზოიძე საჯარო წესრიგის ცნებას შემდეგნაირად განმარტავს: „მასში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპები, როგორებიცაა: საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მეწარმეობის თავისუფლებანი და ა.შ. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილახება არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ

²⁷⁸ Луиц, Международное частное право, Особенная часть, 1975, с. 201-202.

²⁷⁹ იქვე, 202.

²⁸⁰ იქვე, 202-203.

იგი ვნებას აყენებს, პირველ რიგში, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს“.²⁸¹

ცხადია, ავტორი აქ გულისხმობს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის IV პუნქტითა და 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ ნორმებს.²⁸² თუმცა საქართველოს სსკ-ით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის ნორმების მოქმედების სფერო შემოიფარგლება არა მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპების დაცვით, არამედ ასევე საჯარო სამართლის (მაგალითად ადამიანის ძირითადი უფლებების, მათ შორის პოლიტიკური უფლებების) დაცვით.

ამრიგად, საჯარო წესრიგის ნორმები მოწოდებულია დაიცვას სასამართლოს ქვეყნის მართლწესრიგი უცხო ქვეყნის იმ სამართლებრივი ნორმების მოქმედებისგან, რომლებიც ფუნდამენტურად შეუთავსებელია მასთან, ეკონომიკური, მორალური თუ პოლიტიკური ფაქტორებიდან გამომდინარე. სასამართლო მოწოდებულია, უზრუნველყოს თავისი ქვეყნის ზემოთ აღნიშნული ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპების ხელშეუხებლობა, ყოველგვარი გამოწვევის გარეშე. სწორედ ასეთი მიდგომაა გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის მე-5 მუხლით:

„საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს“.²⁸³

ზემოაღნიშნული ნორმა მოწოდებულია დაიცვას საქართველოს ფუნდამენტური (ძირითადი) სამართლებრივი პრინციპები,²⁸⁴ რომლებიც შეიძლება ხელყოფილ იქნეს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენების შედეგად. ყურადღება, ძირითადად, აქ გამახვილებულია არა რომელიმე უცხო ქვეყნის ნორმის წინააღმდეგ, არამედ იმ შედეგის დადგომის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ასეთი ნორმის გამოყენებას მოჰყვება.

ზემოთ აღნიშნული მოსაზრება პირდაპირ აისახა გერმანიის სსკ-ის მე-6 მუხლში, რომლის მიხედვითაც:

„უცხო სამართლის ნორმა არ გამოიყენება, თუ მისი გამოყენება გამოიწვევს ისეთ შედეგს, რომელიც შეუთავსებელია გერმანული სამართლის ძირითად პრინციპებთან. განსაკუთრებით არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იგი, თუ შეუთავსებელია ძირითად უფლებებთან“.²⁸⁵

²⁸¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 1999, გვ. 178.

²⁸² სხვა საკითხია, კონკრეტულად საერთოდ რამდენად მართებულია საჯარო წესრიგის პრინციპის ასახვა სამოქალაქო კოდექსში, როდესაც იგი აშკარად საკოლიზო სამართლის ინსტიტუტია.

²⁸³ იხ. აგრეთვე სსკ-ის 68-ე მუხლის II პუნქტი.

²⁸⁴ იხ.: *ლილეუაშვილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 42.

²⁸⁵ *Жильцов/Муранов* (ред.), *Международное частное право, Иностранное законодательство*, 2001, с. 271.

ამრიგად, ქართული და გერმანული ნორმები შინაარსობრივად მსგავსია. ამავე დროს, გერმანული ნორმა „ძირითად სამართლებრივ პრინციპებზე“ უფრო მეტად ყურადღებას ამახვილებს „ძირითადი უფლებების“ ხელშეუხებლობაზე. ეს განპირობებულია იმით, რომ საერთაშორისო თანამშრომლობის ინტერესები მოითხოვს, ეროვნულმა სასამართლოებმა რაც შეიძლება ნაკლებად გამოიყენონ საჯარო წესრიგის პრინციპი, თუკი, ცხადია, ამისთვის ძალიან მნიშვნელოვანი საფუძველი არ არსებობს.

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული კანონმდებლობა ამ საკითხს წარსულში სხვაგვარად აწესრიგებდა. იგი ვრცლად განმარტავდა საჯარო წესრიგის პრინციპს. ზემოაღნიშნულმა ნორმამ 1986 წელს შეცვალა ძველი „სავინისული“ ნორმა, რომლის მიხედვითაც უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმები არ გამოიყენება, თუკი ისინი „ეწინააღმდეგებიან კეთილ ზნეს და გერმანიის სამართლის მიზნებს“. ადრინდელი ნორმა ძალზე ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებდა სასამართლოებს, რათა მათ საჭიროების შემთხვევაში გამოეყენებინათ საჯარო წესრიგის დათქმა, თუკი ჩათვლიდნენ, რომ საფრთხე ემუქრებოდა „გერმანიის სამართლის მიზნებს“.

ყველაზე ხშირად გერმანიის სასამართლოები საჯარო წესრიგის პრინციპს იყენებდნენ პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ე.წ. საეალუტო დაეებთან დაკავშირებით. საინტერესოა, რომ დროთა განმავლობაში გერმანიის სასამართლოები სულ უფრო იშვიათად იყენებდნენ საჯარო წესრიგის პრინციპს, ვინაიდან მათ ცხადად გააცნობიერეს, რომ ამას მოითხოვდა საერთაშორისო საეალო ბრუნვის ინტერესები. ჯერ კიდევ 1918 წელს გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ განაცხადა, რომ საჯარო წესრიგის დათქმა არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული ყველა შემთხვევაში, როდესაც უცხო ქვეყნის ნორმები ეწინააღმდეგებოდა გერმანიის იმპერატიულ ნორმებს, არამედ იგი უნდა გამოყენებულიყო მხოლოდ მაშინ, როდესაც პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ შეხედულებებს შორის, რომლებსაც შესაბამისად ემყარებოდა გერმანიისა და უცხო ქვეყნის სამართალი, იმდენად დიამეტრულად შეუთავსებელი პოზიცია პქონდათ ერთმანეთთან, რომ უცხო ქვეყნის ნორმების გამოყენებას შეეძლო შეერყია გერმანიის პოლიტიკური და სოციალური ცხოვრების საფუძველები.²⁸⁶

ამრიგად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკამ დროთა განმავლობაში ვიწროდ განმარტა საჯარო წესრიგის დათქმა, მოგვიანებით კი, როგორც ზემოთ ითქვა, შესაბამისი ცვლილებები განხორციელდა გერმანულ კანონმდებლობაშიც.

საერთაშორისო კონვენციებითა და ეროვნული კანონმდებლობით, საჯარო წესრიგის დათქმა რაც შეიძლება იშვიათად უნდა იქნეს გამოყენებული და ისიც მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში,

²⁸⁶ 1918 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება, 93 ERGZ 182, ციტირებულია: *Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража*, 1996, с. 29-30.

როდესაც უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება ეწინააღმდეგება „ლექს ფორის“ ფუნდამენტური სამართლის პრინციპებს. სწორედ ამგვარადაა ეს საკითხი გადაწყვეტილი რომის კონვენციით და რეგლამენტ „რომი – I“-ით.

რომის კონვენციის მე-16 მუხლით გათვალისწინებულია შემდეგი: „რომელიმე ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენებაზე უარის თქმა, გათვალისწინებული წინამდებარე კონვენციით, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მისი გამოყენება აშკარად შეუთავსებელი იქნება სასამართლოს ადგილსამყოფელი ქვეყნის საჯარო წესრიგთან“.²⁸⁷

პრაქტიკაში საჯარო წესრიგის დათქმის გამოყენება შეიძლება შემდგენილად იქნეს წარმოდგენილი: საქართველოს სასამართლო მას შემდეგ, რაც სახელმწიფოებო სამართალურთიერთობაში უცხოურ ელემენტს აღმოაჩენს, დახმარებისთვის მიმართავს საქართველოს სსსკ-ს. თუ ამ უკანასკნელმა მიუთითა, რომ ხელმწიფოების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართალი და არა „ლექს ფორი“, მაშინ სასამართლო მხედველობაში მიიღებს იმ შედეგს, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენებას. თუ შედეგი შეუთავსებელი იქნება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან, მაშინ სასამართლო მათ არ გამოიყენებს.

იხსება კითხვა, თუ სასამართლო არ გამოიყენებს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმებს, მაშინ როგორ უნდა გადაწყდეს ეს საკითხი?

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება გამოიწვევს ისეთ შედეგს, რომელიც შეუთავსებელია გერმანიის სამართლის ძირითად პრინციპებთან, მაშინ არსებული ხარვეზი უნდა შეივსოს იმავე უცხო ქვეყნის სხვა ანალოგიური ნორმების გამოყენებით, რომლებიც უკვე აღარ იქნება შეუთავსებელი გერმანული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან, და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ნორმების დადგენაც შეუძლებელია, გამოიყენებულ უნდა იქნეს გერმანული სამართალი.²⁸⁸

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ამ მხრივ არაერთგვაროვანია: ზოგიერთ საქმეში გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართლის სხვა „მოდულიზირებული“ ნორმები, ზოგ შემთხვევაში კი „ლექს ფორი“.²⁸⁹

ქვეყანათა უმეტესობა ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, თუკი უცხო ქვეყნის ნორმების გამოყენებას მოჰყვება „ლექს ფორის“ საჯარო წესრიგის ხელყოფა. თუმცა არსებობს

²⁸⁷ შინაარსობრივად ანალოგიური ნორმაა გათვალისწინებული რეგლამენტ „რომი – I“-ით (21-ე მუხლი).

²⁸⁸ Dickson, *The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany*, 34 ICLQ. 1985, p. 242.

²⁸⁹ იხ.: Kéty/Tormann, *Международное договорное и хозяйственное право, Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии*, 2001, с. 233.

გამონაკლისებიც, მაგალითად, პორტუგალია საკანონმდებლო წესით განსხვავებულად წყვეტს ამ საკითხს, კერძოდ, 1966 წლის სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლის მიხედვით:

„1. არ გამოიყენება საკოლიზიო ნორმის მიერ მითითებული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები, თუკი მათი გამოყენება დაარღვევს პორტუგალიის სახელმწიფოს საერთაშორისო საჯარო წესრიგის ფუძემდებლურ პრინციპებს.

2. ასეთ შემთხვევაში გამოიყენება კომპეტენტური უცხო ქვეყნის სამართლის სხვა შესაფერისი ნორმები, ან სუბსიდიურად, პორტუგალიის შინა სამართლის ნორმები“.²⁹⁰

ანალოგიურ ნორმას შეიცავს იტალიის 1995 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მე-16 მუხლის II პუნქტი.²⁹¹

ისმება კითხვა, როგორ წყდება ან როგორ უნდა გადაწყდეს აღნიშნული საკითხი ქართული სამართლის მიხედვით?

პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლისაგან განსხვავებით, საქართველოს სკსკ-ის მე-5 მუხლით ეს საკითხი არაა დაკონკრეტებული. ამავე დროს, ჯერჯერობით არც სასამართლო პრაქტიკა არსებობს.²⁹²

სკსკ-ის მე-5 მუხლში კონკრეტულად ნათქვამია: „...საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება“. ცხადია, სასამართლო ვალდებულია, აღნიშნული ნორმის შეფარდებისას მიმართოს ახსნა-განმარტების მეთოდს.²⁹³ საკითხისადმი აკადემიური მიდგომის შემთხვევაში, იგი უნდა გადაწყდეს შემდეგნაირად: თუკი მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად არჩეული უცხო ქვეყნის სამართლის ესა თუ ის მატერიალური ნორმა წინააღმდეგობაში მოვა საქართველოს „ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან“. ეს სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი იგნორირებულ იქნეს და სასამართლომ ავტომატურად თავისი ქვეყნის სამართალი გამოიყენოს. ცხადია, უცხო ქვეყნის სამართალში შეიძლება არსებობდეს ისეთი ნორმებიც, რომლებიც ადეკვატურად

²⁹⁰ პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული საკოლიზიო სამართლის ნორმების ამონარიდების არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: Житыхов/Муратов (ред.), Международное частное право, Иностранное законодательство, 2001, с. 479-490.

²⁹¹ იხ.: Mosconi, Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules, 217 Hague Recueil, 1989-V, p. 109.

²⁹² საქართველოს უზენაეს სასამართლოს აქვს პრაქტიკა უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საქმეების მიმართ საჯარო წესრიგის დათქმის გამოყენებასთან დაკავშირებით, მაგრამ ამ საკითხების განხილვა სცილდება წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს.

²⁹³ იხ. კრიპერი, კანონის ინტერპრეტაცია როგორც მოსამართლეების მიერ გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1999, მესამე კვარტალი, გვ. 69-74.

მოაწესრიგებენ ხელშეკრულებას და, ამავე დროს, წინააღმდეგობაში არ მოუვლენ ქართული სამართლის საჯარო წესრიგთან.²⁹⁴

პირველეს ყოვლისა, სასამართლო „ექს ოფიცო“ ვალდებულია, მიიღოს ყველა საჭირო ზომა უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების არსის დასადგენად. შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით. სასამართლოს ეს ვალდებულება იმპერატიულია და განსაზღვრული საქართველოს სსკ-ის მე-3 მუხლის I პუნქტით. თუკი იგი ვერ მოიძიებს უცხო ქვეყნის სამართლის ისეთ ნორმებს, რომლებიც მოწოდებულია მსგავსი სამართალურთიერთობის მოსაწესრიგებლად და რომლებიც, ამავე დროს, წინააღმდეგობაში არ მოუვლენ საქართველოს „ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან“, სასამართლომ მხოლოდ მაშინ არ უნდა მიიღოს მხედველობაში მხარეთა მიერ გაკეთებული არჩევანი და უნდა გამოიყენოს „ლექს ფორის“ მატერიალური ნორმებიც.²⁹⁵

ცხადია, საბოლოო სიტყვა სასამართლო პრაქტიკაზეა. მოსამართლის გადასაწყვეტია, მოახდინოს მხარეთა ნების იგნორირება და, შესაბამისად, გამოიყენოს „ლექს ფორი“, თუ ჯერ ეცადოს დაადგინოს უცხო ქვეყნის სამართლის სხვა ნორმების არსებობა, რომლებიც ადეკვატურად მოაწესრიგებენ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ფაქტობრივ გარემოებებს. თუკი ისინი კელავ წარმატებით ვერ წააბარებენ ქართული საჯარო წესრიგის მიერ „მოწყობილ გამოცდას“, ანუ ისევ წინააღმდეგობაში მოუვლენ ქართული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან, მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული „ლექს ფორი“.

²⁹⁴ ანალოგიური მოსაზრება იყო გამოთქმული საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაშიც. კერძოდ, *ლევითინი* თვლიდა, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის უარყოფა უცილობლად არ იწვევს „ლექს ფორის“ გამოყენებას. სასამართლოს ასეთ შემთხვევაში შეუძლია გამოიყენოს იმავე უცხო ქვეყნის სხვა მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმა. სასამართლო ვალდებულია, არსებული მდგომარეობიდან გამონახოს საუკეთესო გამოსავალი და, უპირველეს ყოვლისა, შეძლებისდაგვარად იმოქმედოს იმავე უცხო ქვეყნის სამართლის ფარგლებში. იხ.: *Левитин, Вопросы публичного порядка в международном частном праве, Проблемы международного частного права, 1960, с. 228.* ციტირებულია: *Кудашкин, Актуальные вопросы международного частного права, 2004, с. 22,* ასევე მითითებით, რომ ეს მოსაზრება ვერ აისახა საბჭოთა კანონმდებლობაში.

²⁹⁵ „ლექს ფორის“ საპროცესო სამართალს სასამართლოები ნებისმიერ შემთხვევაში იყენებენ, მიუხედავად იმისა, საკოლიზო კანონმდებლობის მიხედვით თუ რომელი ქვეყნის მატერიალური სამართალი ექვემდებარება გამოყენებას.

9. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ნორმები და მხარეთა ნების ავტონომია

ზემოთ განხილულ იქნა საჯარო წესრიგის შესახებ კონცეფცია მისი ტრადიციული გაგებით, რომელსაც სხვაგვარად ეროვნულ საჯარო წესრიგს უწოდებენ.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ასევე არსებობს ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ნორმები, რომელთაც სხვაგვარად „ჰუმპარიტად საერთაშორისო“ საჯარო წესრიგის ნორმებსაც უწოდებენ.

ეს უკანასკნელნი თავიანთ წარმოშობას და შემდგომ განვითარებას საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟებს უნდა უმაღლოდნენ. მათ არავითარი კავშირი არ აქვთ ეროვნულ საჯარო წესრიგის ნორმებთან. ამ დოქტრინის მომხრეები²⁹⁶ აცხადებენ, რომ ტრანსნაციონალური საერთაშორისო საჯარო წესრიგი – ეს არის საერთაშორისო თანამეგობრობის ფუნდამენტური სტანდარტები, რომლებიც მოიცავს „უნივერსალურ სამართლიანობას“, საერთაშორისო საჯარო სამართლის იმპერატიულ ნორმებს²⁹⁷ და ცივილიზებული ერებისათვის ცნობილ ზოგად პრინციპებს მორალისა და საჯარო წესრიგის შესახებ.²⁹⁸ ერთ-ერთი ძირითადი მოსაზრება ამ პრინციპის არსებობის სასარგებლოდ ისაა, რომ იგი ეწინააღმდეგება მხარეთა მცდელობას, გვერდი აუარონ სუვერენული ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის პრინციპის სარგებლიანობა გამოიხატება იმით, რომ იგი ნებისმიერი სასამართლოსაგან მოითხოვს, პატივი სცეს უცხო ქვეყნის ეროვნულ (ფართო გაგებით) საჯარო წესრიგს. სხვაგვარად რომ ითქვას, იგი მოითხოვს ქვეყნების ურთიერთთანამშრომლობას, რათა დაცულ იქნეს მათი საერთო ღირებულებები და, შესაბამისად, არ მიეცეს იურიდიული ძალა ისეთ გარიგებებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან კონკრეტული ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს.

ზემოთ ითქვა, რომ ტრანსეროვნული საჯარო წესრიგის კონცეფციას ფართოდ იყენებს საერთაშორისო არბიტრაჟები. ეს არც არის გასაკვირი, რადგან ისინი, სასამართლოებისაგან განსხვავებით, არ არიან შეზღუდული რომელიმე ეროვნული სამართლის (მაგალითად „ლექს ფორი“) გამოყენებით. ამიტომ იქ ნოყიერი ნიადაგი არსებობს ასეთი კოსმოპოლიტური კონცეფციის არსებობისა და განვითარებისათვის.

²⁹⁶ *Lalive*, *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*, in *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, p. 257-318; *Dolinger*, *World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws*, 17 *Texas ILJ*, 1982, no. 2, pp. 167-193.

²⁹⁷ *jus cognes*.

²⁹⁸ *Berger*, *The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective*, 12 *Fordham ILJ*, 1989, p. 642.

მთავარი განსხვავება ეროვნულ (ტრადიციულ) და ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგს შორის არის ის, რომ პირველის მიზანია, დაიცვას სასამართლო ქვეყნის სამართლის („ლექს ფორი“) ფუნდამენტური პრინციპები, ხოლო მეორე მოწოდებულია, დაიცვას ის ღირებულებები, რაც საერთოა მოწინავე კაცობრიობისათვის (ანუ ცივილიზებული ერებისათვის). როდესაც საქმეს იხილავს ეროვნული სასამართლო, მაშინ არანაირი თეორიული პრობლემა „ლექს ფორის“ საჯარო წესრიგის ნორმების გამოყენების საკითხში (თუკი ამის საჭიროება დადგება) არ წარმოიშობა. სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც საქმეს იხილავს საერთაშორისო არბიტრაჟი, რომელსაც არ გააჩნია „სამშობლო“ – არც „ლექს ფორი“ და არც „არბიტრაჟის ადგილმდებარეობის სამართალი“²⁹⁹ ახდენს საქმის განხილვაზე არსებით გავლენას.³⁰⁰ საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში იშვიათად თუ მიიღება ისეთი გადაწყვეტილება, როდესაც ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის გამოყენება შეიზღუდა ან გამოირიცხა მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი ეწინააღმდეგებოდა იმ ქვეყნის საჯარო წესრიგს, სადაც დავის საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობდა.³⁰¹

ბოლო დროს საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში სულ უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა არა რომელიმე ერთი კონკრეტული ქვეყნის საჯარო წესრიგის ნორმების გამოყენებას, არამედ, ე.წ. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის პრინციპის გამოყენებას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამ უკანასკნელის მიზანია, დაიცვას საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესები. შეიძლება ითქვას, რომ ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგს უკავია, სულ ცოტა, ისეთივე მნიშვნელოვანი ადგილი საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოების პრაქტიკაში, როგორიც „ლექს ფორის“ ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკაში. იგი ავალდებულებს არბიტრებს, გამოიყენოს მხარეთა მიერ უარყოფილი (გვერდავლილი) იმპერატიული ნორმები, რომლებიც იცავენ არა მარტო კონკრეტული ქვეყნის, არამედ მთლიანად საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესებს.

ერთ-ერთ საქმეში საერთაშორისო არბიტრაჟმა მიიწინაა, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მხარეთა ყოფილი იუგოსლავიის საეალუტო წესების გვერდის ავლა ეწინააღმდეგება არა მარტო მოცემული ქვეყნის ინტერესებს, არამედ ასევე ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის ფუნდამენტურ პრინციპებს. საერთაშორისო არბიტრაჟმა თავისი გადაწყვეტილება დაასაბუთა არა კონკრეტული ქვეყნის საჯარო წესრიგის დარღვევის ფაქტის გამო, არამედ იმ საჯარო

²⁹⁹ *lex loci arbitrii*.

³⁰⁰ *Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража*, 1996, с. 32.

³⁰¹ იქვე. გვ. 32-33.

წესრიგის დარღვევის გამო, რომელიც საერთოა ყველა ქვეყნისა და ყველა სამართლებრივი სისტემისთვის.³⁰²

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო სასამართლო-ს³⁰³ ერთ-ერთი საქმის მიხედვით, ინდოელ მოსარჩელესა და პაკისტანელ მოპასუხეს შორის შეეცარიელმა პროფესორმა ლალიემა (საქმის განმხილველმა ერთადერთმა არბიტრმა) უარყო პაკისტანის საჯარო წესრიგის ნორმების გამოყენება. მან განაცხადა: მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ამჟამად ინდოეთსა და პაკისტანს შორის საომარი მდგომარეობაა, მას არანაირი კავშირი არა აქვს პაკისტანური ბანკის მიერ საგარანტიო თანხის გადაუხდელობასთან, ინდური კომპანიის სასარგებლოდ. მართალია, თუ საქმეს განიხილავდა თვით პაკისტანის სასამართლო, მაშინ იგი თავისი ქვეყნის სპეციალურ კანონმდებლობაზე (რომელიც მტრულ სახელმწიფოსთან ურთიერთობას კრძალავს და, აქედან გამომდინარე, მხარეთა მიერ ინდური სამართლის არჩევასაც ბათილად მიიჩნევდა) დაყრდნობით გამოიყენებდა პაკისტანის საჯარო წესრიგის ნორმებს, მაგრამ „არბიტრაჟის ბუნება და საქმის საარბიტრაჟო განხილვის ნეიტრალურობა გარდაუვლად აიძულებს არბიტრს, არ გაითვალისწინოს ზოგიერთი ფაქტორი, რომლებიც არ არის, ან შეიძლება იყოს სავალდებულო კრიტერიუმი მხოლოდ კონკრეტული ეროვნული მართლწესრიგისთვის“.³⁰⁴

ამრიგად, არბიტრმა არ გამოიყენა პაკისტანის სამართლის საჯარო წესრიგის ნორმები, ვინაიდან იგი არ იყო ხელშეკრულების მომწვესრიგებელი სამართლის ნაწილი (მხარეებმა ინდური სამართალი აირჩიეს) და თავისი ბუნებით არ იყო ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგის ნორმები.

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო სასამართლო-ს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში შეეძმა არბიტრმა ლაგერგრენმა, ე.წ. ტრანსაციონალური საჯარო წესრიგის პრინციპების დარღვევის გამო, არ ცნო მხარეთა განზრახვა არა მხოლოდ სამართლის არჩევის საკითხში, არამედ თვით სადავო საქმის არბიტრაჟისთვის გადაცემის საკითხშიც. საქმის მიხედვით, ბრიტანულმა კომპანიამ, რომელმაც მონაწილეობა მიიღო არგენტინის მთავრობის მიერ მოწყობილ საერთაშორისო ტენდერში ბუენოს-აირესისათვის ელექტროენერგიის მიწოდების გაფართოების მიზნით, გარიგება დადო ადგილობრივ კერძო პირთან, რომელმაც თავის თავზე აიღო სატენდერო პროცედურულ საკითხებთან დაკავშირებული გარკვეული ვალდებულება. საქმის საარბიტრაჟო

³⁰² ICC Award 2930/1982; Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, 1978, p. 120.

³⁰³ ICC, იხ.: წერიალაშვილი, უნსიტრალის მოდელური კანონის როლი საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის განვითარების საქმეში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1999, №1, გვ. 53.

³⁰⁴ ICC №1110 1963 წ; იხ.: Мосс, Автономия воли в практике международного арбитража, 1996, с. 34.

განხილვის დროს წარმოდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად გაირკვა, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი პუნქტი ითვალისწინებდა ქრთამის მიცემას არგენტინის თანამდებობის პირებისათვის, რაც საწინდარი იქნებოდა ბრიტანული კომპანიის „გამარჯებისა“ მოსალოდნელ ტენდერში. არბიტრმა თავის გადაწყვეტილებაში განაცხადა: „არ შეიძლება უარყოფით ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებული სამართლის საერთო პრინციპების არსებობა, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულებები, რომლებიც მნიშვნელოვნად არღვევენ ზნეობას და ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგს, მიიწინეა უკანონოდ ან, სულ მცირე, არ ექვემდებარება სავალდებულო შესრულებას, რის გამოც არ შეიძლება მათი სანქცირება სასამართლოების ან არბიტრაჟების მიერ“.³⁰⁵ კორუფციასთან დაკავშირებით არბიტრმა აღნიშნა, რომ იგი „საერთაშორისო ბიოტეხნოლოგიების, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობას და საერთაშორისო (ტრანსნაციონალურ) საჯარო წესრიგს, რომელსაც იზიარებს მსოფლიოს თანამეგობრობა“.³⁰⁶

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ განხილულ კონცეფციას უფრო დოქტრინული დატვირთვა აქვს, პრაქტიკაში კი საკმაოდ რთულია განისაზღვროს, რომელი ქვეყნის საჯარო წესრიგის ნორმებშია ასახული არა მხოლოდ მოცემული ქვეყნის, არამედ ასევე საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესები. საერთოდ ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ნორმების დადგენა არცთუ ისე ადვილი საქმეა, ეს უფრო შეფასების საკითხია, რის გამოც ერთი და იმავე საქმიდან შესაძლოა სხვადასხვა არბიტრმა განსხვავებული დასკვნა გამოიტანოს.

10. განსხვავება საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ (პირდაპირი მოქმედების) ნორმებს შორის

ყოველივე ზემოთქმულის შემდეგ შეიძლება დაისვას შეკითხვა – რა განსხვავებაა ტრადიციულ (ნეგატიურ) საჯარო წესრიგის პრინციპსა და პირდაპირი მოქმედების ნორმებს (ანუ პოზიტიური საჯარო წესრიგის ნორმებს) შორის? განსხვავება ასეთია:

1. პირდაპირი მოქმედების ნორმები გამოიყენება, მიუხედავად იმ ფაქტისა, თუ რაა გათვალისწინებული „ლექს ფორის“ საკოალიზიო სამართლით. მისი გამოყენების საკითხი მანამდეა უკვე გადაწყვეტილი, სანამ სასამართლოს წინაშე დადგება საკოალიზიო სამართლის ნორმების გამოყენების საკითხი.

პირდაპირი მოქმედების ნორმები გამოიყენებულ უნდა იქნეს, მიუხედავად იმისა, შეიცავს თუ არა სამართალურთიერთობა უცხოურ

³⁰⁵ იქვე.

³⁰⁶ იქვე, გვ. 35; აგრეთვე იხ.: *Baniassadi*, Do mandatory rules of public law limit choice of law in international commercial arbitration? *International Tax & business lawyer* 1992, vol. 10:59, p. 80-81.

ელემენტს, ვინაიდან იგი მხოლოდ „საკუთარი თავის გამოყენებას“ ითვალისწინებს. ამის საპირისპიროდ საჯარო წესრიგის კონცეფცია მტრულადაა განწყობილი უცხო სამართლის ნორმის გამოყენების მიმართ (უფრო სწორად, იმ შედეგის მიმართ, რაც მის გამოყენებას შეიძლება მოჰყვეს) და მოწოდებულია, „დაბლოკოს“ მისი გამოყენება. პირდაპირი მოქმედების ნორმები კი „ნეიტრალურნი“ არიან უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენების მიმართ.

2) საჯარო წესრიგის კონცეფცია გამოხატავს მოცემული ქვეყნის ფუნდამენტურ სამართლებრივ (მათ შორის, მორალურ) პრინციპებს, მაშინ როდესაც პირდაპირი მოქმედების ნორმები შესაძლოა გამოხატავდეს არა ასეთ ინტერესებს, არამედ მხოლოდ კონკრეტული (მაგალითად: სოციალური, დაზღვევის, ეკონომიკური) სახის ინტერესებს. სიმართლისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად ძნელია ზღვრის გაელება, თუ სად მთავრდება კონკრეტული ინტერესები და სად იწყება მოცემული ქვეყნის ფუნდამენტური ინტერესები.

3) პირდაპირი მოქმედების ნორმების გამოყენებას მოჰყვება ხელშეკრულების „გახლეჩა“: ერთი მხრივ, სამართალური თვითობის ნაწილის მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული სასამართლო ქვეყნის ან სხვა „დაკავშირებული“ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები, ხოლო ხელშეკრულების დანარჩენი, უმეტესი ნაწილის მიმართ მხარეთა მიერ არსებული სამართალი.

ამის საწინააღმდეგოდ როდესაც გამოიყენება საჯარო წესრიგის კონცეფცია, ხელშეკრულების „გახლეჩა“ გამოირიცხულია, ვინაიდან იგი ან მთლიანად უარყოფს უცხო სამართლის გამოყენებას და მის ნაცვლად მხოლოდ „ლექს ფორი“ გამოიყენება, ან, როგორც ეს გერმანული დოქტრინით (ასევე პორტუგალიისა და იტალიის კანონმდებლობით) არის გათვალისწინებული, გამოსაყენებლად მიუღებელი უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები იცვლება იმავე ქვეყნის სხვა ანალოგიური ნორმებით, რომლებიც წარმატებით ჩააბარებენ გერმანიის საჯარო წესრიგის მიერ „მოწყობილ გამოცდას“. ამ შემთხვევაშიც, ხელშეკრულების მიმართ მხოლოდ ერთი სამართლებრივი სისტემა იქნება გამოყენებული.

როგორც სამართლიანად აღნიშნა *ჯეკსონმა*, იმპერატიული ნორმები „სელექციური“ პროცესის ნაწილია, საჯარო წესრიგის ნორმები კი „გამორიცხვის“ პროცესი³⁰⁷.

საჯარო წესრიგის პრინციპი უფრო ძლიერია, ვიდრე პირდაპირი მოქმედების ნორმები – პირველს შეუძლია უცხო სამართლის იმპერატიულ ნორმებზე „გადაძალოს“, მეორეს კი – არა.

³⁰⁷ Jackson, Mandatory Rules, Rules of “Orde Public”, North, (ed), Contract Conflicts, The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, A comparative Study, 1982, p.62.

IX. „სუსტი მხარის“ ინტერესების დაცვა სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებში

პირველ რიგში, უნდა განიმარტოს, რას ნიშნავს ცნება „სუსტი მხარე“. მასში იგულისხმება კონტრაქტთა „უთანაბრობა სახელშეკრულებო მოლაპარაკებათა შესაძლებლობაში“³⁰⁸. როგორც ცნობილია, ხშირ შემთხვევაში, საკმე არ მიდის იქამდე, რომ კონტრაქტებმა რთული მოლაპარაკებების შედეგად განსაზღვრონ ხელშეკრულების პირობები, როდესაც ისინი იძულებულნი არიან, ორმხრივ დათმობაზე წავიდნენ და მიაღწიონ გარკვეულ კონსენსუსს. ზოგჯერ ერთ-ერთი კონტრაქტის, თავისი ეკონომიკური შესაძლებლობებით, იმდენად აღემატება მეორე კონტრაქტს, რომ მას შეუძლია, თავს მოახვიოს ამ უკანასკნელს თავისი პირობები. ზოგიერთ შემთხვევაში, ბაზარზე მოთხოვნა მნიშვნელოვნად აღემატება შემოთავაზებას. ამრიგად, მხარეს, რომელიც დამოკიდებულია კონტრაქტის მომსახურებაზე, პრაქტიკულად არ აქვს არანაირი შესაძლებლობა, ისარგებლოს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით და გაუღენა მოახდინოს გარიგების პირობების შედგენაზე. ზოგიერთ სხვა შემთხვევაში, საკმე არ მიდის მოლაპარაკებაზე, ვინაიდან ერთ-ერთი მხარე ნაკლებად გამოცდილია კომერციულ საქმიანობაში, ვიდრე მეორე და ამიტომ „თვალდახუჭული“ თანხმდება შემოთავაზებულ სახელშეკრულებო პირობებს.³⁰⁹

დღესდღეობით მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების დოქტრინით, კანონმდებლობითა და, განსაკუთრებით, სასამართლო პრაქტიკით შეინიშნება ტენდენცია იმისა, რომ მაქსიმალურად იქნეს დაცული „სუსტი მხარის“ ინტერესები სახელშეკრულებო სამართალში, თუნდაც საამისოდ საჭირო გახდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა.³¹⁰ განსაკუთრებით თვალნათლივ მხარეთა უთანასწორობა შეინიშნება სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებში.

1973 წლამდე არც ინგლისის სასამართლოები და არც ინგლისის პარლამენტი არ განასხვავებდნენ კომერციულ ე.წ. „თავისუფალ“ ხელშეკრულებებს სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისგან. თუმცა 1973 წელს მიღებულ იქნა კანონი „საქონლის მიწოდების შესახებ“³¹¹ და 1974 წელს – კანონი „სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ“³¹², რომელიც ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს საქონლის განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებებში. კერძოდ, იქ ნათქვამია, რომ, თუ მხარეები თავიანთ ხელშეკრულებას დაუქვემდებარებდნენ უცხო ქვეყნის სამართალს, ამით ისინი გვერდს ვერ აუვლიდნენ ამ კანონის

³⁰⁸ *inequality of bargaining power.*

³⁰⁹ *Цауэперн/Кенту, Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, т. 2. 1998, с. 16.*

³¹⁰ იქვე, გვ. 5-39.

³¹¹ Supply of Goods (implied Terms) Act, 1973.

³¹² Consumer Credit Act, 1974.

იმპერატიულ ნორმებს.³¹³ აქ საუბარია იმ იმპერატიულ ნორმებზე, რომლებიც იცავენ „სუსტი“ მხარის (მომხმარებლის) ინტერესებს.

1990 წელს დიდ ბრიტანეთში ძალაში შევიდა რომის 1980 წლის კონვენცია,³¹⁴ რომლის მე-5 და მე-6 მუხლები ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას, როცა საქმე ეხება სამომხმარებლო და ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებებს.

დასაყვანად გერმანიის სასამართლოებმა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, როგორც ჩანს, მცირე ხნით „განდევნეს“ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი შრომითი ხელშეკრულებებიდან, მაგრამ შემდეგ კვლავ ცნეს იგი. შესაძლებელია, მათზე გავლენა მოახდინა გამილშეგის პოზიციამ. იგი თვლიდა, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი უნდა ერცყვდებოდეს როგორც კომერციული ხელშეკრულებების (როგორცაა, მაგალითად, მოძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულება), ასევე შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ. გამილშეგის აზრით, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი გამოყენებულ უნდა იქნეს ისეთი სახის შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ, რომლებიც კერძო სამართლის ნორმებით წესრიგდება. ამავე დროს, იგი დასძენდა, რომ შრომითი ურთიერთობების მრავალი ასპექტი წესრიგდება ნორმებით, რომლებიც საჯარო სამართალს განეკუთვნება და, აქედან გამომდინარე, მათზე არ ერცყვდება საკოლიზიო სამართლის ნორმები. ისინი ტრადიციულად ტერიტორიულობის პრინციპს ექვემდებარებიან.³¹⁵

როგორც ჩანს, გერმანიის სასამართლოები ასევე არ ზღუდავდნენ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს სამომხმარებლო და სხვა სახის ხელშეკრულებებში, სადაც ერთ-ერთი კონტრაქტის „სუსტი მხარე“ იყო. ეს ტენდენცია 70-იანი წლების ბოლომდე გაგრძელდა, სანამ მიღებულ არ იქნა ახალი საკანონმდებლო აქტები.³¹⁶

გერმანიის 1976 წლის 9 დეკემბრის კანონი სტანდარტული სახელშეკრულებო პირობების შესახებ³¹⁷ გამოიყენებოდა ნებისმიერ შემთხვევაში, – აირჩიეს მხარეებმა უცხო სამართალი თუ არა, თუკი ხელშეკრულება დაკავშირებული იყო გერმანიასთან, მაგალითად, თუ მომხმარებლის წევულებრივი საცხოვრებელი გერმანიაში იყო, ან თვით

³¹³ *Morse*, Consumer Contracts, Employment Contracts and The Rome Convention, International and Comparative Law Quarterly, 1992, vol. 41, pp. 1-21.

³¹⁴ *Jaffey*, The English Proper Law Doctrine and EEC Convention, International and Comparative Law Quarterly, 1984, vol. 33, p. 531.

³¹⁵ *Gamillscheg*, Rules of Public Order in Private International Labour Law, Recueil des Cours, Tome 181, 1983, pp. 306-308.

³¹⁶ იხ.: *Lando*, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 269.

³¹⁷ Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz). ამჟამად ეს კანონი გაუქმებულია და მასში არსებული ნორმები აისახა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, მას შემდეგ, რაც განხორციელდა გსკ-ის ვალდებულებითი ნაწილის რეფორმა, კერძოდ გერმანიაში 2002 წლის 1 იანვარს მიიღეს კანონი „ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ“ (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November, 2001, BGBl I, 3138).

ხელშეკრულება დადებული იყო გერმანიაში (მე-12 და მე-14 პარაგრაფები). უფრო მეტიც, მხარეთა მიერ სტანდარტულ ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა შეიძლებოდა იურიდიული ძალის არმქონედ ცნობილიყო, თუკი იგი არ ემყარებოდა „კანონიერ ანუ გონივრულ ინტერესებს“ (მე-10 პარაგრაფი). 24-ე პარაგრაფის თანახმად, ეს წესი გამოიყენებოდა სამომხმარებლო ხელშეკრულებების მიმართ, მაგრამ მხარეთა მიერ უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა ასევე შეიძლებოდა უარყოფილიყო სხვა სახის ხელშეკრულებებშიც. იმავე კანონის მე-9 პარაგრაფის ზოგადი ნაწილის თანახმად, სხვა სახის სტანდარტული ფორმის ხელშეკრულებები, რომლებიც დათქმის მიხედვით მძიმე მდგომარეობაში აყენებდა ერთ-ერთ მხარეს, ასევე ბათილად მიიჩნეოდა.³¹⁸

გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ 1986 წლის 25 ივლისს ცვლილება შეიტანა თავის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში, რომლითაც იგი შესაბამისობაში მოვიდა რომის 1980 წლის კონვენციასთან, რის გამოც 1976 წლის კანონში, კერძოდ იმ ნაწილში, სადაც საუბარი იყო სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე, შევიდა ცვლილებები და იგი მოყვანილ იქნა რომის კონვენციასთან შესაბამისობაში (გერმანიის სკს-ის 29-ე მუხლი იმეორებს რომის კონვენციის მე-5 მუხლის დებულებებს).³¹⁹

გერმანიის სკს-ის 29-ე მუხლის I პუნქტით, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში მხარეთა მიერ სამართლის არჩევამ არ უნდა გამოიწვიოს მომხმარებლის დარჩენა იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმების დაცვის გარეშე, სადაც მას აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, თუ ამ ხელშეკრულების დადებას წინ უსწრებდა აშკარად გამოხატული ნება ან რეკლამა იმ ქვეყნის ტერიტორიაზე, სადაც მომხმარებელი ცხოვრობს და სადაც ხელშეკრულების დასადავად შესრულდა აუცილებელი სამართლებრივი მოქმედება.

მომხმარებლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის იმპერატიული ნორმები მაშინაც უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც გამყიდველი დაიყოლიებს მომხმარებელს, რათა იგი ნასყიდობის ხელშეკრულების დასადავად გაემგზავროს თავისი ქვეყნიდან სხვა ქვეყანაში.³²⁰

³¹⁸ *Munz*, Getting around the Strict German Provisions regarding Standardized Contracts, *Comparative Law Yearbook of International Business*, vol. 19, 1997, pp. 297-299.

³¹⁹ იქვე, გვ. 300-301.

³²⁰ ამ კანონის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: *Бергманн/Маковский* (сост./науч. редактор), *Гражданское уложение Германии, Книга 1*, 2004, с. 603. შინაარსობრივად ანალოგიური ნორმაა გათვალისწინებული რომის 1980 წლის კონვენციით (მე-5 მუხლის II პუნქტი). რეგლამენტ „რომი – I“-ით (მე-6 მუხლის II პუნქტი) გაზიარებულ იქნა რომის 1980 წლის კონვენციის პოზიცია სამომხმარებლო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. იხ.: *Lein*, *The New Rome I/ Rome II/Brussels I Synergy*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 10, 2008, pp. 186-187.

30-ე მუხლით, შრომით ხელშეკრულებებში მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა არ უნდა ართმევდეს დაქირაებულ მუშაკს იმ უფლებებს, რომლებიც გათვალისწინებულია იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმებით, რომლებიც ექვემდებარებოდა გამოყენებას, თუკი კონტრაქტები არ აირჩევდნენ სხვა ქვეყნის სამართალს. საუბარია იმ ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებზე, სადაც: ა) დაქირაებულ მუშაკი ჩვეულებრივ ასრულებს თავის სამუშაოს, თუნდაც იგი დროებით მივლინებით გაგზავნილ იქნეს სხვა ქვეყანაში; ბ) იმყოფება საწარმო (ორგანიზაცია), რომელმაც მიიღო მუშაკი სამუშაოდ, თუკი იგი თავის სამუშაოს ჩვეულებრივ ასრულებს რამდენიმე ქვეყანაში, იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ერთობლიობიდან შრომითი ხელშეკრულება ან შრომითი ურთიერთობა უფრო მჭიდროდ დაკავშირებულია სხვა ქვეყანასთან. ამ შემთხვევაში გამოიყენება ამ უკანასკნელის სამართალი.³²¹

მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის გაცნობიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი მნიშვნელოვნადაა შეზღუდული, როდესაც საქმე ეხება სამომხმარებლო, შრომით და სხვა სახის ხელშეკრულებებს, სადაც ერთ-ერთი კონტრაქტის „სუსტი მხარეა“. ანალოგიურ პოზიციაზე დგას საქართველოს სსკ. ამავე დროს, იგი უფრო შორს მიდის, ვიდრე ეს არის რომის კონვენციაში, რეგლამენტ „რომი – I“-სა თუ გერმანიის კანონში. ქართული კანონით საერთოდ ბათილად მიიჩნევა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის შესახებ შეთანხმება, თუკი ამით უგულებელყოფილი იქნება მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა საცხოვრებელი ადგილის სამართლის ის იმპერატიული ნორმები, რომლებიც მოწოდებულია, დაიცვას მათი ინტერესები. კერძოდ, 38-ე მუხლით გათვალისწინებულია შემდეგი:

„სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად. ეს წესი აგრეთვე გამოიყენება მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომითი ან მომსახურების ხელშეკრულებების მიმართ, თუ ისინი იმ ქვეყანაში იქნა შეთანხმებული ან დადებული, სადაც მომხმარებელსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი და სადაც ასეთი დამცავი ნორმები მოქმედებს“.

ამრიგად, საქართველოს კანონით სრულიად სამართლიანად ყურადღება გამახვილდებულია „სუსტი მხარის“ ინტერესების დაცვაზე. ამ მუხლს ქართული სინამდვილისათვის საკმაოდ დიდი პრაქტიკული დატვირთვა აქვს, ვინაიდან ქვეყანა ახლა დგება ფეხზე. ბევრი ეკონომიკური და სოციალური პრობლემაა გადასაწყვეტი, რაც, ცხადია,

³²¹ იქვე, გვ. 604-605. შინაარსობრივად ანალოგიური ნორმაა გათვალისწინებული რომის კონვენციით (მე-6 მუხლის I პუნქტი) და რეგლამენტ „რომი – I“-ით (მე-8 მუხლის I პუნქტი).

უცხოური ინვესტიციების მოზიდვის გარეშე თითქმის შეუძლებელია. ამის გათვალისწინებით, საკმაოდ ხშირად სამართალურთიერთობებში „სუსტი მხარის“ როლში სწორედ ქართველი მუშა-მოსამსახურეები და მომხმარებლები აღმოჩნდებიან.

ზემოთ აღნიშნული 38-ე მუხლი ორი ნაწილისგან შედგება: პირველი ნორმის გაგება რთული არ არის და, ნათელია, თუ რისი თქმა სურდა კანონმდებელს. რაც შეეხება მეორე ნორმას, საჭიროა კონკრეტულ მაგალითებზე დაყრდნობით საკითხში სიცხადის შეტანა.

მაგალითები:

ქართველმა მომხმარებელმა გერმანიაში შეიძინა ავტომანქანა. სახელშეკრულებო დათქმით გარიგება გერმანული სამართლით უნდა მოწესრიგებულიყო;

ქართველმა მუშამ ინდიიდულური შრომითი ხელშეკრულება დადო ინგლისურ კომპანიასთან ლონდონში. მხარეებმა გარიგების მოსაწესრიგებლად ინგლისის სამართალი აირჩიეს;

გერმანულმა ავტომწმენებელმა საწარმომ საქართველოში გახსნა თავისი წარმომადგენლობა, რომლის მეშვეობითაც იგი ავტომობილების რეალიზაციას ახდენდა ადგილობრივ მომხმარებლებზე. ამასთან, იგი იყენებდა ტიპურ სახელშეკრულებო ფორმას, სადაც აღნიშნული იყო, რომ გარიგება გერმანული სამართლით უნდა მოწესრიგებულიყო;

ინგლისურმა ნავთობკომპანიამ საძიებო სამუშაოების ჩატარების მიზნით დაიქირავა ქართველი მუშა-მოსამსახურეები. შრომითი ხელშეკრულებების სახით წარმოდგენილი იყო ინგლისური კომპანიის მიერ შემუშავებული ტიპური სახელშეკრულებო ფორმები, რომლებიც ითვალისწინებდა ინგლისის სამართლის არჩევას.

ისმება კითხვა: საქართველოს სასამართლოების მიერ ხსენებული საქმეების განხილვისას რომელ შემთხვევაში უნდა იქნეს ცნობილი და რომელ შემთხვევაში არა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი?

მესამე და მეოთხე მაგალითებში მხარეთა მიერ გერმანიისა და ინგლისის სამართლის არჩევა შეიძლება ბათილად იქნეს ცნობილი, რადგან გერმანულმა და ინგლისურმა საწარმოებმა საქართველოშივე „შიაგნეს“ ადგილობრივ მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს. ამიტომ უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა ჩათვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს სოციალური სახის იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია საქართველოში მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესების დასაცავად.

რაც შეეხება პირველ ორ მაგალითს, აქ პირიქით, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი არ უნდა იქნეს შეზღუდული, რადგან თვით ქართველმა მუშამ და მომხმარებელმა „შიაგნო“ საზღვარგარეთ თავიანთ კონტრაქტებს და, აქედან გამომდინარე, სრულიად ბუნებრივია, რომ მათ აირჩიეს შესაბამისი ქვეყნის სამართალი. სწორედ ამ უკანასკნელის (ე.ი. ინგლისისა და გერმანიის) სამართლის სოციალური დაცვის იმპერატიული ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული „სუსტი მხარის“ ინტერესების დასაცავად.

მაგალითი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან:

2003 წლის 7 იენისს საქართველოში (თბილისში) დაიდო შრომითი ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, მოსარჩელე რუსეთის ფედერაციის მოქალაქესა და, მეორე მხრივ, „პეტროფაქ ინტერნაციონალს“ შორის. ეს უკანასკნელიც, ასევე საქართველოს არარეზიდენტი პირი იყო. ხელშეკრულების მიხედვით, მხარეებმა მომწესრიგებელ სამართლად აირჩიეს ჯერსის სამართალი.

მოსარჩელის წარმომადგენელმა სასარჩელო განცხადებაში მართებულად მიუთითა, რომ საქართველოს სასამართლოს, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებმა აირჩიეს ჯერსის სამართალი, იგი არ უნდა გამოეყენებინა, არამედ უნდა გამოეყენებინა საქართველოს სამართალი, შემდეგ მოსაზრებათა გამო:

ჯერსის კანონმდებლობით, დაქირავებული მუშაკის 2-კვირიანი წინასწარი გაფრთხილების შემდეგ დამსაქმებელს შეეძლო, ყოველგვარი მიზეზის გარეშე გაეთავისუფლებინა სამსახურიდან დაქირავებული მუშაკი, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში მოხდა კიდეც. აღნიშნული წინააღმდეგობაში მოდიოდა იმ დროს მოქმედ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის³²² 34-ე მუხლის იმპერატიულ დანაწესებთან. ეს კანონი გაცილებით უფრო მაღალ სტანდარტს ითვალისწინებდა მუშა-მოსამსახურეთა დაცვის მიზნით, ვიდრე მხარეთა მიერ არჩეული ჯერსის სამართალი, კერძოდ: საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის 34-ე მუხლით გათვალისწინებული იყო ამომწურავი ჩამონათვალი, თუ რა შემთხვევაში იყო უფლებამოსილი დამსაქმებელი, გაეთავისუფლებინა მუშაკი სამსახურიდან. ამ ჩამონათვალით კი გათვალისწინებული არ იყო ადმინისტრაციის ინიციატივით დაქირავებული მუშაკის სამსახურიდან გათავისუფლება ყოველგვარი მიზეზის გარეშე.

ამრიგად, საქართველოს სსკ-ის 38-ე მუხლის პირველი წინადადების შესაბამისად, კონტრაქტთან მიერ ჯერსის სამართლის არჩევა ბათილად უნდა ყოფილიყო მიჩნეული სასამართლოს მიერ, თუმცა ამის აუცილებლობა არ დადგა, რადგან მხარეებმა მორიგების აქტი წარადგინეს სასამართლოში, რომელიც თბილისის ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლოს 2005 წლის 25 მარტის განჩინებით (საქმე №2/625-05) დამტკიცდა, ხოლო ხსენებულ სარჩელზე შეწყდა საქმის წარმოება.

როგორც ზემოთ იქნა, საქართველოს სსკ „სუსტი მხარის“ ინტერესების დაცვის საკითხში უფრო რადიკალურია და მას უფრო ხისტი პოზიცია უკავია, ვიდრე რომის კონვენციას, რეგლამენტ „რომი – I“-სა და გერმანიის სსკ-ს. ფაქტია, რომ იგი ამ საკითხში უფრო შევიცარიისა და ავსტრიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონთა გავლენას განიცდის.

³²² მიღებული იყო საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს მიერ 1973 წლის 28 იენისს. ძალადაკარგულია საქართველოს 05/25/2006 №3182 კანონით (ახალი შრომის კოდექსის მიღებასთან დაკავშირებით).

შევიცარიის სკსკ-ის 120-ე მუხლის მიხედვით, მხარეებს არ აქვთ უფლება, თავისი შეხედულებისამებრ განსაზღვრონ სამომხმარებლო ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მომხმარებელი „მიგნებულ“ იქნა გამყიდველის (მწარმოებლის) მიერ. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულება წესრიგდება მომხმარებლის (სუსტი მხარის) ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართლით.³²³

ავსტრიის სკსკ-ით მხარეთა ნების ავტონომია იზღუდება შემდეგ შემთხვევებში: 1) როცა საქონლის მწარმოებელი „მიგნებს“ მომხმარებელს, მაშინ გამოყენებულ იქნება ამ უკანასკნელის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი³²⁴ ქვეყნის სამართალი; 2) რამდენადაც შეხებულია მომხმარებლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები, სამართლის არსევა მომხმარებლის ინტერესების საზიაროდ მხედველობაში არ მიიღება (41-ე მუხლი).³²⁵

შევიცარიის სკსკ-ის მიხედვით, შრომით ხელშეკრულებებში, რომლებიც, ჩვეულებრივ, წესრიგდება სამუშაოს შესრულების ადგილის სამართლით, მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ სხვა სამართლებრივი სისტემა, მაგრამ მხარეთა ნების ავტონომია შეიზღუდება დამქირავებლის (მეწარმის) საქმიანობის ადგილის სამართლით, მისი საცხოვრებელი ადგილის ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის სამართლით, ასევე დაქირავებული მუშაკის სამართლით (118-ე მუხლი).³²⁶

ავსტრიის სკსკ-ით, შრომით ხელშეკრულებაში, მხარეებს არ შეუძლიათ, გვერდი აუარონ იმ სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც ხელშეკრულების მიმართ ობიექტურად უნდა იქნეს გამოყენებული. ჩვეულებრივ, ეს არის სამუშაო ადგილის სამართალი (44-ე მუხლი).³²⁷

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სკსკ-ის 38-ე მუხლი საქართველოს სასამართლოების მხრიდან რაც შეიძლება ფართოდ უნდა განიხილავს, თუკი საკითხი შეეხება სუსტი მხარის ინტერესების დაცვას. ასეთი პოზიციის დაცვა ზნეობრივად არათუ გამართლებულია, არამედ სავალდებულოც კი უნდა იყოს ყველასათვის. სუსტი მხარის დაცვის ინტერესების კუთხით მზარდი ტენდენცია შეინიშნება მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკასა და კანონმდებლობაში.³²⁸

³²³ *Samuel, The New Swiss Private International Law, International and Comparative Law Quarterly*, 1988, vol. 37, pp. 687-688.

³²⁴ *habitual residence*.

³²⁵ *Kofler, Austrian Conflict of laws in International Business Transactions, Comparative Law Yearbook of International Business*, 1994, vol. 16, p. 295.

³²⁶ იქვე, გვ. 295-296.

³²⁷ იხ.: *The New Swiss Private International Law, International and Comparative Law Quarterly*, 1988, vol. 37, pp. 687-688.

³²⁸ უფრო დეტალურად იხ.: *Цацѣрп/Кѣтц, Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*, т. 2, 1998, с. 16-39.

მეორე ნაწილი – ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ

თანამედროვე მსოფლიოში საერთაშორისო ხასიათის კომერციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით სულ უფრო მეტად შეინიშნება ტენდენცია, რომ კონტრაქტები გარიგების მოსაწესრიგებლად თვითონვე ირჩევენ მათთვის სასურველ სამართლებრივ სისტემას, თუმცა უმეტეს შემთხვევაში მხარეები არ უთითებენ, რომელი ქვეყნის სამართლით სურთ მათ ხელშეკრულების მოწესრიგება. სწორედ აღნიშნული საკითხების კვლევას ეძღვნება წინამდებარე ნაშრომის მეორე ნაწილი.

მხარეთა პასიურობა, როდესაც ისინი არ სარგებლობენ კანონით მინიჭებული უფლებით და არ ირჩევენ მათთვის სასურველ სამართლებრივ სისტემას, შესაძლოა გამოწვეული იყოს რომელიმე ან რამდენიმე მიზეზით:

1) კონტრაქტთა აზრით, გარიგებას კეთილსინდისიერად ორივე მხარე შეასრულებს და, შესაბამისად, მომავალში ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით მათ შორის არანაირი სადავო საკითხი არ წარმოიშობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონტრაქტებს სრულიად ზედმეტად მიაჩნიათ საკოლიზიო საკითხებზე ყურადღების გამახვილება. ისინი ხომ საქმის სასამართლო განხილვამდე მისვლას არ ვარაუდობენ;

2) კონტრაქტები ხელშეკრულების დადებაზე ამახვილებენ ყურადღებას და არა ისეთ საკითხებზე, რომლებმაც შეიძლება მათ შორის მკვეთრი აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვიოს;

3) ზოგჯერ კონტრაქტები, უბრალოდ, კარგად არ იცნობენ სამართლებრივ საკითხებს და არ ითვალისწინებენ იმ გარემოებას, რომ მათ თვითონვე შეუძლიათ, წინასწარ განსაზღვრონ, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით მოაწესრიგონ ხელშეკრულება;

4) კონტრაქტები კი არ ირჩევენ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად რომელიმე სამართლებრივ სისტემას, არამედ ახდენენ მხოლოდ საარბიტრაჟო დათქმას, იმ იმედით, რომ ეს უკანასკნელი სამართლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით გადაწყვეტს მხარეთა შორის წარმოშობილ დავას.

იურიდიულ ლიტერატურაში გაერცელებული მოსაზრებით³²⁹, მსოფლიოში ძირითადად გაერცელებულია ორი სახის მეთოდი, რომლებიც გამოიყენება ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად, იმ შემთხვევისათვის, როდესაც კონტრაქტებს არ აურჩევიათ კომპეტენტური სამართალი.

პირველს პირობითად ხისტი მეთოდი ეწოდება, მეორეს – მოქნილი; არსებობის უფლება აქვს მესამე მეთოდსაც, რომელსაც პირობითად ნახევრად მოქნილი მეთოდი (ან ნახევრად ხისტი)³³⁰ შეიძლება ეწოდოს.

³²⁹ Lando, The Conflict of Laws Contracts, General Principles, 1988, pp. 318-394.

³³⁰ იქვე, გვ. 328.

ოთხეული მათგანი, თავის მხრივ, შეიცავს განსხვავებულ პრინციპებსა და ქვეპრინციპებს.

X. ხისტი მეთოდი

1. ხელშეკრულების დადების ადგილი

ევროპის ქვეყნებისა და აშშ-ის სასამართლოები XVIII საუკუნის განმავლობაში და XIX საუკუნის პირველ ნახევარში ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად, როგორც წესი, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალს იყენებდნენ.³³¹

XIX საუკუნის დასაწყისამდე ვაჭრები, რომელთაც საკუთარი სატერიტორიო გეგმები ჰქონდათ, თვითონვე ან საევაგრო აგენტების მეშვეობით პორტშივე ყიდულობდნენ ან ყიდდნენ საქონელს. ე.ი., უმეტეს შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების ადგილი ერთხვეოდა ერთმანეთს. 1850 წლიდან აქტიურად ვითარდება ფოსტა და ტელეგრაფი, რამაც დიდად შეუწყო ხელი საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარებას. ასევე გაიზარდა ბანკების აქტიურობაც, შემოღებულ იქნა ახალი საბანკო პროდუქტები, როგორცაა, მაგალითად, აკრედიტივი. ყოველივე ამან განაპირობა ის, რომ უმეტეს შემთხვევაში საერთაშორისო საევაგრო გარიგებების დადებისა და შესრულების ადგილი უკვე აღარ ემთხვეოდა ერთმანეთს. ისინი იდებოდა და სრულდებოდა სხვადასხვა ადგილას და სხვადასხვა დროს.³³²

მოგვიანებით, XIX საუკუნის მეორე ნახევრიდან, ზოგიერთ ქვეყანაში ეს პრაქტიკა ნაწილობრივ შეიცვალა და სასამართლოები ასევე იყენებდნენ ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალსაც. ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალმა ამ ქვეყნებში დაკარგა ექსკლუზიური უფლება და თუკი მას მაინც იყენებდნენ, მხოლოდ მაშინ, როცა სხვაგვარად ვერ ხერხდებოდა ხელშეკრულების „ლოკალიზაცია“.³³³

მიუხედავად საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში მომხდარი ცვლილებებისა, ეს წესი ზოგიერთ ქვეყანაში შენარჩუნდა XX საუკუნის 80-იანი წლების ბოლომდე. ამ ქვეყნებს განეკუთვნებოდა იტალია³³⁴ (რომის კონვენციის მიღების შემდეგ, ცხადია, იგი აღარ იზიარებდა ასეთ

³³¹ *Вольф, Международное частное право*, 1948, с. 459-460.

³³² *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 244.

³³³ იქვე, გვ. 321.

³³⁴ *Giuliano/Legarde, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Official Journal N L 266 of 9 October, 1980, A5.33.

პოზიცია) და საბჭოთა კავშირი (მისი სამართალმემკვიდრე რუსეთის ფედერაცია განსხვავებულად აწესრიგებს აღნიშნულ საკითხს).³³⁵

რუსეთის იმპერიის 1864 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შესაძლებლობას იძლეოდა, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გამოყენებულიყო ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი (707-ე მუხლი). ზემოაღნიშნული ნორმა განიმარტებოდა როგორც პრეზუმფცია ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ, რაც იმას ნიშნავდა, რომ მისი ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის გამოყენება სულაც არ იყო აუცილებელი. მაგალითად, რუსეთის იმპერიის უმაღლესმა სასამართლომ რამდენიმე საქმეში ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად უპირატესობა მიანიჭა ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენებას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც გარიგების შესრულების ადგილი რუსეთში იყო.³³⁶

აღნიშნული პრაქტიკა რადიკალურად არ შეცვლილა ბოლშევიკური გადატრიალების შემდგომ პირველ წლებშიც. საბჭოთა რუსეთის 1920 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლის მიხედვით, სასამართლომ „მხედველობაში უნდა მიიღოს უცხო ქვეყნის სამართალი, სადაც ხელშეკრულება დაიდო“. ამ ნორმის განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ სასამართლოებსა და სახელმწიფო არბიტრაჟს (საგარეო სავაჭრო საარბიტრაჟო კომისია) პკონდათ თავისუფალი მოქმედებისათვის სიერცე, ანუ, თუ ისინი საჭიროდ ჩათვლიდნენ, მაშინ შეეძლოთ, გამოეყენებინათ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც ხელშეკრულება იყო დადებული.³³⁷

XX საუკუნის ორმოცდაათიანი წლებიდან მოყოლებული, მდგომარეობა მნიშვნელოვნად შეიცვალა. სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი მოქნილი მეთოდიდან გადავიდა ხისტ მეთოდზე. შემდგომში დასაბუთდება, რომ ეს უკან გადადგმული ნაბიჯი იყო. საბჭოთა კავშირის სახელმწიფო არბიტრაჟმა ერთმნიშვნელოვნად მხარი დაუჭირა ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენებას. აღნიშნულის დასტურია შემდეგი ორი საქმე:

1957 წლის საარბიტრაჟო საქმის – ინგლისური კომპანია „პელისი“ საბჭოთა საწარმო „ექსპორტელის“ წინააღმდეგ – მიხედვით, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გამოყენებულ იქნა ინგლისის სამართალი, ეინაიდან გარიგება დადებული იყო ინგლისში;³³⁸

³³⁵ *Rosenberg*, *Международный договор и иностранное право*, 2000, с. 42-92; *Badikov*, *The Russian Civil Code and the Rome Convention: Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties*, *Journal of Private International Law*, 2005, vol. 1, No. 2, pp. 269-289.

³³⁶ *Makarov*, *Das interregionale Privatrecht des vorrevolutionären Russlands*, *ZvGIrW*, 54, 1941, S. 249-286; ციტირებულია: *Lando*, *The Conflict of Laws of Contracts*, *General Principles*, 1988, p. 322.

³³⁷ იქვე, გვ. 244.

³³⁸ *Луны*, *Международное частное право, Особенная часть*, 1975, с. 189.

1959 წლის საქმის – დანიური კომპანია „კორნ ფოდერშტოფ კომპანიები“ საბჭოთა საწარმო „ექსპორტხლების“ წინააღმდეგ – მიხედვით, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად საბჭოთა საგარეო ეკონომიკურმა არბიტრაჟმა გამოიყენა დანიური სამართალი, ეინაიდან გარიგება კოპენჰაგენში იყო დადებული.³³⁹

მოგვიანებით საბჭოთა კავშირის კანონმდებლობით მთლიანად იქნა გაზიარებული სახელმწიფო საარბიტრაჟო პრაქტიკა და 1961 წლის სამოქალაქო სამართლის საფუძვლების 126-ე მუხლის I პუნქტით გათვალისწინებულ იქნა შემდეგი სახის ხისტი ნორმა: „საგარეო სავაჭრო გარიგებაში მხარეთა უფლება-მოვალეობანი უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სხვა რამე არ არის გათვალისწინებული მხარეთა შეთანხმებით“.

თეორიულად ეს ნორმა ერთ სიბრტყეზე განიხილავდა როგორც საბჭოთა კავშირის, ასევე უცხო ქვეყნის სამართალს. ამრიგად, საგარეო ეკონომიკურ საარბიტრაჟო კომისიას საშუალება ეძლეოდა, დაემტკიცებინა, რომ იგი მიუკერძოებელი იყო საგარეო სავაჭრო გარიგებიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტისას და უცხო ქვეყნის სამართალს გამოყენების ზუსტად იმდენივე შანსი აქონდა, რამდენიც საბჭოთა სამართალს. ასეთი ხისტი საკოლიზიო ნორმის გამოყენების ახსნა შეიძლებოდა იმის შიშით, რომ საარბიტრაჟო სასამართლოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობათა მოსაწესრიგებლად ტენდენციურად არ გამოეყენებინა მხოლოდ თავისი ქვეყნის სამართალი.³⁴⁰

საქართველოს სსრ-ის 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის³⁴¹ 575-ე მუხლი, ფაქტობრივად, ზემოაღნიშნული ნორმის გამოყენება იყო: „მხარეთა უფლება-მოვალეობები საგარეო-სავაჭრო გარიგებაში განისაზღვრება გარიგების დადების ადგილის კანონით, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“.

დღეს, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულებათა უმეტესობა მხარეთა თანდასწრებით არ იდება, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის, როგორც ხისტი საკოლიზიო ნორმის გამოყენება, ანაქრონიზმია. წინა საუკუნეებში ამ პრინციპის გამოყენება ბუნებრივი მოვლენა იყო, ეინაიდან ხელშეკრულება უმეტეს შემთხვევაში ერთსა და იმავე დროს და ადგილას იდებოდა და სრულდებოდა.

საბჭოთა კავშირის სახელმწიფო საარბიტრაჟო პრაქტიკისა და დოქტრინის მიერ აღიარებული ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის პრინციპის გამოყენების მიმართ დასაველეთის იურიდიულ ლიტერატურაში სრულიად სამართლიანად გამოითქვა მძაფრი კრიტიკა.

³³⁹ იქვე.

³⁴⁰ Lando, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 323.

³⁴¹ მიღებულია საქართველოს სსრ-ის მეექვსე მოწვევის უმაღლესი საბჭოს მეოთხე სესიაზე 1964 წლის 26 დეკემბერს.

მაგალითად, შევიცარიელი კოლიზიონისტი *შნიტცერი* აღნიშნავდა: კომერციული ხასიათის ხელშეკრულებები დღეს უმეტესწილად ხორციელდება მხარეთა დაუსწრებლად, ის არ იდება, სიერცეში: „იგი სულიერი კავშირია პირთა შორის, კავშირი, რომლისთვისაც არ არსებობს ადგილსამყოფელი, ნიუთისაგან განსხვავებით“.³⁴²

ზემოთქმულის პასუხად *ლუნცმა* განაცხადა: „ყოველი ხელშეკრულება არის იურიდიული ფაქტი, რაც მხარეთა ნებიდან მომდინარეობს. ეს იურიდიული ფაქტები ხორციელდება სიერცეში და არაფერია ხელოვნური იმაში, რომ მათი განხორციელების ადგილს გარკვეული იურიდიული მნიშვნელობა ენიჭება“.³⁴³

ლუნცის ხსენებული მოსაზრება არ უნდა იქნეს გაზიარებული შემდეგ გარემოებათა გამო: ცხადია, ის მართალია იმ საკითხში, როდესაც საუბრობს, რომ სუვერენული სახელმწიფოს ნებაა, მიანიჭოს ამა თუ იმ ფაქტობრივ გარემოებას, როგორიცაა, მაგალითად, ხელშეკრულების დადების ადგილი, გარკვეული იურიდიული მნიშვნელობა. ამაში მიუღებელი არაფერია, მაგრამ სხვა საკითხია, რამდენად გამართლებულია იგი პრაქტიკული თვალსაზრისით, საერთაშორისო საეჭრო ბრუნვის ინტერესებით და, საერთოდ, რამდენად პასუხობს თანამედროვე ცხოვრების მოთხოვნებს? ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის პრინციპი არ პასუხობს ზემოთ აღნიშნულ მოთხოვნებს.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით განსხვავებულად განიშარტება: ბრაზილიაში, ტაივანსა და იაპონიაში ხელშეკრულების დადების ადგილად მიიჩნევა ტერიტორია, საიდანაც ოფერტი გაიგზავნა;³⁴⁴ იტალიისა³⁴⁵ და საბჭოთა კავშირის³⁴⁶ სამართლის მიხედვით კი, ხელშეკრულების დადების ადგილად მიიჩნევა (საბჭოთა კავშირის შემთხვევაში მიიჩნეოდა) ოფერენტის მიერ აქცეპტის მიღების ადგილი; ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული „საფოსტო ყუთის“³⁴⁷ თეორიის მიხედვით კი, ხელშეკრულების დადების

³⁴² *Schnitzer, Rabels Z.*, 1969, H. I, S. 305; ციტირებულია: *Лунц, Международное частное право, Особенная часть*, 1975, с. 186.

³⁴³ იქვე, აღსანიშნავია, რომ ამჟამად რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 1211-ე მუხლის I პუნქტის შესაბამისად, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად არ გამოიყენება ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი, თუმცა მისი უარყოფა ისე მოხდა, რომ რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში არასოდეს გამართულა დისკუსიები ხსენებულ თემაზე.

³⁴⁴ *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 322.

³⁴⁵ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1326-ე მუხლი; ციტირებულია: *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 322.

³⁴⁶ რუსეთის სსრ-ის 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის 162-ე-163-ე მუხლები; საქართველოს სსრ-ის 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლი.

³⁴⁷ *mail-box*.

ადგილად მიიჩნევა აქცეპტის გაგზავნის ადგილი.³⁴⁸ თვით ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით განსხვავებულად განიმარტება, ცხადია, არ მეტყველებს მისი გამოყენების სასარგებლოდ. იგი ეწინააღმდეგება მსოფლიო თუ რეგიონალური მასშტაბით სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზო კანონმდებლობის დაახლოებისა და უნიფიცირების პროცესს, რაც ესოდენ აუცილებელია საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესებისათვის.

მთავარი არგუმენტი ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის, როგორც ხისტი საკოლიზო ნორმის, გამოყენების წინააღმდეგ, ისაა, რომ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების ადგილს შეიძლება სრულიად შემთხვევითი ხასიათი ჰქონდეს.³⁴⁹ აქედან გამომდინარე, არაგონივრული იქნება ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, რომელსაც მასთან არანაირი კავშირი არ გააჩნია.

მაგალითი:

ქართველმა და უკრაინელმა კომერსანტებმა მაღაზიაში გამართულ აზიის განვითარების ბიზნესფორუმზე ყოფნისას დადეს ხელშეკრულება საქართველოდან უკრაინაში ღვინის ექსპორტის შესახებ, მაგრამ არ დაუთქვამთ, რომელი სამართლებრივი სისტემით უნდა მოწესრიგებულიყო გარიგება. საბჭოთა კავშირში გაბატონებული დოქტრინისა და საარბიტრაჟო პრაქტიკის თანახმად, მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის შემთხვევაში ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად უნდა გამოყენებულიყო მაღაზიური სამართალი, რაც, ცხადია, საკითხისადმი მეტად არაგონივრული მიდგომა იქნებოდა.

ალბათ, ამ მოსაზრებების გამო, დღესდღეობით, არცერთი მოწინავე ქვეყანა არ იყენებს ცალსახად, ხისტი ნორმის სახით, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალს, როგორც ძირითად ინსტრუმენტს, საკოლიზო საკითხების გადასაწყვეტად.

³⁴⁸ Zweigert/Kötz, Introduction to Comparative Law, 1998, pp. 358-359.

³⁴⁹ Paane, Международное частное право, 1960, с. 451. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ლუნცმა შეგნებულად გვერდი აუარა ამ საკითხის განხილვას, თუმცა იგი კარგად იცნობდა რააიქს ნაშრომს, რომელიც 1960 წელს გერმანულიდან რუსულად ითარგმნა და რომლის რედაქტორიც თავად იყო. მართალია, რააიქმ მხოლოდ ერთი წინადადება დაუთმო *Lex loci contractus*-ის კონცეფციის კრიტიკას: „ასეთი სახის [საკოლიზო] საბმელი მეტნაკლები ხარისხით შემთხვევით ხასიათის ატარებს და, გარდა ამისა, ხშირად მისი განსაზღვრა რთულია“, მაგრამ იგი იმდენად დამაჯერებელია, რომ არცერთ საბჭოთა ავტორს არ უცდია მისი უარყოფა.

2. ხელშეკრულების შესრულების ადგილი

ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენება გარიგების მოსაწესრიგებლად დიდი წარმატებით სარგებლობდა გერმანიაში, რაც, პირველ რიგში, გამოწვეული იყო *საეინის* ავტორიტეტით. მისი აზრით, ყოველი ხელშეკრულება საკოლიზიო საკითხების გადაწყვეტის დროს განიცდის „ბუნებრივ ლოკალიზაციას“ რომელიმე ქვეყნის სამართლით;³⁵⁰ „თითოეული სამართალურთიერთობის მიმართ უნდა დადგინდეს ის კანონი, რომელსაც იგი თავისი ბუნების მიხედვით განეკუთვნება, ან რომლის მოქმედებაც მასზე ვრცელდება“ და, ამრიგად, უნდა გამოიყენეს, სად აქვს მოცემულ სამართალურთიერთობას, როგორც მან უწოდა, „თავისი ადგილი“³⁵¹. სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობების მიმართ მას ასეთ „ადგილად“ გარიგების შესრულების ადგილი მიაჩნდა. *საეინის* აზრით: ვალდებულება ისეთი რამაა, რომ იგი ზღუდავს პიროვნების არჩევანს (დისკრეციას) და წარმოიშობა რაღაც აუცილებლობა. ეს უკანასკნელი კი სწორედ ხელშეკრულების შესრულებაა.³⁵²

ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალი გათვალისწინებული იყო 1863 წლის საქსონიის კოდექსით, რომელიც *საეინის* მოძღვრებას მიიჩნევდა მეცნიერების უკანასკნელ სიტყვად; ასევე, იგი ფართოდ გამოიყენებოდა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში.³⁵³ როგორც ეტყობა, ეს გამოიწვია იმ გარემოებამაც, რომ სარჩელის გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით შეტანილი უნდა ყოფილიყო მოქალაქის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. ეს უკანასკნელი კი, როგორც ცნობილია, ხშირად ემთხვეოდა ხელშეკრულების შესრულების ადგილს.

ალსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობითაც ანალოგიური ნორმებია გათვალისწინებული, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-15 მუხლით: „სარჩელი წარედგინება მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით“. მე-16 მუხლის II პუნქტით კი: „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სარჩელები სასამართლოს წარედგინება ხელშეკრულების შესრულების ადგილის ან იმ ადგილის მიხედვით, სადაც ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“.

საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მე-9 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტით: საქართველოს სასამართლოებს საერთაშორისო კომპეტენცია აქვთ იმ შემთხვევაში, თუ „მოპასუხე რამდენიმე პირია და ერთ-ერთ მათგანს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან წევულებრივი ადგილსამყოფელი საქართველოში აქვს“. მე-9 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტით კი: საქართველოს სასამართლოებს საერთაშორისო

³⁵⁰ Savigny, A Treatise on the Conflicts of Laws, 2. e., 1880, p. 137.

³⁵¹ *Id.*

³⁵² Вольф. Международное частное право, 1948, с. 50.

³⁵³ Макаров, Международное частное право, 1924, с. 92.

კომპეტენცია აქვთ იმ შემთხვევაში, თუ „ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულებების შესრულების ადგილი საქართველოშია“.

ყოველივე ზემოთ თქმულის შემდეგ შეიძლება შეიქმნას ისეთი შთაბეჭდილება, რომ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად შესრულების ადგილის სამართლის პრინციპის გამოყენება უეჭველად უნდა იქნეს მხარდაჭერილი. აქ აუცილებელია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს საპროცესო და საკოლიზიო კანონმდებლობის მიზნები. როგორც ცნობილია, კრედიტორისათვის გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებას, რომელიც მოვალის წინააღმდეგ არის მიმართული. ეს კი შესაძლოა, პრობლემატური გახდეს, თუ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება სხვა ქვეყანაში უნდა განხორციელდეს. ამიტომაც, პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, უპრიანია, თუკი გადაწყვეტილებას გამოიტანს ის სასამართლო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც უნდა მოხდეს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება. უმეტეს შემთხვევაში კი მოვალის საცხოვრებელი ადგილი ემთხვევა მისი უძრავ-მოძრავი ქონების ადგილსამყოფელსა და ხელშეკრულების შესრულების ადგილს. ამ პოზიციიდან გამომდინარე, ბუნებრივია და მიზანშეწონილიც, სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების ადგილას არსებულ სასამართლოში იქნეს შეტანილი. ამავე დროს, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციისა თუ სასამართლო განსჯადობის საკითხები კონკრეტული ქვეყნის სამართლის გამოყენების საკითხისგან. შესაძლოა, საქმე ერთი ქვეყნის სასამართლომ (ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სასამართლომ) განიხილოს, ხელშეკრულების მიმართ კი სხვა ქვეყნის სამართალი იქნეს გამოყენებული. ცხადია, ამ შემთხვევაშიც არანაირი პრობლემა სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების კუთხით არ არსებობს.

მაგალითი:

ესპანელ და იტალიელ მეწარმეებს შორის დადებული იყო ხელშეკრულება, რომელიც ამ უკანასკნელმა დაარღვია. სარჩელი შეტანილ იქნა მოვალის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, ანუ იტალიის სასამართლოში, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად კი მოსამართლემ გამოიყენა ესპანური სამართალი. იტალიის სასამართლოს გადაწყვეტილება მოვალის (იტალიელი მეწარმის) მიმართ იძულების წესით აღსრულდა იტალიაში. ცხადია, აღსრულებისათვის ხელი არ შეუშლია იმ გარემოებას, რომ სასამართლომ ესპანეთის მატერიალური სამართალი გამოიყენა.

ამრიგად, ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ სამოქალაქო საპროცესო სამართალსა და საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში დამკვიდრებული ნორმების მოშეღებვა უადგილოა.

ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის უპირატესობა ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალთან ისაა, რომ შესრულება ხელშეკრულების მთავარი მიზანია. ამრიგად, საესკებით

გასაგებია, რომ ადგილი, სადაც უნდა მოხდეს გარიგების შესრულება, ის ადგილია, საითკენაცაა მიმართული ხელშეკრულების „მიზიდულობის ძალა“. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხელშეკრულების დადების ადგილი შეიძლება შემთხვევით ხასიათს ატარებდეს, რაც ხელშეკრულების შესრულების ადგილზე ვერ ითქმის.

დადებით მომენტებთან ერთად, ასევე უნდა აღინიშნოს ის უარყოფითი მოვლენაც, რაც ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენებას ახლავს თან. მაგალითად, თუ მხარეებმა გარიგების დადებისას არ მიუთითეს ხელშეკრულების შესრულების ადგილი, მაშინ მისი განსაზღვრა შესაძლოა პრობლემატური გახდეს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალი უნდა დადგინდეს „ლექს ფორის“ მიხედვით.

ხელშეკრულების შესრულების ადგილი, ხელშეკრულების დადების ადგილის მსგავსად, განსხვავებულად განიმარტება სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 362-ე მუხლის მიხედვით, „თუ შესრულების ადგილი არ არის განსაზღვრული და არც ვალდებულებითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარეობს, მაშინ საგნის მიწოდება შემდეგნაირად უნდა მოხდეს:

ა. ინდივიდუალურად განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში – იმ ადგილას, სადაც იგი ვალდებულების წარმოშობის მომენტისთვის იმყოფებოდა;

ბ. გეოგრაფიით განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში – იმ ადგილას, სადაც იმყოფებოდა მოვალის საწარმო; თუ ასეთი არ არის, მაშინ – მისი საცხოვრებელი ადგილის (იურიდიული მისამართის) მიხედვით“.

იმავს კოდექსის 386-ე მუხლის მიხედვით: „შესრულების საეკონომიკურ ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს კრედიტორის ადგილსამყოფლის (საცხოვრებელი ადგილის ან იურიდიული მისამართის) მიხედვით“.

როგორც ჩანს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულია ხელშეკრულების შესრულების სამი განსხვავებული ადგილი სხვადასხვა სახის ხელშეკრულების მიმართ.³⁵⁴

მთავარი არგუმენტი ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენების წინააღმდეგ ისაა, რომ შესაძლებელია, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი იყოს არა ერთ ცალკე ადგილზე ქვეყანაში, არამედ რამდენიმეში ერთდროულად. განსაკუთრებით ეს შეიძლება ითქვას გარიგებებიდან ყველაზე მეტად გავრცელებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე, რომელიც, როგორც ცნობილია, ორმხრივ ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება.³⁵⁵

³⁵⁴ უფრო დაწერილობით იხ.: ზარანდია, სახელმწიფო საკოლიზიო სამართალი, 2011, გვ. 3-27.

³⁵⁵ ახელდებიან, ვალდებულებითი სამართალი, 1998, გვ. 24.

მაგალითი:

გერმანელმა და ქართველმა კომერსანტებმა დადეს საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულება. ხელშეკრულების შესრულების ადგილის პრინციპით ხელმძღვანელობის შემთხვევაში ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ორი ქვეყნის სამართალი; ერთი მხრივ, გერმანული სამართალი, ვინაიდან ქართულმა მხარემ ღვინო გაგზავნა გერმანიაში, სადაც ხელშეკრულებით საქონლის მიწოდების ადგილი იყო გათვალისწინებული და, მეორე მხრივ, ქართული სამართალი, ვინაიდან სყიდვის ფასის გადახდა (თანხის გადმორიცხვა), გარიგების პირობების თანახმად, საქართველოში უნდა მომხდარიყო. პირველ შემთხვევაში, საქონლის ხარისხის, ნაკლულობისა თუ დანაკლისის, მისი დაგვიანებით მიწოდების საკითხები უნდა განხილულ იქნეს გერმანული სამართალით, ხოლო თანხის არადროულად გადმორიცხვის, პროცენტების დარიცხვის, საურავის დაკისრების საკითხების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ქართული სამართალი.

საკოლიზიო საკითხის ამდაგვარად გადაწყვეტის შემთხვევაში მივიღებთ ხელშეკრულების „გახლეწას“ (ფრ. *dépêchage*), ვინაიდან ერთი ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ორი ქვეყნის სამართალი.

ხელშეკრულების დანაწევრების იდეას ემხრობოდნენ ბარი³⁵⁶ და შემდგომი დროის ზოგიერთი სხვა გერმანელი იურისტი, რომლებიც შესაძლებლად თვლიდნენ ერთი ხელშეკრულების მიმართ თითოეული კონტრაქტის ეროვნული სამართლის გამოყენებას. მათი მოსაზრებით, თითოეულ მხარეს უნდა ჰქონოდა კანონიერი მოლოდინი, რომ მისი სახელშეკრულებო ვალდებულება მოწესრიგდებოდა მისივე ეროვნული სამართალით. 1860 წელს გერმანიის სასამართლომ ამ მიმართულებით გადადგა პირველი ნაბიჯი და ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენა ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალი, რამაც შემდგომში ხელი შეუწყო ხელშეკრულების „დანაწევრების“ მეთოდის დანერგვას.³⁵⁷

1959 წლიდან გერმანიის სასამართლოები სულ უფრო და უფრო ნაკლებად იყენებდნენ ხელშეკრულების „გახლეწას“ მეთოდს.³⁵⁸ ამრიგად, აღნიშნული გაცილებით უფრო ადრე მოხდა, ვიდრე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა შესაბამისობაში მოიყვანდა თავის კანონმდებლობას რომის კონვენციასთან.

შევიცარიის სასამართლოებმა ასევე გაიზიარეს საეინისა და ბარის შეხედულებანი და ისინიც ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად იყენებდნენ ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალს. ამ

³⁵⁶ Bar, *The Theory and Practice of Private International Law*, 2. e., 1892, p. 315.

³⁵⁷ იხ.: Lando, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 253.

³⁵⁸ Drobniq, *American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law*, No. 4., 2. e., 1972, pp. 240-241.

თეორიის მიღებას კი ხელშეკრულების „დანაწევრების“ პრინციპის აღიარება მოჰყვა.³⁵⁹

შვეიცარიის სასამართლოებმა 1952 წლიდან უარყვეს ხელშეკრულების „დანაწევრების“ მეთოდის გამოყენება.³⁶⁰

დღესდღეობით ევროპული ქვეყნების არც სასამართლო პრაქტიკა და არც თეორეტიკოსები არ ემხრობიან ხელშეკრულების „დანაწევრების“ კონცეფციას. მართალია, თითოეული მხარე ელის, რომ მისი სახელშეკრულებო ვალდებულება მისსავე ეროვნულ სამართალს დაექვემდებარება, მაგრამ აუცილებელია, მხარეთა მოლოდინი ასევე ითვალისწინებდეს, რომ მხოლოდ ერთი მართლწესრიგი უნდა იქნეს გამოყენებული მთლიანად ხელშეკრულების მიმართ და არა ერთ-ერთი კონტრაქტის ვალდებულების მიმართ. საერთაშორისო

ხელშეკრულებაში, რომელიც დადებულია სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენლებს შორის, მხარეთა მოლოდინი იმისა, რომ თავიანთი ვალდებულების მიმართ მხოლოდ საკუთარი ეროვნული სამართალი იქნეს გამოყენებული, პრაქტიკულად განუხორციელებელია.³⁶¹ ხელშეკრულება – ეს ხომ კონტრაქტთა ორმხრივი ნების თანხედრებაა და იგი არ შეიძლება ხელოვნურად გაიხლიჩოს. ერთმა მართლწესრიგმა უნდა მოაწესრიგოს ხელშეკრულება.

დღესდღეობით არც ერთი ქვეყანა არ იყენებს „სუფთა სახით“ ხელშეკრულების შესრულების ადგილის პრინციპს. ეს უკანასკნელი უკვე აღარ გამოიყენება ხისტად, როგორც წამყვანი საკოლიზიო საბმელი. იგი გამოიყენება არა ყველა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ, არამედ კონკრეტული სახის ხელშეკრულებების მიმართ, ან კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, სხვა საკოლიზიო საბმელებთან ერთად. აღნიშნულის დამადასტურებელია თურქეთის მიერ XX საუკუნის ბოლოს მიღებული კანონი.

თურქეთის 1982 წლის 20 მაისის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის (№2675) 24-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ, თუ მხარეთა მიერ პირდაპირ არ არის არჩეული სამართალი, მაშინ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გამოიყენება ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალი, ხოლო თუ ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს რამდენიმე ქვეყანაში, მაშინ გამოიყენება ძირითადი შესრულების ადგილის სამართალი. იმ შემთხვევაში კი, თუ შეუძლებელია დადგინდეს გარიგების შესრულების ადგილი, მაშინ ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართალით, რომელთანაც მას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.³⁶²

³⁵⁹ Vischer, „Internationales Vertragsrecht, Berne, 1962, 95; ციტირებულია: Landa, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 253.

³⁶⁰ Vischer, The concept of the characteristic performance reviewed, Borrás et al. (eds.), *E pluribus Unum*, 1996, p. 501.

³⁶¹ Paane, *Международное частное право*, 1960, с. 486-492.

³⁶² Ansary/Scheider, *The Private International Law of Turkey*, NILR, 1990, pp. 200-210.

ამრიგად, ის ქვეყნები, რომლებიც სიმპათიით არიან განწყობილნი ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის მიმართ, მაინც ბოლომდე მისი ერთგულნი არ არიან და სხვადასხვა სახის ხელშეკრულებათა მოსაწესრიგებლად, მასთან ერთად, დამატებით სხვა სახის საკოლიზიო საბმელებსაც უხმობენ.

3. საკოლიზიო საბმელთა ნუსხა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზოგიერთი ქვეყნის მიერ მხარდაჭერილმა ხისტმა მიდგომამ, რომელიც ნებისმიერი ხელშეკრულების მიმართ მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის ან ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის გამოყენებას გულისხმობს, პრაქტიკაში ვერ გაამართლა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, გარკვეულმა ქვეყნებმა მხარი დაუჭირეს არა ერთი რომელიმე საკოლიზიო საბმელის, არამედ სხვადასხვა სახის საკოლიზიო საბმელის გამოყენებას ამა თუ იმ სახის ხელშეკრულების მიმართ.

1974 წელს ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ცვლილებების შედეგად მე-10 მუხლის V პუნქტით გათვალისწინებული იყო შემდეგი: თუ მხარეთა მიერ არ იყო არჩეული კომპეტენტური სამართალი, მაშინ ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგებულიყო მხარეთა საერთო მოქალაქეობის ქვეყნის სამართლით. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში – მხარეთა საერთო „საცხოვრებელი ადგილით“, ხოლო ამ უკანასკნელის არარსებობის შემთხვევაშიც – ხელშეკრულების დადების ადგილით.

უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებოდა მისი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი, მოძრავი ნივთების ნასყიდობის ხელშეკრულების მიმართ კი გამყიდველის საწარმოს რეზიდენციის ადგილის სამართალი (მე-5 მუხლის V პუნქტი).³⁶³

ჩუქების ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებოდა მჩუქებლის მოქალაქეობის კანონი (მე-7 მუხლის VII პუნქტი). შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ კი სამუშაოს შესრულების ადგილის სამართალი (მე-10 მუხლის VI პუნქტი).³⁶⁴

მსგავსი პოზიცია იყო გათვალისწინებული იტალიის სამოქალაქო კოდექსით, კერძოდ: შესავალი ნაწილის 25-ე მუხლის III პუნქტით, ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგებულიყო საერთო მოქალაქეობის

³⁶³ ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის ამონარიდების არაოფიციალური რუსული თარგმანი, რომელიც უშუალოდ საკოლიზიო საკითხებს შეეხება იხ.: Жиньцов/Муранов (ред.), Международное частное право, Иностранное законодательство, 2001, с. 308-319.

³⁶⁴ იქვე, გვ. 312. მოგვიანებით ესპანეთმა თავის კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოიყვანა რომის 1980 წლის კონვენციასთან.

კანონით, ან, ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალით. ხელშეკრულებები, რომლებიც უძრავი ქონების გასხვისებას შეეხებოდა, წესრიგდებოდა მისი ადგილმდებარეობის ქვეყნის სამართალით.³⁶⁵

1984 წლის 18 დეკემბრის №975 კანონით იტალიამ მთლიანად მოახდინა რომის 1980 წლის კონვენციის ინკორპორირება თავის კანონმდებლობაში, კერძოდ, იტალიის სესკ-ის 57-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილებებით, რითაც, ფაქტობრივად, უარი განაცხადა ხისტი მეთოდის მხარდაჭერაზე.³⁶⁶

თავის დროსე პროფესორმა სერგო ჯორბენაძემ, სრულიად მართებულად, კრიტიკული აზრი გამოთქვა ხისტი მეთოდის (კერძოდ, საქართველოს სსრ სამოქალაქო კოდექსში ჩამოყალიბებულ ნორმაზე, რომელიც მხარს უჭერდა ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენებას) მიმართ: „ამჟამინდელი სამოქალაქო კოდექსის ყველაზე სუსტი კარი მე-8 კარია... ეს ეხება მის მიერ ცივილისტური ურთიერთობის მოწესრიგების ხარვეზებსაც და იმას, რომ ყველაფერი წინასწარვე მკაცრად განსაზღვრულია საკოლიზიო ნორმებით, რომლებიც სხედასხვა სადავო შემთხვევებს ისე განიხილავენ, რომ არ ითვალისწინებენ საქმის კონკრეტულ გარემოებებს და გამოირიცხავენ საქმისადმი სწორედ იმ სამართლებრივი სისტემის ნორმების გამოყენებას, რომელთანაც იგი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული. ამ უკანასკნელი პრინციპების გათვალისწინება თავიდან აგვაშორებდა საკოლიზიო მეთოდის გამოყენების უკიდურესობებს“.³⁶⁷

XI. ნახევრად მოქნილი მეთოდი

აესტრიის 1978 წლის „საერთაშორისო კერძო სამართლის“ ფედერალური კანონის პირველი მუხლის I პუნქტით გათვალისწინებულია შემდეგი: კერძო სამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობები, რომლებშიც უცხოური ელემენტი მონაწილეობს, უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართალით, რომელთანაც სამართალურთიერთობას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.

ზემოთ აღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარე, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მიმართ სასამართლომ შეიძლება მიზანშეწონილად ჩათვალოს ხელშეკრულების დადების ადგილის, ხელშეკრულების შესრულების ადგილის, მხარეთა მოქალაქეობისა თუ ჩეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის გამოყენება. ზემოთ

³⁶⁵ *Giuliano/Legarde*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal N L 266 of 9 October, 1980, A5.33.

³⁶⁶ იტალიის სესკ-ის არაოფიციალური რუსული თარგმანი იხ.: *Жильцов/Муранов* (ред.), *Международное частное право, Иностранное законодательство*, 2001, с. 323-340.

³⁶⁷ *ჯორბენაძე*, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994, გვ. 153.

აღნიშნული ნორმით კანონმდებელმა მხარი დაუჭირა მოქნილ მეთოდს და სასამართლოებს მოქმედების გარკვეული თავისუფლება მიანიჭა.³⁶⁸

აღსანიშნავია, რომ ავსტრიის 1978 წლის სესკ-ით პირველად მსოფლიოში საკანონმდებლო დონეზე მოხდა „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ კონცეფციის აღიარება,³⁶⁹ რამაც შემდგომში ხელი შეუწყო (საფუძველი ჩაუყარა) სხვა ევროპული და არაევროპული ქვეყნების, მათ შორის საქართველოს, კანონმდებლობაში ანალოგიური მოქნილი საკოლიზიო ნორმის ასახვას.³⁷⁰

1998 წლის I დეკემბრამდე არსებული რედაქციით ავსტრიის სესკ-ით გათვალისწინებული იყო შემდეგი:

36-ე მუხლით ორმხრივი ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებოდა იმ კონტრაქტის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი, რომელსაც უნდა შეესრულებინა ფულადი ვალდებულება, ხოლო თუ ამ უკანასკნელს იურიდიული პირი (საწარმო) წარმოადგენდა, მაშინ – მისი საქმიანობის ადგილის სამართალი.³⁷¹

ხსენებული კანონის 27-ე-45-ე მუხლებით გათვალისწინებული იყო შემდეგი სახის ხისტი საკოლიზიო საბმელები³⁷²: ნასყიდობის ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა გამყიდველის სამართალს; გადახიდვის ხელშეკრულება – გადაზიდველის სამართალს; ნარდობის ხელშეკრულება – სამუშაოს შემსრულებლის სამართალს; დავალების ხელშეკრულება – წარმომადგენლის სამართალს; საბანკო გარიგებები (იგულისხმება საკრედიტო ხელშეკრულებები, აკრედიტივი თუ სხვა) – ბანკის (ან მისი ფილიალის) საქმიანობის ადგილის სამართალს; სასაქონლო თუ საფონდო ბირჟაზე დადებული ხელშეკრულებები – მათი ადგილსამყოფელი ადგილის სამართალს და სხვ. ის ხელშეკრულებები

³⁶⁸ Kofler, Austrian Conflict of Laws in International Business Transactions, Comparative Law Yearbook of International Business, vol. 16, 1994, p. 290.

³⁶⁹ Жилилов/Журанов (ред.), Международное частное право, Иностранное законодательство, 2001, с. 156.

³⁷⁰ ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის პირველ მუხლში ჩამოყალიბებული ნორმა ვრცელდება ყველა სახის სამართალურთიერთობაზე, რაც გამართლებული არ უნდა იყოს. თანამედროვე დოქტრინული და პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, საჭიროა განსხვავებული მიდგომა: ერთი მხრივ, საწარმო, სამემკვიდრეო, საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებსა და, მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთობებთან. პირველთა მიმართ საჭიროა უფრო მეტად ხისტი ნორმების დადგენა, ვინაიდან ისინი, უმეტესწილად, მატერიალური სამართლის იმპერატიული ნორმებით წესრიგდებიან, ხოლო სახელშეკრულებო სამართალი, ძირითადად, დისპოზიციური ნორმებით წესრიგდება და, თუნდაც აქედან გამომდინარე, სასურველია, მათ მიმართ, როგორც წესი, მოქნილი საკოლიზიო ნორმებით ხელმძღვანელობა.

³⁷¹ Palmer, The Austrian Codification of Conflicts Law, The American Journal of Comparative Law, vol. 28, 1980, pp. 219-220.

³⁷² Fixed connection points.

კი, რომლებიც არ იყო გათვალისწინებული კანონის 27-ე-45-ე მუხლებით, უნდა მოწესრიგებულიყო კანონის პირველი მუხლით – „ჩველაზე მკიდრო კაჟშირის“ კონცეფციით ანუ მოქნილი მეთოდით.³⁷³

შესაბამისად, ავსტრიის სკსკ სახელშეკრულებო საკოლიზიო ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად იყენებდა როგორც მოქნილ, ასევე ხისტი ნორმათა ერთობლიობას, ამიტომაც ასეთ მიდგომას ნახევრად მოქნილი (ან ნახევრად ხისტი) მეთოდი უნდა ეწოდოს.

აქამდე განხილულ მეთოდებს შორის ეს უკანასკნელი ჩველაზე გონიერულია. ამავე დროს, იგი მაინც ბოლომდე თანმიმდევრული არ არის და მასთან დაკავშირებით გარკვეულწილად შეიძლება იმავის თქმა, რაც ხისტი ნორმების მიმართ აღინიშნა. ავსტრიის სკსკ-ის მიხედვით, მოქნილი მეთოდისათვის, ფაქტობრივად, ძალიან მცირე ადგილი რჩებოდა, ეინაიდან ჩველა ძირითადი ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად უნდა გამოყენებულიყო ხისტი ხასიათის ნორმები, რომლებიც კანონის 27-ე-45-ე მუხლებით იყო გათვალისწინებული. წარმოუდგენელია, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების მიმართ ყოველთვის გამყიდველის საცხოვრებელი ადგილის ან საქმიანობის ადგილის სამართლის გამოყენება ყოფილიყო მიზანშეწონილი, არადა კანონი სწორედ ამას მოითხოვდა.

1998 წლის 1 დეკემბერს ავსტრიის სკსკ-ში შესული ცვლილებებით იგი რომბი 1980 წლის კონვენციის შესაბამისი გახდა და, ამდენად, მთლიანად გაიზიარა მოქნილი მეთოდი.³⁷⁴

ჰააგის 1985 წლის კონვენცია „მომრავი ნივთების საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“³⁷⁵ ასევე მხარს უჭერს ნახევრად მოქნილ მეთოდს. კონვენციის მე-8 მუხლის I პუნქტით, ნასყიდობის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ხელშეკრულების დადების დროს გამყიდველს კომერციული საწარმო აქონდა.

ამ ზოგადი ხისტი ნორმის გარდა, კონვენცია ითვალისწინებს ზოგიერთი სახის გამონაკლისს, კერძოდ, მე-9 მუხლით, ის ხელშეკრულებები, რომლებიც სასაქონლო (ან სხვა სახის) ბირებებსა და საჯარო აუქციონზე დაიდო, უნდა მოწესრიგდეს გარიგების დადების ადგილის სამართლით. გარდა ამისა, მე-8 მუხლის II პუნქტით, ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს მყიდველის ქვეყნის სამართლით:

ა) თუ მხარეებმა მოლაპარაკება გამართეს და გარიგება დადეს მყიდველის ქვეყანაში (მყიდველის კომერციული საწარმოს ადგილას), ან,

³⁷³ იქვე, გვ. 219-220; ავსტრიის სკსკ-ის არაოფიციალური რუსული თარგმანი, იხ.: *Жильцов/Муранов* (ред.), *Международное частное право, Иностранное законодательство*, 2001. с. 158-167.

³⁷⁴ იქვე, გვ. 156.

³⁷⁵ იხ.: კონვენციის ტექსტი: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61 (2006. 10.08).

ბ) თუ ხელშეკრულება პირდაპირ ითვალისწინებს, რომ გამყიდველმა თავისი ვალდებულება საქონლის მიწოდების შესახებ უნდა შეასრულოს მყიდველის ქვეყანაში, ან,

გ) თუ ხელშეკრულება ძირითადად დაიდო მყიდველის მიერ დადგენილი პირობების შესაბამისად და იმ მოწვევის საპასუხოდ, რომელიც მან გაუგზავნა სხვა პირთ, რომელთაც მონაწილეობა მიიღეს აუქციონში.

ამრიგად, ზემოთ ჩამოთვლილი გამონაკლისი ნორმებიც ასევე ხისტი ხასიათისაა. ისინი ზუსტად განსაზღვრავენ, რა შემთხვევაში რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული.

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ 1985 წლის კონვენცია შეიცავს კიდევ ერთ გამონაკლისს, რომელიც თავისი ბუნებით მოქნილი ნორმაა, კერძოდ, მე-8 მუხლის III პუნქტით, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა (საუბარია მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებზე). გარდა მე-8 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, რომელთანაც ხელშეკრულებას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს. თუმცა კონვენციის მონაწილე ქვეყნებს შეუძლიათ, გააკეთონ დათქმა ამ ნორმის არგამოყენების შესახებ (მე-8 მუხლის IV პუნქტი და 21-ე მუხლის I პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი). უფრო მეტიც, იგი არ გამოიყენება იმ საკითხების მიმართ, რომელთაც აწესრიგებს ვენის 1980 წლის „მოძრავი ნივთების საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება“, ცხადია, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებულია იმ პირებს (იგულისხმებიან როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირები) შორის, რომელთა საქმიანობის ადგილი სხვადასხვა ქვეყანაშია და რომლებიც 1980 წლის ვენის კონვენციის მონაწილე არიან. ეს უკანასკნელი პირობა სავსებით გასაზიარებელია, ვინაიდან, როცა არის იმის შესაძლებლობა, რომ ხელშეკრულება მოწესრიგდეს საერთაშორისო უნიფიცირებული მატერიალური ნორმებით, მაშინ უნიფიცირებული საკოლიზიო ნორმებისათვის ადგილი არ რჩება, რადგან ამ უკანასკნელთა მიზანაც სწორედ შესაბამისი მატერიალური სამართლის დადგენაა.

როგორც პააგის 1985 წლის კონვენციის კომენტატორები სამართლიანად აღნიშნავენ, მე-8 მუხლის II პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი წარუმატებელი აღმოჩნდა. ფაქტია, რომ გამყიდველი, რომელიც აწარმოებს პროდუქციას, ახდენს მის ტრანსპორტირებას, თავის თავზე იღებს მასთან დაკავშირებულ რისკს, შესაბამისად, ყველა ამ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ხარჯებს აფასებს თავისი ქვეყნის სამართლებრივი ნორმების პოზიციიდან. აქედან ჩანს, რომ ხელშეკრულება უფრო მეტად დაკავშირებული უნდა იყოს გამყიდველის ქვეყნის სამართალთან, მიუხედავად იმისა, რომ საქონლის მიწოდება

ხდება მყიდველის ქვეყანაში, მაგრამ საკითხი ზემოაღნიშნული ნორმის მიხედვით წყდება სწორედ მყიდველის სამართლის სასარგებლოდ.³⁷⁶

მეორე მხრივ, კონვენციის მე-8 მუხლის I პუნქტის განმარტებიდან შეიძლება დაეასკენათ, რომ ხელშეკრულებები, რომელთა მიხედვითაც მყიდველი იძენს საქონელს თავისივე ქვეყნის ტერიტორიაზე განლაგებული გამყიდველის საცავიდან, წესრიგდება ამ უკანასკნელის ქვეყნის სამართლით. ეს ხდება ნებისმიერ შემთხვევაში, თუნდაც, ზემოთ აღნიშნულის გარდა, დამატებით არსებობდეს ისეთი ფაქტობრივი გარემოება, როგორიცაა გასაყიდი საქონლის ტარაზე მყიდველის ქვეყნის ენაზე აღნიშნული წარწერები, საიდანაც აშკარად გამომდინარეობს, რომ საქონელი სწორედ ამ ქვეყანაში გასაყიდად იყო გამოიზნული.³⁷⁷ ამ უკანასკნელი მაგალითიდან ნათლად ჩანს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება ყველაზე მეტად დაკავშირებული იყო მყიდველის ქვეყანასთან, მაგრამ რატომღაც, კონვენციის მიხედვით, იგი უნდა მოქმედებდეს გამყიდველის ქვეყნის სამართლით.

ამრიგად, კონვენციის ავტორთა დიდი მცდელობის მიუხედავად, მათ მაინც ვერ დაადგინეს ისეთი სახის ხისტი საკოლიზიო ნორმები, რომლებიც სათანადოდ მოაწესრიგებდა თუნდაც მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ეს არცაა გასაკვირი, ვინაიდან, როგორც კაცობრიობის მიერ განვლილმა გზამ აჩვენა, ხისტი ნორმების ბუნებისათვის უცხოა (მიუხედავად იმ ცნობილი დადებითი მომენტებისა, რაც მათ ახასიათებს), ადეკვატურად მოაწესრიგოს ყოველი კონკრეტული სამართალდურთიერთობა, რომელშიც შესაძლოა წარმოიშვას საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკაში.

XII. მოქნილი მეთოდი

1. მხარეთა პიპოთეზური განზრახვა

ა) შესავალი

XIX საუკუნის ბოლოსა და XX დასაწყისში ევროპაში ძალზე პოპულარული იყო მოქნილი მეთოდის გამოყენება, რომელიც მხარეთა პიპოთეზური განზრახვის დადგენას გულისხმობდა.

აღნიშნული თეორიის მიხედვით: ხელშეკრულების მიმართ უნდა გამოყენებულიყო იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც მხარეებმა, საფარაუდოდ, იგულისხმეს. ასეთი მიდგომა მოსამართლეებს თავისუფლებას ანიჭებდა, რათა მათ თავი დაეღწიათ ხისტი ნორმების „ტირანისგან“. საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებები შეიძლება უთვალავი ფაქტობრივი გარემოების კომბინაციებისგან შედგებოდეს, რის

³⁷⁶ Lando, The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales, *Rebels*, vol. 51, 1997, pp. 72-73.

³⁷⁷ იქვე, გვ. 73.

გამოც მათი ადგეკატურად მოწესრიგება „ხისტი“ ნორმების მეშვეობით ყოველთვის როდია შესაძლებელი. მას შემდეგ, რაც სასამართლოები შეიარაღდნენ მხარეთა პიპოთეზური ნებით, მათ საშუალება მიეცათ, ყოველი კონკრეტული ხელშეკრულების მიმართ გამოეყენებინათ ის სამართლებრივი სისტემა, რომელიც, მათი აზრით, საუკეთესო იქნებოდა მოცემულ შემთხვევაში.

გერმანიაში XX საუკუნის პირველი ნახევრის განმავლობაში ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის დადგენა ხდებოდა სამწევრიანი იერარქიული სისტემის დაცვით: 1) მოსამართლეს უნდა დაედგინა, აირჩიეს თუ არა მხარეებმა პირდაპირ ან ირიბად ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი; 2) პირველ კითხვაზე უარყოფითი პასუხის შემთხვევაში, მოსამართლეს უნდა დაედგინა მხარეთა პიპოთეზური ნება; 3) საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლო ყოველთვის ადგენდა არა მხარეთა პიპოთეზურ ნებას, არამედ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად იყენებდა მისი შესრულების ადგილის სამართალს.³⁷⁸

ისეთ საქმეებში, რომლებშიც ხელშეკრულება ობიექტურად თანაბრად იყო დაკავშირებული როგორც გერმანიასთან, ასევე სხვა ქვეყანასთან, გერმანიის სასამართლოები, მხარეთა პიპოთეზურ ნებაზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად თავისი ქვეყნის სამართალს იყენებდნენ. თუ ხელშეკრულება გერმანიაში უნდა შესრულებულიყო, მაშინ, უბრალოდ, გამოიყენებოდა ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართალი. იმ შემთხვევაში კი, თუ გარიგება სხვა ქვეყანაში უნდა შესრულებულიყო, მაშინ ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის მაგივრად გერმანიის სასამართლოები, უმეტესწილად, მხარეთა პიპოთეზურ განზრახვას ეყრდნობოდნენ და კვლავ თავიანთი ქვეყნის მატერიალურ სამართალს იყენებდნენ.³⁷⁹

როგორც ბილი აღნიშნავს თავის კომენტარებში, ინგლისის სასამართლოები, ძალიან ხშირად, სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებით მიდიოდნენ იმ დასკვნამდე, რომ მხარეთა პიპოთეზური განზრახვა იყო ინგლისის სამართლის არჩევა.³⁸⁰

როგორც ჩანს, გერმანიასა და ინგლისში სასამართლოები მხარეთა პიპოთეზური განზრახვის კონცეფციას იყენებდნენ, რათა ხელშეკრულება თავიანთი ქვეყნების მატერიალური სამართლით („ლექს ფორით“) მოეწესრიგებინათ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას შემდეგი: ბუნებრივია, ყოველი ქვეყნის მოსამართლეს ურჩევნია საკუთარი ეროვნული სამართლის გამოყენება, ვინაიდან ის სწორედ „მასზე

³⁷⁸ Drobniġ, *American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law*, No. 4, 2. e., 1972, pp. 239-240.

³⁷⁹ იქვე, გვ. 225, 232, 239-240.

³⁸⁰ Beal, *A Treatise on the Conflicts of Laws*, vol. 2, 1935, p. 1102.

აღიზარდა“. მას ესმის თავისი ქვეყნის „სამართლის სული“, ხოლო უცხო სამართლის გამოყენება ცნობილ პრობლემებთანაა დაკავშირებული (როგორებიცაა: მისი დადგენა, თარგმნა, ისე ინტერპრეტაცია, როგორც ეს მიღებულია თავის ქვეყანაში და ა.შ.).³⁸¹ მოკლედ, მოსამართლეს მოუწევს, გარკვეულწილად, უცხო ქვეყნის სამართლის შესწავლა, რაც მარტივი საქმე არაა; მეორე მხრივ, საკითხის ყოველთვის ამგვარად, აშკარა მიკერძოებით, „ლექს ფორის“ სასარგებლოდ გადაწყვეტა სამართლიანი არ იქნება და იგი უთუოდ შეაფერხებს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვას.³⁸²

ევროპაში ისეთი იურისტები, როგორებიც იყვნენ: ნიბუაი³⁸³ საფრანგეთში, ფონ ბარ³⁸⁴ და ციტელმანი³⁸⁵ გერმანიაში, უესტლიკი – ინგლისში,³⁸⁶ სრულიად სამართლიანად მკაცრად აკრიტიკებდნენ მხარეთა პიპოტესური ნების თეორიას. ისინი ამბობდნენ, რომ პიპოტესური განზრახვა ფიქციაა და უმეტეს საქმეებში მხარეთა განზრახვა სინამდვილეში საერთოდ არ არსებობს, ან, სულ მცირე, არ არსებობს მხარეთა საერთო, შეთანხმებული განზრახვა.³⁸⁷

მხარეთა პიპოტესურ განზრახვაზე მითითება – ეს მხოლოდ სამართლებრივი ფიქციაა. დენინგმა აღნიშნა: ასეთი რამ არ არის მხარეთა ნებაზე დამოკიდებული. მათ არასოდეს ამის შესახებ არ უფიქრიათ. კონტრაქტების ამ მხრივ არანაირი განზრახვა არ ჰქონიათ. სასამართლო ვალდებულია, შეისწავლოს ყველა გარემოება, რომლებიც დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან და ამის შემდეგ მიიღოს ამა თუ იმ გადაწყვეტილებამდე.³⁸⁸

³⁸¹ იხ.: საქართველოს სსკ-ის მე-3 მუხლის I პუნქტი: „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს მისი ნორმების არსის დასადგენად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით“.

³⁸² აქ მართებული იქნება გავიხსენოთ აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს განცხადება *Alberto-Culver*-ის (1974 წ.) საქმესთან დაკავშირებით: „ჩვენ არ შეგვიძლია ვაწარმოოთ სავაჭრო და კომერციული ოპერაციები მსოფლიოს ბაზარზე ექსკლუზიურად, მხოლოდ ჩვენი პირობებით, ჩვენი სამართლის გამოყენებით და ჩვენი სასამართლო იურისდიქციით“ *Lyons/Marysheva*, Курс международного частного права, т. 3, 1973, с. 223-224.

³⁸³ *Niboyet*, Cours de droit international privé français, 2. e., 1948, No 36, ციტირებულია: *Lando*, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 330.

³⁸⁴ *Bar*, The Theory and Practice of Private International Law, vol. 2, 1892, p. 4.

³⁸⁵ *Zitelmann*, Internationales Privatrecht, Bd. II, 1897, S. 373, ციტირებულია: *Lando*, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 330.

³⁸⁶ *Westlake*, A treatise on private international law, with principal reference to its practice in England (1992), p. 278, ციტირებულია: *Lando*, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, 1988, p. 330.

³⁸⁷ იქვე, გვ. 331.

³⁸⁸ *Coast Lines Ltd. v. Hudong and Veder Chatering N.V.*, 1972, 2 Q.B. 34.

მხარეთა პიპოთეზური განზრახვა ძირეულად განსხვავდება მხარეთა ნამდვილი ნებისაგან. ეს უკანასკნელი ფაქტია, პიპოთეზური ნება კი მტკიცება.³⁸⁹

მხარეთა პიპოთეზური ნება, არსებითად, მხოლოდ ხატოვანი გამოთქმაა და მან შეცდომაში არ უნდა შეიყვანოს მკითხველი. მხარეთა პიპოთეზური ნების თეორიის სასამართლოები მაშინ მიმართავენ, როდესაც კონტრაქტებს არც პირდაპირ და არც ირიბად არ აურთევიათ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი. მოსამართლე ზემოაღნიშნული თეორიის გამოყენებით მხარეებს მიაწერს იმას, რაც მათ სინამდვილეში არ უგულისხმობიათ, ამიტომ მხარეთა პიპოთეზური ნების დადგენა – ეს სუფთა წყლის იურიდიული ფიქციაა. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს მხარეთა პიპოთეზური ნების დადგენა და კონტრაქტთა მიერ სამართლებრივი სისტემის არაპირდაპირი არჩევა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მხარეთა მიერ თუმცა აშკარად არაა, მაგრამ მაინც არის გამოვლენილი მათი საერთო, თანმხედრი, ნება, მაგალითად, კონტრაქტთა მიერ რომელიმე ქვეყნის სასამართლო იურისდიქციის არჩევა, ხელშეკრულებაში შესაბამისი დათქმით.

ბ) ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა

XX საუკუნის შუა ხანებში ინგლისის სასამართლოებმა მხარეთა პიპოთეზური განზრახვის „დადგენაზე“ უარი განაცხადეს. საკითხისადმი ასეთი მიდგომის ერთ-ერთი ინიციატორი იყო პროფესორი *გრევესონი*, რომელიც ამბობდა: „სასამართლო პროცესზე ხშირად ცდილობენ, მოძებნონ განზრახვა, რომელიც, შესაძლოა, არც არსებობდა ხელშეკრულების დადებისას“.³⁹⁰

ძირითადად, ამ მოსაზრებების გამო ინგლისის სასამართლოებმა შეიცვალეს პოზიცია და მხარეთა პიპოთეზური განზრახვაში ისინი უკვე გულისხმობდნენ არა მხარეთა ემპირიული ნების დადგენას, არამედ გამოდიოდნენ ობიექტური კრიტერიუმებიდან, თუ რომელი სამართლებრივი სისტემის გამოყენებას იგულისხმებდა გონიერი ადამიანი მსგავსი სიტუაციაში.

სასამართლომ კონტრაქტთა ნაცვლად უნდა დაადგინოს, თუ როგორი იქნებოდა მათი განზრახვა, თუკი ისინი წინასწარ იფიქრებდნენ ამავზე.³⁹¹

მოსამართლე *ეტკინზი* საქმესთან – „რ.-ი ინტერნაციონალ ტრასტის წინააღმდეგ“ – დაკავშირებით განაცხადა: „თუ მხარეთა ნება გამოხატული არაა, მაშინ სასამართლოს მიერ იგი ხელშეკრულების

³⁸⁹ *Paane*, *Международное частное право*, 1960, с. 443.

³⁹⁰ *Graveson*, *Conflict of Laws. Private International Law*, 7. c., 1974. p. 195.

³⁹¹ *Bonython v. Commonwealth of Australia* (1951); *Чешир/Норт*, *Международное частное право*, Перевод с английского, 1982, p. 259.

პირობებიდან და მასთან დაკავშირებული გარემოებებიდან გამომდინარე დგინდება“.³⁹²

ჩე შირი სამართლიანად აღნიშნავს, რომ სრულიად არარეალურია მოსამართლის საბოლოო გადაწყვეტილების განხილვა მხარეთა საერთო ნების შესრულებად. როგორც ეს, ჩვეულებრივ, პრაქტიკაში ხდება, მოსარჩელის ადვოკატი ცდილობს, დაამტკიცოს, რომ მისი დაცვის ქვეშ მყოფ პირს ყოველთვის მხედველობაში აქონდა „ა“ ქვეყნის სამართალი და არასოდეს დათანხმდებოდა „ბ“ ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე; მოწინააღმდეგე მხარის ადვოკატი კი არანაქლებ დამაჯერებლად ამტკიცებს, რომ მოპასუხე არასოდეს მიიღებდა „ა“ ქვეყნის სამართალს.³⁹³ ისმება კითხვა, მაშინ როგორღა შეიძლება ლაპარაკი მხარეთა საერთო ნებაზე?

იმის ნაცვლად, რომ მოსამართლე იკვლევდეს მოდავე მხარეთა საერთო პიპოთეზურ ნებას, უკეთესი იქნება, თუ იგი დაადგენს: რა განზრახვა უნდა ჰქონოდა ორ გონიერ პიროვნებას ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის მიმართ, თუ ეს უკანასკნელნი მხედველობაში მიიღებდნენ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ყველა ფაქტობრივ გარემოებას. ყოველ შემთხვევაში, მოსამართლე იდგება გაცილებით უფრო მყარ პოზიციაზე, თუკი იგი მოწოდებული იქნება იმისთვის, რათა მხარეების თავს მოახვიოს საკითხის გონიერული გადაწყვეტა, რომელსაც გაიზიარებენ საქმიანი ადამიანები.³⁹⁴

სხვა სიტყვებით, თუ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი პირდაპირ გამოსატული ფორმით არ არის არჩეული მხარეების მიერ, მაშინ სასამართლო მხარეებს მიაწერს იმას, რომ თითქოს მათი სურვილი იყო იმ სამართლებრივი სისტემის გამოყენება, რომელთანაც ხელშეკრულებას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი.

გ) საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა

1960 წლამდე საფრანგეთის სასამართლოები, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად, უმეტესწილად მხარს უჭერდნენ მხარეთა განზრახვის დადგენას, ანუ სუბიექტურ მეთოდს. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს არ დაუდგენია რაიმე წესები (პრეზუმფციები). იგი მხოლოდ ადასტურებდა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებებს, ვინაიდან მხარეთა განზრახვა ფაქტის საკითხს განეკუთვნებოდა და არა სამართლის საკითხს. ამიტომ საკასაციო სასამართლოს არ ჰქონდა უფლება, რევიზია მოეხდინა ქვემდგომი

³⁹² იქვე.

³⁹³ იქვე, გვ. 260.

³⁹⁴ Mount Albert Borough Council v. Australian Temperance and General Mutual Life Assurance Society, 1938, A.C. 224, 240; The Assunzione, 1954, pp. 150, 176, 179, 186.

ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებისა იმ ნაწილში, რომელიც ფაქტის საკითხს ეხებოდა.³⁹⁵

1950-1980 წლებში საფრანგეთის სასამართლოებმა რამდენიმე საქმეში მხარი დაუჭირეს *ბატიფოლის* ხელშეკრულების „ლოკალიზაციის“ თეორიას. ამ თეორიის მიხედვით, კონტრაქტები ხელშეკრულების დადების ადგილის, ხელშეკრულების შესრულების ადგილისა თუ სხვა ფაქტობრივი გარემოებების „არჩევით“ თვითონვე ახდენდნენ ხელშეკრულების „ლოკალიზაციას“ რომელიმე ქვეყნის სამართლით.³⁹⁶

აღნიშნული პოზიციიდან გამომდინარე, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო უფრო მნიშვნელოვნად მიიხსენეს მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ლოკალიზაციას და მათ მიერ შეთანხმებულ „ეკონომიკურ მიზანს“, ვიდრე მხარეთა პიპოთესურ (საგარაუდო) განზრახვას. ეს ახალი დოქტრინა შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს, უფრო მეტი ყურადღება დაუთმოს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ობიექტურ გარემოებებს. მხარეთა პიპოთესური განზრახვა ცვალებადია სხვადასხვა სასამართლო საქმეში, ხოლო ხელშეკრულების ეკონომიკური მიზანი კი საერთოა თითოეული სახის ხელშეკრულების მიმართ. როგორც საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკის განვითარებამ უჩვენა, ხელშეკრულების „ლოკალიზაციის“ თეორია სულ უფრო და უფრო „გაობიექტურდა“ და, ფაქტობრივად, ზღვარი წაიშალა მასა და ისეთი სახის „ობიექტურ“ თეორიას შორის, როგორიცაა ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის გამოყენების კონცეფცია.³⁹⁷

ზემოთ აღნიშნულის დასტურია პარიზის სააპელაციო სასამართლოს 1955 წლის 27 იანვრის განცხადება საქმეში – „იანსენი სტე პორტის წინააღმდეგ“³⁹⁸: თუ მხარეთა ნების დადგენა ვერ ხერხდება, მაშინ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი უნდა დადგინდეს ობიექტური გზით, იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ ხელშეკრულება, მისი შინაარსი და მასში განცხადებული ეკონომიკური მიზანი ლოკალიზებულია რომელიმე ცალკე აღებულ ქვეყანაში – ადგილას, რომელთანაც ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული.³⁹⁹

³⁹⁵ იხ. *Lando, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 333.

³⁹⁶ იქვე, 334.

³⁹⁷ *Blom, Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract, The Canadian Yearbook of International Law*, 1978, vol. 16, pp. 243-246.

³⁹⁸ *Jansen v. Siè. Heurley*.

³⁹⁹ *Cour d'Appel de Paris*, 27 იანვარი 1955, Rev. Crit: 330, ციტირებულია: *Blom, Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract, The Canadian Yearbook of International Law*, 1978, vol. 16, pp. 243.

დ) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა, ინგლისისა და საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად, სუბიექტური მეთოდიდან ობიექტურ მეთოდზე გადავიდა და მხარეთა პიპოთეზურ განზრახვაში კონტრაქტთან ემპირიული ნების დადგენას აღარ ცდილობდა. ჯერ კიდევ გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ განაცხადა შემდეგი: მთავარი ის კი არაა, დადგინდეს მხარეთა ნამდვილი ნება, არამედ ის, თუ რას გადაწყვეტდნენ მხარეები ყველა გარემოების გონივრულად და მიუკერძოებლად გათვალისწინებით, თუკი ისინი ყურადღებას გაამახვილებდნენ ამ საკითხზე.⁴⁰⁰

1952 წელს ერთ-ერთი საქმის განხილვასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ მკაფიოდ ჩამოაყალიბა თავისი ხედვა მხარეთა პიპოთეზური ნების კონცეფციის მიმართ: „მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა გარიგებასთან დაკავშირებული კონტრაქტთან სუბიექტური წარმოდგენები, არამედ საგულდაგულოდ დადგენილი გარემოებების საფუძველზე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს როგორც მათი, ასევე საზოგადო (სოციალური) ინტერესები“.⁴⁰¹

ამ უკანასკნელი მოსაზრების გაზიარებამ გამოიწვია როგორც ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს, ასევე ქვემდგომი სასამართლოების მხრიდან რამდენიმე სახის პრეზუმფციის დადგენა. პრეზუმფციებით დადგინდა, რომ საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ბანკია განთავსებული; ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულება – გადამზიდველის საქმიანობის ადგილის სამართლით; კომერციული აგენტის (წარმომადგენლობის) ხელშეკრულება – რწმუნებულის საქმიანობის ადგილის სამართლით და სხვ.⁴⁰²

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ დადგენილი ზემოაღნიშნული პრეზუმფციები ეწინააღმდეგებოდა მის მიერვე დაკავებულ პოზიციას, კერძოდ, იგი მხარეთა პიპოთეზურ განზრახვას განიხილავდა როგორც ფაქტს და არა როგორც სამართლის საკითხს, ამიტომ საბოლოო გადაწყვეტილებას ქვემდგომ სასამართლოებს „ანდობდა“. 1965 წელს გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაგმო ასეთი პრაქტიკა და აღნიშნა, რომ იგი „მოძველებულია“. სასამართლოს აზრით, მხარეთა პიპოთეზური ნების დადგენა აღარ უნდა ნიშნავდეს მხარეთა „აზრების“, მათი „მიზნების“ დადგენას, ანუ იგი აღარ უნდა იყოს ფაქტის დადგენის საკითხი. ხელშეკრულების მომწესრიგებელი

⁴⁰⁰ RG, April 4, 1908, 68, ERGZ 203, 205-08, ციტირებულია: *Drobnig*, American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law, No. 4, 2. e., 1972, pp. 226, 232-233.

⁴⁰¹ *Обке*, Международное валютное право, 1997, с. 254.

⁴⁰² *Drobnig*, American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law, No. 4, 2. e., 1972, pp. 232-240.

სამართლის დადგენა უნდა ეყრდნობოდეს ობიექტურ საფუძველს. აქედან გამომდინარე, ცხადია, რომ, თუ სასამართლო არ ადგენს კონტრაქტულ „სუბიექტურ აზრებს“, მაშასადამე, იგი არ ადგენს „ფაქტებსაც“ და, შესაბამისად, მხარეთა პიპოთეზური ნების პრინციპის გაობიექტურება ნიშნავს იმას, რომ სასამართლო ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი შეფასების შედეგად ადგენს კომპეტენტურ სამართალს, რაც „სამართლის შეფარდებას“ ნიშნავს. ამიტომ, თანამედროვე დოქტრინით, გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს კომპეტენციაშიც შედის ასეთი საკითხების განხილვა.⁴⁰³ შემდგომში ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მთლიანად გაიზიარა აღნიშნული პოზიცია.⁴⁰⁴

ე) შეჯამება

ამრიგად, ინგლისის, გერმანიისა და საფრანგეთის სასამართლოები პარალელურად მოძრაობდნენ ერთი მიმართულებით და ისინი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ მხარეთა პიპოთეზური განზრახვის „დადგენა“ არ უნდა გულისხმობდეს მხარეთა ემპირიული ნების დადგენას, იგი უნდა იყოს „ხელშეკრულების ეკონომიკური მიზნის“ დადგენა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას, თუ რას მოიმოქმედებდნენ სათანადოდ ინფორმირებული კონტრაქტები, როგორც ტიპური ბიზნესმენები, თუკი მხედველობაში მიიღებდნენ ხელშეკრულების ბუნებას. მოკლედ, სუბიექტური თეორიის „გაობიექტურება“ იწვევს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის გამოყენების კონცეფციის აღიარებას.

აქვე უნდა ითქვას, რომ ზემოაღნიშნულმა ქვეყნებმა, როგორც ევროგაერთიანების წევრებმა, რომის 1980 წლის კონვენციაზე ხელმოწერით თავიანთი კანონმდებლობა მასთან შესაბამისობაში მოიყვანეს.⁴⁰⁵ ამ კონვენციის მე-4 მუხლით კი ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გათვალისწინებულია სწორედ ობიექტური მეთოდი, კერძოდ, „ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის გამოყენების“ კონცეფცია. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სსკ-ითაც სწორედ ეს უკანასკნელი კონცეფციაა გაზიარებული, რაც ქვემოთ დაწვრილებით იქნება განხილული.

⁴⁰³ BGH, 1965 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, IPRspr., 1964/65, Nr. 49.

⁴⁰⁴ იხ. Drobni, American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law, No.4, 2. e., 1972, pp. 235; აგრეთვე: Rabel, The Conflict of Laws - A Comparative Study, 2. e., vol. 2, 1960, p. 439.

⁴⁰⁵ Kay, The New Private International Law of Contract of the European Community, 1993, pp. 460-491.

2. „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ კონცეფცია

თანამედროვე მსოფლიოში მეტად გავრცელებული და აღიარებული კონცეფციაა „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ფორმულა.⁴⁰⁶ იგი მოქნილი მეთოდია, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ მართლწესრიგით, რომელთანაც იგი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული. ამ კონცეფციის მიხედვით, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული არა მხოლოდ ერთი რომელიმე ფაქტობრივი ვითარება, არამედ ყველა გარემოება ერთობლიობაში და მხოლოდ ამის შემდეგ გადაწყვიტოს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი მოაწესრიგოს ხელშეკრულება.

აღნიშნული თეორიის მთავარი ღირსება ისაა, რომ იგი უპირატესობას არ ანიჭებს რომელიმე ფაქტობრივ გარემოებას – იქნება ეს ხელშეკრულების დადების ადგილი, მხარეთა მოქალაქეობა, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი თუ სხვ., ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტულ საქმეზე. სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს, თუ რომელ დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებას მიანიჭოს უპირატესობა.

ამრიგად, სხვა მოქნილი კონცეფციისაგან განსხვავებით, რომელიც სუბიექტურ კრიტერიუმს ემყარება (იგულისხმება პიკოთეზური განზრახვის თეორია), იგი ობიექტურ კრიტერიუმს ემყარება და ამიტომ უფრო ნაკლებია იმის ალბათობა, რომ სასამართლო ტენდენციურად „ლექს ფორის“ გამოიყენებს. ამრიგად, „მჭიდრო კავშირის“ ფორმულას შეიძლება მოქნილი და, ამავე დროს, ობიექტური თეორიაც ეწოდოს.

სწორედ ეს უკანასკნელი კონცეფცია აისახა „საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლში, სადაც ნათქვამია:

„თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს“.

საქართველოს სსკ-ში მითითებულია ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის, და არა ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლებრივი სისტემის, გამოყენებაზე. ამ უკანასკნელ კონცეფციას ემხრობოდა ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა, სანამ 1990 წელს დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებულმა სამეფომ არ

⁴⁰⁶ „ფორმულა“ (*formula*) ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს პრეტორის ბრძანებას მოსამართლის მისამართით, თუ როგორ წარმართოს მან სასამართლო საქმე. იხ.: *Sanfilippo*, *Cursus romskogo chastnogo prava*, *Перевод с итальянского*, 2000, с. 348. თანამედროვე დასავლეთის ლიტერატურაში სიტყვა „formula“ გამოიყენება კონცეფციის, თეორიის სინონიმად, თუმცა ამ სიტყვის ლათინურ მნიშვნელობას გარკვეული სიმბოლური დატვირთვაც აქვს, ვინაიდან „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ფორმულა ხომ სწორედ მოსამართლის „გასაგონადაა“ შექმნილი – თუ რა კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელოს მან (როგორ წარმართოს საქმე), როდესაც აღგენს ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართალს.

მიიღო კანონი, რომლის მე-4 მუხლის I პუნქტში უკვე საუბარია არა სამართლებრივი სისტემის, არამედ ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე.⁴⁰⁷

ერთი შეხედვით, განსხვავება ამ ორ ნორმას შორის სრულიად უმნიშვნელოა, თუმცა სინამდვილეში მას მაინც შეიძლება პქონდეს პრაქტიკული დატვირთვა. საქმის – „როსანო მანუფაქტურერს ლაიფ ინშურანს კომპანის წინააღმდეგ“⁴⁰⁸ – მიხედვით, ეგვიპტის რეზიდენტმა და, ამავე დროს, ეგვიპტის მოქალაქემ იყიდა სადაზღვევო პოლისი ეგვიპტის სადაზღვევო კომპანიის ონტარიოს (კანადა) ფილიალიდან. ინგლისის სასამართლომ მიიწინა, რომ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი უნდა იყოს კანადის პროვინცია ონტარიოს სამართალი, რომელიც ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლებრივი სისტემა იყო. მოსამართლეს „ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის“ კონცეფციით რომ ეხელმძღვანელა, მაშინ უნდა გამოეყენებინა ეგვიპტის სამართალი, ვინაიდან ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ მასთან იყო დაკავშირებული.⁴⁰⁹

საქართველოს სკსკ-ით, გარდა საერთო სახის „მჭიდრო კავშირის“ ფორმულისა, დამატებით დადგენილია ასევე სპეციალური სახის პრეზუმფციები, რომლებიც ადგენენ, ამა თუ იმ სახის ხელშეკრულებაში რომელ დაკავშირებულ ფაქტორზე გარემოებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი უნდა დადგინდეს არა დაკავშირებულ ფაქტორზე გარემოებათა უბრალო ჯამითა და სიმრავლით, არამედ მათი მნიშვნელობით (წონალობით).

მთავარი ის კი არაა, რომ ხელშეკრულება ამა თუ იმ ქვეყანასთან იყოს დაკავშირებული, არამედ მთავარია, ხელშეკრულება ყველაზე მნიშვნელოვნად (ყველაზე მჭიდროდ) იყოს დაკავშირებული რომელიმე ქვეყანასთან. აქ იგულისხმება ისეთი „დაკავშირებული“ ფაქტორები გარემოება, რომლის უკანაც დგას იმ ქვეყნის მატერიალური სამართლის სოციალური პოლიტიკა, რომლის ინტერესებსაც ყველაზე მეტად ეხება ხელშეკრულება. მაგალითად, გარიგებები, რომლებიც ეხება უძრავ ქონებაზე უფლების გადაცემას, პრეზუმფციით უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართალით, სადაც უძრავი ქონების ადგილსამყოფელია, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება შესაძლოა, სხვა ქვეყანასთანაც იყოს დაკავშირებული (მაგალითად, თუ ერთ-ერთი კონტრაქტენტის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი სხვა ქვეყანაშია). ასეთი პრეზუმფცია გამომდინარეობს იქიდან, რომ სწორედ უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სოციალური პოლიტიკაა ყველაზე მეტად

⁴⁰⁷ ეს კანონი (*Contracts (Applicable Law) Act*) გაერთიანებულმა სამეფომ რომის კონვენციის გაელენით მიიღო და, ერთი-ორი გამონაკლისის გარდა, მოლიანად გაიზიარა მისი დებულებები. იხ.: *Kaye, The New Private International Law of Contract of the European Community*, 1993, pp. 460-476.

⁴⁰⁸ *Rossano v. Manufacturers Life Insurance Company*, 1962, 2 All E.R., 214 at 218.

⁴⁰⁹ *Plender, The European Contracts Convention*, 1991, p. 104.

გამსჯეალული ხელშეკრულებით და, ამდენად, მისი სამართლის გამოყენება იქნება ყველაზე უპრიანი.

სწორედ აღნიშნული პრინციპია ასახული საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის II პუნქტში:

„თუ ხელშეკრულების საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება ან მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლება, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც არის მიწის ნაკვეთი“.

ასეთი სახის პრეზუმფციის არსებობა სასამართლოს გზას „უკვალავს“, ადვილად დაადგინოს ის სამართლებრივი სისტემა, რომელიც გარიგებასთან ყველაზე მეტად არის დაკავშირებული. ანალოგიური პრეზუმფციები არის დადგენილი ასევე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობითა და სასამართლო პრაქტიკით. მათი უპირატესობა ისაა, რომ გარკვეულობა შეაქვთ მხარეთა მოლოდინში, სავარაუდოდ, თუ რომელი სამართლებრივი სისტემით მოწესრიგდება მათი ხელშეკრულება.

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მეთოდი გააკრიტიკა ზოგიერთმა ავტორმა. მათი აზრით, როცა არ არის დადგენილი ხისტი ნორმები, არ შეიძლება საუბარი რაიმე გარკვეულობასა და მხარეთა წინასწარი მოლოდინის გამართლებაზე. ისინი აცხადებენ: როგორ შეიძლება ლაპარაკი ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებების აწონ-დაწონაზე, როცა „მათი აწონა საერთოდ არ შეიძლება“.⁴¹⁰

აღნიშნული მოსაზრება არაზუსტია. ზემოთ უკვე იყო მსჯელობა იმის შესახებ, რომ ხისტმა მეთოდმა არ გაამართლა, ამავე დროს, როგორც სასამართლო პრაქტიკამ დაადასტურა, უმეტეს შემთხვევაში მოსამართლეები სწორედ ზემოაღნიშნული პრეზუმფციების გათვალისწინებით მოქმედებენ და, აქედან გამომდინარე, მხარეთა წინასწარი მოლოდინი ამა თუ იმ სახის ხელშეკრულების მიმართ გარკვეული სამართლებრივი სისტემის გამოყენების შესახებ, უმეტესწილად, მართლდება. სასამართლოებმა მხოლოდ მაშინ უნდა უარყონ სპეციალური პრეზუმფციის გამოყენება, როცა კონკრეტული სახის ხელშეკრულება უფრო მეტად დაკავშირებულია სხვა (და არა პრეზუმფციით გათვალისწინებულ) ქვეყნის სამართალთან.⁴¹¹

ასეთი აზრი გამომდინარეობს საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლიდან, რომლითაც გათვალისწინებულია შემდეგი: „ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული...“ სიტყვა „ივარაუდება“ მინიშნებს მოქნილ, და არა ხისტ, მიდგომაზე. პრეზუმფციით გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ ქვეყნის სამართალი:

⁴¹⁰ Ehrenzweig. A Treatise on the Conflict of Laws, 1962, p. 463.

⁴¹¹ აღნიშნულის დასადასტურებლად ქვემოთ იქნება განხილული მაგალითები სასამართლო პრაქტიკიდან.

ა) სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას პქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია (36-ე მუხლის I პუნქტი);

ბ) სადაც მიწის ნაკვეთი იმყოფება (36-ე მუხლის II პუნქტი);

გ) სადაც გადამზიდველს აქვს ძირითადი ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი (36-ე მუხლის II პუნქტი);

დ) სადაც დასაზღვევი რისკის ძირითადი ნაწილი არსებობს (36-ე მუხლის IV პუნქტი);

„ივარაუდება, რომ გამოყენებულ იქნეს“, არ ნიშნავს, ზემოაღნიშნული საკოლიზიო საბმელები აუცილებლად იქნეს გამოყენებული. კანონმდებელს რომ ეს ნდომოდა, მაშინ იგი „ტექსტიდან ამოიღებდა“ სიტყვას – „ივარაუდება“ და დარჩებოდა ჩვეულებრივი სახის ხისტ საბმელთა ნუსხა.

საქართველოს სსკ-ისაგან განსხვავებით, რომის კონვენციასა და გერმანიის სსკ-ში ამის შესახებ უფრო მკაფიოდ არის ნათქვამი:

„პრეზუმფციები, რომლებიც წინამდებარე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 აბზაცებში არის მითითებული, არ მოქმედებს, თუ ხელშეკრულებას აქვს უფრო მჭიდრო კავშირი რომელიმე სხვა ქვეყანასთან“.⁴¹² როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასე მკაფიოდ ეს ნორმა არ არის ჩამოყალიბებული საქართველოს სსკ-ში, თუმცა იგულისხმება, რომ სასამართლოს უფლება აქვს, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, უარი თქვას კანონის 36-ე მუხლში ჩამოყალიბებულ სპეციალურ პრეზუმფციებზე, თუკი ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოების მხედველობაში მიღების შემდეგ დაადგენს, რომ გარიგება უფრო მჭიდროდ სხვა ქვეყანასთან არის დაკავშირებული.

სწორედ ზემოთ აღნიშნული პრინციპია ასახული საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის III პუნქტში, სადაც საუბარია გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე აღნიშნული ნორმის ბოლო წინადადებაში ნათქვამია: „სხვა შემთხვევებში მოქმედებს ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პირობები“, ე.ი. ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეფცია.

სამწუხაროა, რომ 36-ე მუხლთან დაკავშირებით ხსენებულ კანონში აშკარა ხარვეზია დაშვებული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზოგიერთი სახის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება სპეციალური პრეზუმფციები (ვარაუდები), რომელთა გაქარწყლებაც შესაძლებელია, თუკი სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდ დაკავშირებულია სხვა ქვეყანასთან. ამავდროს, იგივე აზრი უფრო მკაფიოდაა გადმოცემული 36-ე III მუხლში, რომელიც ვრცელდება მხოლოდ გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე. სრულიად გაუგებარია, იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, კანონმდებელმა ასეთივე დათქმა

⁴¹² იხ.: გერმანიის სსკ-ის 28-ე მუხლის V პუნქტი; რომის კონვენციის მე-4 მუხლის V პუნქტი.

რატომ არ გააკეთა 36-ე მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტებთან მიმართებით, სადაც საუბარია დაზღვევისა და უძრავი ქონების გასხვისების ხელშეკრულებებზე.

ცხადია, კანონმდებელს ან ყოველი სპეციალური პრეზუმფციის მიმართ უნდა დაედგინა მათი გაქარწყლების შესაძლებლობის თაობაზე, თუკი საქმის გარემოებებით აღმოჩნდებოდა, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდ სხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემასთან იყო დაკავშირებული, როგორც ეს გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ გააკეთა, ან, რაც უფრო მართებული იქნებოდა, დამატებით გაეთვალისწინებინა კიდევ ერთი ნორმა, ანუ 36-ე მუხლს დამატებოდა მე-5 პუნქტი, რომელიც უნდა ჩამოყალიბებულიყო შემდეგი სახით:

„პრესუმფციები, რომლებიც წინამდებარე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებასა და ასევე მეორე, მესამე და მეოთხე პუნქტებში არის მითითებული, არ მოქმედებს, თუ ხელშეკრულებას უფრო მჭიდროდ კავშირი აქვს რომელიმე სხვა ქვეყანასთან“.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სრულიად სამართლიანად გამოთქმული იყო მოსაზრება, რომ სიტყვა „ვარაუდი“ განსხვავდება მტკიცებულებითი ვარაუდისაგან. მაგალითად, სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 158-ე მუხლის თანახმად, „ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე“. ეს არის მტკიცებულებითი ვარაუდი, რაც ნიშნავს: თუ ვინმე აღძრავს ვინდუკაციურ სარჩელს ნივთის მფლობელის წინააღმდეგ ამ ნივთის გამოთხოვის შესახებ, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ არის ამ ნივთის მესაკუთრე.⁴¹³

ამავე დროს, ვერ იქნება გაზიარებული ის მოსაზრება, რომ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლში ნახსენები „ვარაუდის“ გაქარწყლება არ შეიძლება.⁴¹⁴ ამ მოსაზრების დასტურად მოყვანილია შემდეგი ორი მაგალითი:

„თუ მიწის ნაკვეთი, რომელიც ხელშეკრულების საგანია, მდებარეობს გერმანიაში, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება მჭიდროდაა დაკავშირებული გერმანიასთან და ამის საწინააღმდეგოს დამტკიცება, ე.ი. ამ ვარაუდის გაქარწყლება, არ შეიძლება“;⁴¹⁵

„თუ, მაგალითად, მხარე დაადასტურებს, რომ მისი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ხელშეკრულების დადებისას იყო პოლანდია,⁴¹⁶ ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული პოლანდიასთან და ვარაუდის გაქარწყლება (საწინააღმდეგოს დამტკიცება) არ შეიძლება“.⁴¹⁷

⁴¹³ იხ.: *ლილეუაშვილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 86-87.

⁴¹⁴ იქვე, გვ. 87.

⁴¹⁵ იქვე.

⁴¹⁶ აქ, როგორც ეტყობა, იმ პირზეა საუბარი, ვინც ხელშეკრულების დამახასიათებელ შესრულებას ახორციელებს, იხ.: საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის I პუნქტი.

⁴¹⁷ იხ.: *ლილეუაშვილი*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 87.

ქვემოთ კონკრეტულ მაგალითებზე მითითებით იქნება ნაჩვენები, რომ ამ ვარაუდების გაქარწყლება სწორედაც რომ შესაძლებელია. სპეციალური სახის პრეზუმფცია შეიძლება უარყოფილ იქნეს, თუკი აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულია არა იმ ქვეყანასთან, სადაც მიწის ნაკვეთი იმყოფება, არამედ სხვა ქვეყანასთან.

36-ე მუხლის I პუნქტში ჩამოყალიბებული ნორმის სწორი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში სასამართლომ უარი უნდა თქვას სპეციალური პრეზუმფციების, ანუ „ვარაუდების“, გამოყენებაზე, ზოგადი სახის – „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ პრეზუმფციის სასარგებლოდ. არცერთ კერძო სახის პრეზუმფციას არ გააჩნია „იმენიტეტი“ ზემოთ აღნიშნული ყველაზე მჭიდრო კავშირის ნორმის ჩარევისაგან.

თავისთავად პირის ადგილსამყოფელის პოლანდიაში ყოფნა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ საკოლიზიო საკითხი გადაწყვეტილია და გამოყენებულ უნდა იქნეს პოლანდიის სამართალი. ამ შემთხვევაში მხოლოდ ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ პოლანდიასთან არის დაკავშირებული, მაგრამ ვარაუდი მაინც ვარაუდად რჩება: თუ აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულება მთლიანობაში სხვა ქვეყანასთან, მაგალითად საქართველოსთან, არის უფრო მეტად დაკავშირებული, მაშინ ვარაუდი პოლანდიის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ გაქარწყლდება.

ამრიგად, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ 36-ე მუხლით გათვალისწინებულია არა მტკიცებულებითი ან მატერიალურსამართლებრივი ვარაუდები (პრეზუმფციები), არამედ საკოლიზიოსამართლებრივი ვარაუდები, რომელთა გაქარწყლებაც ისევე შესაძლებელია, როგორც საერთოდ ნებისმიერი სახის ვარაუდებისა.

მაგალითი:

ხელშეკრულების დადების დროს გაჰყიდველის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ავსტრიაში იყო. 36-ე მუხლის I პუნქტის ბოლო წინადადებით ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ ავსტრიასთან არის დაკავშირებული. ამავე დროს, ხელშეკრულების სხვა ფაქტობრივი გარემოებანი ნათლად უთითებს, რომ გარიგება, მიუხედავად კანონით წინასწარ დადგენილი პრეზუმფციისა, უფრო მჭიდროდ საქართველოსთანაა დაკავშირებული. კერძოდ: ხელშეკრულების დადებისა და მისი შესრულების ადგილი საქართველოა. ხელშეკრულება ასევე ქართულ ენაზე არის შედგენილი და გადახდის ფულადი ერთეულიც ლარია. ცხადია, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო იმ დასკვნამდე უნდა მივიდეს, რომ ვარაუდი ავსტრიული სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ უნდა გაქარწყლდეს და მის ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნეს ქართული მატერიალური სამართალი, როგორც ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი.

აქ ერთ გარემოებას უნდა მიექცეს ყურადღება: განსხვავებით მტკიცებულებითი ვარაუდისა, საკოლიზიოსამართლებრივი ვარაუდების

გაქარწყლება, თუკი ამის საფუძველი არსებობს, სასამართლოს უშუალო ვალდებულებაა და იგი არ არის დამოკიდებული მხარეთა აქტიურობაზე (შეჯიბრებითობის პრინციპზე).

აქვე შეიძლება დაიბადოს კითხვა: განა ზემოაღნიშნული პრეზუმფციების დანიშნულება მხოლოდ იმით არ ამოიწურება, რომ მოსამართლეს მიმართულება მისცეს, ანუ „მეგზურობა“ გააწიოს იმ საკითხის დადგენისას, თუ რომელ ქვეყანასთან არის ესა თუ ის ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული? მაშ, რა ღირებულება აქვს პრეზუმფციების დადგენას, თუ სასამართლოსათვის მათი შესრულება, საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, სავალდებულო სულაც არ იქნება? ხომ არ ჯობდა, საერთოდ უარყოფილიყო წინასწარ დადგენილი პრეზუმფციები და, უბრალოდ, აღიარებულიყო, რომ მოსამართლეთა მოვალეობაა და, ამავდროს, პრივილეგია, თვითონვე, ყოველგვარი კარნახის გარეშე, გადაწყვიტონ, თუ რომელ ქვეყანასთან არის ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული კონკრეტული ხელშეკრულება?

სწორედ მსგავს პოზიციას იზიარებდნენ ინგლისელი ავტორები, რომლებიც ისინი პრეზუმფციების არსებობაში მცირე „ღირებულებას“ ხედავდნენ.⁴¹⁸ პრეზუმფციებით ხელმძღვანელობამ შეიძლება მოსამართლე „მცდარ კვალზე“ დააყენოს, პრეზუმფციების არსებობამ, შესაძლოა, მოსამართლის ყურადღება „გაფანტოს“ და მან სათანადოდ ვერ შეაფასოს შექმნილი კონკრეტული ვითარება, ანუ ზუსტად ვერ დაადგინოს, მოცემული ხელშეკრულება თუ რომელ სამართლებრივ სისტემასთან არის ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული.⁴¹⁹

ასეთი უკიდურესად მოქნილი მეთოდი (რომელიც პრეზუმფციათა არსებობას არ ითვალისწინებდა), პირველ რიგში, აღიარებული იყო საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში: ინგლისსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში.⁴²⁰

მას შემდეგაც კი, რაც ევროპის ქვეყნების სასამართლოებმა უპირატესობა ობიექტურ მეთოდს მიანიჭეს, მდგომარეობა უკეთესობისაკენ საგრძნობლად არ შეცვლილა. ინგლისური თეორია „ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირების“ შესახებ და შინაარსობრივად ანალოგიური ფრანგული დოქტრინა ხელშეკრულების „ლოკალიზაციის“ შესახებ, თავისი უკიდურესად მოქნილი ბუნების გამო, შესაძლებლობას იძლეოდა,

⁴¹⁸ Morris, Conflict of Laws, 1971, p. 226.

⁴¹⁹ Cheshire/North, Cheshire's Private International Law, 10. c., 1979, p. 210.

⁴²⁰ აშშ-ის 1971 წლის მეორე საკოლიზიო კრებულის 188-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულია შემდეგი: მხარეთა უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან, განისაზღვრება იმ ქვეყნის შიდა სამართალით, რომელიც ყველაზე მნიშვნელოვნად დაკავშირებულია სამართალერთიერთობასთან და მხარეებთან. იხ.: Restatement (second) of Conflict of Laws, § 188, 1971, <http://www.kentlaw.iit.edu/perriit/conflicts/rest188.html>.

ამ ქვეყნების სასამართლოებს კვლავ უმეტესწილად და ტენდენციურად „ლექს ფორი“ გამოყენებინათ.

ინგლისელ ავტორთა უმეტესობა წინააღმდეგი იყო რომის 1980 წლის კონვენციაში გათვალისწინებული პრეზუმფციებისა, მათი აზრით, ეს ეწინააღმდეგებოდა ინგლისის სასამართლო პრაქტიკას.⁴²¹

ზემოაღნიშნული პრეზუმფციები ჯერ დაადგინა შვეიცარიისა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკამ,⁴²² ხოლო შემდეგ ისინი ნორმების სახით ჩამოყალიბდნენ შვეიცარიის 1987 წლის სკს-ში (117-ე მუხლი). მოგვიანებით რომის 1980 წლის კონვენციაში ასევე გათვალისწინებულ იქნა ზემოაღნიშნული პრეზუმფციები.

ისეთი ძლიერი სასამართლო სისტემის მქონე ქვეყანაში, როგორიც ინგლისია, ცხადია, პრეზუმფციების დადგენას არანაირი გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ექნებოდა იმისათვის, რომ ინგლისელ მოსამართლეებს ყოველგვარი „რჩევა-დარიგების“ გარეშე დაედგინათ ის სამართლებრივი სისტემა, რომელთანაც ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ იყო დაკავშირებული; მეორე მხრივ, ფაქტია ისიც, რომ პრეზუმფციების დადგენა სულაც არ ვნებს საქმეს. მოსამართლეს ყოველთვის შეუძლია, მათზე უარი თქვას, თუ შესაბამისი გარემოება ამას მოითხოვს. თავის მხრივ, იგი, გარკვეულწილად, დადებით როლს ასრულებს. უმეტესად მხარეებს წინააღმდეგობა შეუძლიათ გათვალისწინებულ, თუ რომელი სამართლებრივი სისტემით უნდა მოწესრიგდეს ხელშეკრულება.

პრეზუმფციების არსებობა ნამდვილად ხელსაყრელი უნდა იყოს საქართველოს სასამართლოებისათვის: ჯერ ერთი, ქვეყანას არ ჰქონია არანაირი სასამართლო პრაქტიკა საკოლიზიო სამართლის სფეროში; თუკი ამას ისიც დაემატება, რომ ჯერ კიდევ სათანადოდ მომზადებული საკმაოდ მწირი სასამართლო კადრები ჰყავს ქვეყანას, მაშინ, ბუნებრივია, მოცემულ პირობებში უპირიანი იქნება, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში საკოლიზიო საკითხების გადაწყვეტა მთლიანად მხოლოდ „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ზოგადი სახის ფორმულას და, ამავე დროს, უკიდურესად მოქნილ მეთოდს არ დაეყრდნოს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სრულიად მართებულია საქართველოს სსკ-ის ავტორთა პოზიცია, როცა მათ მხარი დაუჭირეს გარკვეული სახის პრეზუმფციების არსებობას. მით უფრო, რომ იგი გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის

⁴²¹ Kaye, *The New Private International Law of Contract of the European Community*, 1993, pp. 187-191.

⁴²² იხ.: *Drobnig*, *American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law*, No.4, 2. e., 1972, pp. 233-240; *Lipsten*, *Characteristic Performance, A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC*, 3 *Northwestern Jo. of Int. Law & Business*, 1981, pp. 405-409; *Vischer*, *The Concept of the Characteristic Performance Reviewed*, Borrás et al. (eds.), *E pluribus Unum*, 1996, pp. 500-504.

ნაყოფია.⁴²³ საკითხის ასეთნაირად გადაწყვეტა, გარკვეულწილად, დაეხმარება საქართველოს მოსამართლეებს, თუ როგორ გადაწყვიტონ საკოლიზიო საკითხები სხვადასხვა სახის (ტიპის) ხელშეკრულებების მოწესრიგებისას, რომელ დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებებს მინიჭონ გამაწყვეტი მნიშვნელობა.

3. „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია

ზემოთ აღინიშნა, რომ საქართველოს სსკ-ით გათვალისწინებულ იქნა ზოგადი სახის ნორმა, რომელსაც „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ფორმულა ეწოდება. გარდა ამისა, ეს კანონი ითვალისწინებს ზოგადი სახის პრესუმფციას, რომელსაც ქართული იურიდიული ტერმინოლოგიისათვის მანამდე უცნობი „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია ეწოდა. ამ კანონის 36-ე მუხლის I პუნქტითაა გათვალისწინებული:

„ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან აღმინისტრაციის რეზიდენცია“.

კონტრაქტებმა, რომელთაც სხვადასხვა ქვეყანაში აქვთ ძირითადი საქმიანობის ადგილი, დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება. ვინაიდან ეს გარიგება ორმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება, კონკრეტულ შემთხვევაში შესრულების ადგილიც ორ სხვადასხვა ქვეყანაში მდებარეობს. თავიდან რომ იქნეს აცილებული ერთი ხელშეკრულების მიმართ ორი სამართლებრივი სისტემის გამოყენება და, შესაბამისად, ხელშეკრულების „გახლეჩა“, არჩევანი უნდა შეჩერდეს ერთ-ერთი კონტრაქტის ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე. ისმება კითხვა, რომელი კონტრაქტის ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული?

იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული აზრის თანახმად, ვინაიდან ხელშეკრულების მიმართ მხოლოდ ერთი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული, უპირაია, ეს იყოს იმ კონტრაქტის ქვეყნის სამართალი, რომლის სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებაც უფრო ფუნდამენტურია, უფრო კომპლექსურია, უფრო რთულია, უფრო პრინციპულია, უფრო მნიშვნელოვანია.⁴²⁴

⁴²³ საზღვარგარეთის ქვეყნებიდან გერმანიის სამართალს ყველაზე დიდი გავლენა აქვს ქართულ სამართალზე, იხ.: ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 2005, გვ. 81-91.

⁴²⁴ D'Oliviera, Characteristic Obligation in the Draft EC Obligation Convention, 25 Am. Jo. Com. L. 1977, pp. 303-317; Lipsien, Characteristic Performance, A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC, 3 Northwestern Jo. of Int. Law & Business, 1981, pp. 402-412; Patocchi, Characteristic Performance: A New Myth in the

როგორ უნდა განისაზღვროს, რომელი კონტრაქტის ვალდებულება არის უფრო კომპლექსური?

უფრო კომპლექსურია იმ კონტრაქტის ვალდებულება, რომლის შესრულებაც „ახასიათებს“ ხელშეკრულებას.

კელაე შეიძლება დაისვას კითხვა: რომელი ვალდებულების შესრულება „ახასიათებს“ ხელშეკრულებას?

– ის შესრულება, რომელიც გამოხატავს ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკურ მიზანს. უფრო კონკრეტულად: ნასყიდობის ხელშეკრულებაში – გამყიდველის ვალდებულება, ქირავნობის ხელშეკრულებაში – მოქირავნის ვალდებულება, გადაზიდვის ხელშეკრულებაში – გადამზიდველის ვალდებულება და სხვა.

შეიძლება ისევ დაისვას კითხვა: რატომაა გამყიდველი, გამქირავებელი და გადამზიდველი მიჩნეული ხელშეკრულების დამახასიათებელი ვალდებულების მქონედ და რატომ არ შეიძლება იმავეს თქმა მყიდველზე, დამქირავებელზე, ტვირთის გამგზავნზე?

აქ პასუხი მარტივია: ყველა ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში მყიდველის, დამქირავებლის, ტვირთის გამგზავნის ვალდებულება საერთოა – მათ აქვთ ფულადი ვალდებულება თავიანთი კონტრაქტის მიმართ. ამიტომ მათ სახელშეკრულებო ვალდებულებაზე არ შეიძლება საუბარი ისე, თითქოს იგი „ახასიათებს“ ხელშეკრულებას.

ამავე დროს, გამყიდველის, გამქირავებლის, გადამზიდველის ვალდებულება მიანიშნებს იმაზე, თუ რა სახისაა ხელშეკრულება, ანუ განსაზღვრავს ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკურ მიზანს. ვინც გადასცემს საკუთრებაში ნივთს, ახდენს ტვირთის ტრანსპორტირებას, წევს მომსახურებას, შესაბამისად ახდენს შესრულებას, რომელიც „ახასიათებს“ ხელშეკრულებას.

კელაე შეიძლება დაისვას კითხვა: მაინც რატომ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა გამყიდველის ქვეყნის სამართალს და არა მყიდველისას? რატომ არის გამყიდველის ვალდებულება მიჩნეული უფრო მნიშვნელოვანად?

პასუხი ასეთია: საყოველთაოდ აღიარებულია,⁴²⁵ რომ გამყიდველის ვალდებულება უფრო კომპლექსურია.⁴²⁶ ხშირ შემთხვევაში, იგი თავად

Conflict of Laws Some Comments on a Resent Concept in the Swiss and European Private International Law of Contract?, Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bale/Franciafort-sur-le Main, 1993, pp. 113-131; Vischer, The Concept of the Characteristic Performance Reviewed, Borrás et al. (eds.), E pluribus Unum, 1996, pp. 499-519.

⁴²⁵ იგულისხმება პააგის 1955 და 1986 წლების კონვენციები, სადაც ერთმნიშვნელოვნად, ზოგიერთი გამოჩენის გარდა, საუბარია გამყიდველის სამართლის გამოყენებაზე, ასევე ზოგიერთი ქვეყნის, თუნდაც იმავე შვიცარიის სსკ-ის 117-ე მუხლის III პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტსა და ავსტრიის სსკ-ის 27-ე მუხლზე, რომლებშიც ასევე მითითებულია გამყიდველის სამართლის გამოყენებაზე. ზემოთ აღნიშნულ კონვენციებსა და ეროვნულ კანონებს მხოლოდ სხვადასხვა მეთოდის გამოყენება განასხვავებს. ზოგი კანონი

აწარმოებს პროდუქციას, ახდენს ხარჯებისა და ფასის კალკულაციას, წეის ნივთის შემთხვევით დაღუპვის რისკს, ეწევა ქონების მიწოდებასთან დაკავშირებულ მომსახურებას. შესაბამისად, მისი სახელშეკრულებო ვალდებულება უფრო დაწვრილებითაა მოწესრიგებული მისივე ქვეყნის ნორმებით. ნათქვამიდან გამომდინარე, უფრო ბუნებრივი და სამართლიანი იქნება, თუკი გამყიდველის ქვეყნის სამართალი იქნება გამოყენებული.

ზემოთ აღინიშნა, რომ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლით გათვალისწინებული დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია ზოგადი ხასიათის პრეზუმუციაა. იგი ვრცელდება არა მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე, არამედ ყველა იმ ხელშეკრულებაზე, რომელთა მიმართაც კანონით არაა დადგენილი სპეციალური პრეზუმუციები.

დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია განხილულ უნდა იქნეს როგორც კომპრომისი ეეროგაერთიანებაში შემავალ ქვეყნებს შორის. ინგლისისა და საფრანგეთის საკოლიზო სამართალი ტრადიციულად უარყოფდა პრეზუმუციებს უფრო მოქნილი მეთოდის სასარგებლოდ, რასაც ნაკლები სიცხადე შეჰქონდა კომპეტენტური სამართლის გამოყენების საკითხში. ეეროპის სხვა ქვეყნების, მაგალითად იტალიის, საკოლიზო სამართალი კი უპირატესობას ანიჭებდა ხისტ მეთოდს, რომელსაც მნიშვნელოვანი სიცხადე შეჰქონდა ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის დადგენის საკითხში. დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია გარკვეულწილად „გაზაფხულია“ ამ ორ მიდგომას შორის, თუმცა ფაქტია, იგი მაინც მოქნილი მეთოდია.

ალბათ, ამით უნდა აიხსნას ის გარემოება, რომ ზოგიერთი ინგლისელი ავტორი დიდი პესიმიზმით არ შეხედრია ინგლისისათვის მანამდე უცნობი პრეზუმუციების⁴²⁷ დადგენას. მათი აზრით, ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში ფუნდამენტურად არაფერი შეიცვლება.⁴²⁸ ერთ-ერთმა ინგლისელმა ავტორმა კი განაცხადა: ეს პრეზუმუციები მხოლოდ „რეალურად რთული საქმეების მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული“.⁴²⁹

როგორც ზემოთ ითქვა, პრეზუმუციების არსებობა ჯერ კიდევ რომის კონვენციის მიღებამდე დამახასიათებელი იყო გერმანული სამართლის ოჯახში შემავალი ქვეყნებისათვის.

(კონვენცია) გამყიდველის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ მხარს უჭერს მოქნილ, ზოგი ნახევრად მოქნილ, ხოლო ზოგი იმპერატიულად ხისტ მეთოდს.

⁴²⁶ იხ.: *Drobnig, American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law, No. 4, 2. e., 1972, pp. 233.*

⁴²⁷ იგულისხმება როგორც ზოგადი პრეზუმუცია „დამახასიათებელი შესრულების“ შესახებ, ასევე სპეციალური პრეზუმუციები (ეარაუდები), რომლებიც ქვემოთ იქნება განხილული.

⁴²⁸ *North, Reform, but not Revolution, General Course on Private International Law, 220 RCADI, 1990, p. 186.*

⁴²⁹ *Diamond, Conflict of laws in EEC, 32 Current Leg. Probs., 1979, p. 155.*

1952 წელს შვეიცარიის უმაღლესმა სასამართლომ, უარყო ხელშეკრულების „გახლეჩის“ მეთოდი, ამავე დროს, მხარი „მიზიდულობის ცენტრის“ თეორიას დაუჭირა. ეს თეორია თავისი შინაარსით იდენტურია „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ თეორიისა. მოგვიანებით სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა ეს კონცეფცია და შეიმუშავა პრეზუმფციითა ნუსხა (კატალოგი) სხვადასხვა სახის ხელშეკრულებისთვის:

ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის – გამყიდველის სამართალი; მოძრავი ნივთების ქირავნობისათვის – გამქირავებლის სამართალი; წარმომადგენლობის ხელშეკრულებისათვის – წარმომადგენლის სამართალი; დაზღვევის ხელშეკრულებისათვის – დამზღვევის (სადაზღვევო კომპანიის) სამართალი და სხვ., თუმცა ხელშეკრულებები, რომლებიც უძრავი ქონების გასხვისებას, დატვირთვას ან იჯარით გაცემას შეეხებოდა, პრეზუმფციით წესრიგდებოდა უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლით, შრომითი ხელშეკრულებები კი სამუშაოს შესრულების ადგილის სამართლით.⁴³⁰

ყველაზე პირველად და მკაფიოდ საკანონმდებლო დონეზე დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია აისახა შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში. კერძოდ, 117-ე მუხლის მესამე პუნქტში ნათქვამია:

დამახასიათებელი შესრულების სახით მოქმედებს:

- ა) ნასყიდობის ხელშეკრულებაში – გამყიდველი;
- ბ) ქირავნობის ხელშეკრულებაში – გამქირავებელი;
- გ) წარმომადგენლობის, ნარდობისა და სხვა მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებებში, შესაბამისად, – წარმომადგენელი, მენარდე და მომსახურების გამწვეი;
- დ) შენახვის ხელშეკრულებაში – შემნახველი (დეპოზიტარი);
- ე) საგარანტიო ან თავდებობის ხელშეკრულებაში – გარანტი ან თავდები.⁴³¹

მაგალითი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან:

1993 წლის 7 დეკემბერს მინსკის სამოქალაქო ავიაციის 407-ე ქარხანასა და საქართველოს ავიაკომპანია „ორბს“ შორის გაფორმდა №33 ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ქარხანამ ივალდებულა საავიაციო ტექნიკის გარემონტება ანგარიშების უწყისებში მითითებული ტექნიკის რაოდენობით, ფასებითა და ვადებით, ხოლო ავიაკომპანიამ

⁴³⁰ იხ.: Drobniġ, American-German Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law, No. 4, 2. e., 1972, pp. 233-240; Lipsten, Characteristic Performance, A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC, 3 Northwestern Jo. of Int. Law & Business, 1981, pp. 405-409; Vischer, The Concept of the Characteristic Performance Reviewed, Borràs et al. (eds.), E pluribus Unum, 1996, pp. 500-504.

⁴³¹ Patocchi, Characteristic Performance: A New Myth in the Conflict of Laws Some Comments on a Recent Concept in the Swiss and European Private International Law of Contract?, Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, 1993, pp. 113-131.

ივალდებულა გასარემონტებელი ტექნიკის მიწოდება, გარემონტებულის ჩაბარება და რემონტის ღირებულების გადახდა.

შემდგომში უნიტარული საწარმო „მინსკის ავთოსარემონტო ქარხანამ“ თბილისის საოლქო სასამართლოში აღძრა სარჩელი მოპასუხე ავთომანია „საქართველოს ავთოზაზების“ მიმართ (ამ უკანასკნელმა თავის თავზე აიღო შპს „ორობის“ დაეალიანება), ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სახელმწიფო ვალდებულებების დარღვევის გამო.

სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას გამოიყენა როგორც „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ფორმულა, ასევე „დამახასიათებელი“ შესრულების კონცეფცია, კონკრეტულად კი მან განაცხადა შემდეგი:

„კოლეგია აღნიშნავს, რომ აღნიშნული დაეა გამომდინარეობს ნარდობის სახელმწიფო ურთიერთობიდან, რომ სასამართლო საქმეს იხილავს უცხო ელემენტთან მიმართებაში. მოსარჩელე „მინსკის ავთოსარემონტო ქარხანა“ არის ბელორუსიის რესპუბლიკის იურიდიული პირი, მხარეებს კი არ აქვთ არჩეული რომელიმე ქვეყნის სამართალი. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36.1 მუხლის შესაბამისად, თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელმწიფოება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელმწიფოება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელმწიფო ვალდებულება უნდა შესრულებინა, ხელმწიფოების დადებისას პქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. ნარდობის ხელმწიფოება დაიდო მინსკში რუსულ ენაზე, რომელიც არის ბელორუსიის რესპუბლიკის ოფიციალური ენა, გადახდა უნდა მომხდარიყო რუსულ რუბლებში ან აშშ დოლარებში. ხელმწიფოება უნდა შესრულებულიყო ბელორუსიის რესპუბლიკის დედაქალაქ მინსკში. ასეთ პირობებში კოლეგიას მიიჩნია, რომ მოცემული დავის გადაწყვეტისას უნდა იხელმძღვანელოს ბელორუსიის სამოქალაქო კოდექსით.“⁴³²

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, თუ როდის უნდა იქნეს გამოყენებული დამახასიათებელი შესრულების თეორია. საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციისთვის ადგილი არ რჩება, როდესაც ორივე კონტრაქტის ერთმანეთის მიმართ ფულადი ვალდებულება აქვთ ან როდესაც არცერთ მათგანს ერთმანეთის წინაშე

⁴³² იხ.: თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიის 2004 წლის 8 ნოემბრის (საქმე 2/ა-25-2004) გადაწყვეტილება. აღსანიშნავია, რომ ეს საქმე ერთადერთი გამოჩვეულის შემთხვევაა, როდესაც საქართველოს სასამართლომ სსკ-ის ნორმებზე დაყრდნობით გამოიყენა დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულების კონცეფცია და, ამასთან ერთად, უცხო. ქვეყნის მატერიალური სამართალიც.

არანაირი ფულადი ვალდებულება არ გააჩნიათ (მაგ. გაცელის ხელშეკრულება). ასეთი სახის ხელშეკრულებებზე, ეინაიდან მათთვის არ არის დადგენილი სპეციალური პრეზუმფციები, როგორც ესაა გაკეთებული გადაზიდვის (36-ე მუხლის III პუნქტით) და დაზღვევის (36-ე მუხლის IV პუნქტით) ხელშეკრულებების მიმართ, უნდა გავრცელდეს ყველაზე მჭიდრო კავშირის ფორმულა, რომლის მიხედვით, მოსამართლემ ხელშეკრულების ყველა ფაქტობრივი გარემოება უნდა აწონ-დაწონოს და მხოლოდ ამის შემდეგ დაასკენის, თუ რომელ ქვეყანასთან არის ყველაზე მეტად დაკავშირებული გაცელის ხელშეკრულება.

დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციის გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომის 1980 წლის კონვენციის ავტორებმა განსხვავებულ პოზიციას დაუჭირეს მხარი. კერძოდ, ორმხრივი ხელშეკრულებების მიმართ „მოხსენებაში“ ნათქვამია შემდეგი: თანამედროვე ეკონომიკაში, შესრულების სანაცვლოდ, ჩვეულებრივ, გამოიყენება საპასუხო ფულადი შესრულება, მაგრამ ამით როდი განისაზღვრება დამახასიათებელი შესრულების ცნება, იგი დამოკიდებულია ხელშეკრულების ტიპზე: საქონლის მიწოდება, ნივთის გადაცემა თუ მასზე უფლების გადაცემა, საბანკო ოპერაციები, ტრანსპორტის დაზღვევა და ა.შ., ჩვეულებრივ, გამოხატავს ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკურ ფუნქციას.⁴³³ სწორედ ეს უკანასკნელი ფაქტორი, ანუ ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკური ფუნქცია, განსაზღვრავს დამახასიათებელ შესრულებას. ხელშეკრულების ეკონომიკური მიზანი მიიღწევა კონტრაქტის მიერ მეორე კონტრაქტის „შესრულების ყიდვით“. მყიდველი, ჩვეულებრივ, იხდის ფულს. ამავე დროს, აღსანიშნავია, რომ პირი, რომელიც ახორციელებს დამახასიათებელ შესრულებას ასევე შეიძლება „იხდიდეს“. ეს მართალია დამზღვევის, მოგიერავნის, ბანკის (საბანკო კრედიტის) შემთხვევაში.⁴³⁴ ისმება კითხვა ასეთ შემთხვევაში შეიძლება დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციის გამოყენება?

„მოხსენების“ ავტორთა მოსაზრებით, – კი. მათი აზრით, სადაზღვევო, საბანკო და გირაუნობის ხელშეკრულებების მიმართ ვრცელდება დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია. თუმცა მასში არაფერია ნათქვამი, ვრცელდება თუ არა ზემოაღნიშნული ნორმა იმ ხელშეკრულებაზე, როცა „მყიდველი“ გაწეული მომსახურების სანაცვლოდ არ იხდის ფულს. აღნიშნულთან დაკავშირებით ლანდო დადებით პასუხს იძლევა და მოჰყავს შემდეგი მაგალითი:

წიგნის საგამომცემლო ფირმამ ავტორის წინაშე აიღო ვალდებულება, ჩაატაროს მარკეტინგული გამოკვლევა, გამოსცეს წიგნი და მოახდინოს მისი რეალიზაცია. ხელშეკრულებით არაა გათვალისწინებული, რომ ავტორმა გაწეული სამუშაოსათვის თვითონ

⁴³³ *Giuliano/Lagarde, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal No L 266 of 9 October 1980, A5.36.*

⁴³⁴ იქვე.

უნდა გადაუხადოს ფული გამომცემელს, რომელიც წიგნის რეალიზაციიდან შესული მთლიანი თანხის გარკვეული ნაწილით იღებს სარგებელს. ამრიგად, წიგნის ავტორი არ იხდის ფულს (მის ნაცვლად ამას მომხმარებელი აკეთებს), მაგრამ აშკარაა, რომ „დამახასიათებელი შესრულება“ აქ მაინც არის და მას გამომცემელი ახორციელებს,⁴³⁵ რაც ელმდებარეობს ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკურ მიზანში.

4. გამონაკლისები „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფციიდან

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ არცერთი სახის სპეციალურ პრეზუმფციას არ გააჩნია „იმუნიტეტი“ საერთო სახის – „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ნორმის ჩარევისაგან. ზემოთქმული შეეხება აგრეთვე „დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულების“ პრეზუმფციასაც. თვალსაჩინოებისათვის უპირიანი იქნება შევიცარიისა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითების განხილვა:

საქმის – „მიუღერი ლისტერის წინააღმდეგ“ – მიხედვით, სესხის ხელშეკრულება შევიცარიელ კრედიტორსა და უცხოელ მოვალეს შორის დაიდო გერმანიაში. მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ვალი გადახდილი იქნებოდა შევიცარიაში, შევიცარიული ფრანკებით. ხელშეკრულების შესრულების დროისათვის ორივე კონტრაქტის შევიცარიაში გაემგზავრა. გერმანია იყო მათი დროებითი საცხოვრებელი ადგილი. დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციის თანახმად, გამოყენებას ექვემდებარებოდა გერმანიის სამართალი, ვინაიდან იქ იყო დაფუძნებული კრედიტორის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, თუმცა შევიცარიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ სრულიად მართებულად უარყო ამ კონცეფციის გამოყენება, ვინაიდან დაადგინა, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული იყო შევიცარიისთან და, შესაბამისად, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ამ უკანასკნელის სამართალი გამოიყენა.⁴³⁶

„დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია ასევე არ გამოიყენება, როდესაც შეუძლებელია, დადგინდეს, თუ რომელი კონტრაქტის ასრულებს მას. როგორც ზემოთ ითქვა, ასეთად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გაცვლის ხელშეკრულება.

საქმის არსი ასეთი იყო: გერმანელმა და ბრაზილიელმა მეწარმეებმა დაადეს გაცვლის ხელშეკრულება თავიანთ მფლობელობაში არსებული მიწის ნაკვეთების ნაწილზე. ხელშეკრულება სანოტარო წესით გერმანიაში დამოწმდა. მოგვიანებით გერმანელმა მეწარმემ, როცა საკუთარი თვალთა ნახა ბრაზილიაში თავის მიერ შეძენილი მიწის

⁴³⁵ იხ.: Lando, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 387.

⁴³⁶ ATF/BGE 78, 1952, II 45, 190, ციტირებულია: *Patocchi, Characteristic Performance: A New Myth in the Conflict of Laws Some Comments on a Resent Concept in the Swiss and European Private International Law of Contract?*, *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, 1993, pp. 126-127.

ნაკვეთი, შეიცვალა აზრი და მოითხოვა გაცვლის ხელშეკრულების გაუქმება. გერმანიის სასამართლომ ვერ „პოვა საფუძველი, რათა გამოეყენებინა „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია, რადგან ერთ ხელშეკრულებაში აღინიშნა ორი დამახასიათებელი შესრულება. სასამართლოს, ამავე დროს, არ სურდა ხელშეკრულების „გახლეჩა“ და მის მიმართ ორი ქვეყნის – გერმანიისა და ბრაზილიის – სამართლის გამოყენება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ, სრულიად მართებულად დახმარებისათვის მიმართა „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ ფორმულას, რომლის მიხედვითაც დაადგინა, რომ ხელშეკრულების მიმართ გერმანიის სამართალი უნდა გამოყენებულიყო. სასამართლოს ასეთი გადაწყვეტილება ემყარებოდა იმ ფაქტობრივ გარემოებათა ერთობლიობას, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება გერმანიაში იყო დადებული (სანოტარო წესით დამოწმებული) და გერმანულ ენაზე შედგენილი.⁴³⁷ საფიქრებელია, არანაკლებ მნიშვნელოვანი გარემოება იყო ის ფაქტიც, რომ სადავო საქმის განხილვა გერმანიის სასამართლოში ხორციელდებოდა.

5. პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი და ძირითადი რეზიდენციის ადგილი

ა) ფიზიკური პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი

სასამართლოს მიერ იმ ფაქტის დადგენა, თუ რომელ კონტრაქტს აქვს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება, არ კმარა საკოლიზიო საკითხის გადასაწყვეტად. სასამართლომ ასევე უნდა დაადგინოს ის ქვეყანა, სადაც დამახასიათებელი ვალდებულების მქონე კონტრაქტს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. სწორედ ასეთი მოთხოვნაა გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის I პუნქტით:

„ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას პქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია“. ცნება „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი“ ფიზიკურ პირს ეხება, ხოლო ტერმინი „ადმინისტრაციის რეზიდენცია“ – იურიდიულ პირს.⁴³⁸

⁴³⁷ L.G. Amberg 1980 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება, IPRax, 1982, 29, ციტირებულია: Jayme, Rome Convention on the Applicable to Contractual Obligations, 1980, Sarcevic (ed.), International Contracts and Conflicts of Laws, 1990, p. 43.

⁴³⁸ საქართველოს სსკ-ის კონტექსტიდან აშკარად გამომდინარეობს, რომ სიტყვა რეზიდენცია იურიდიულ პირთან მიმართებითაა გამოყენებული. ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ ტერმინი „რეზიდენცია“ (residence, residency, resident) საზღვარგარეთის იურიდიულ ლიტერატურაში არა მხოლოდ იური-

ისმება კითხვა, რატომ მოხდა ისე, რომ კანონმდებელმა სწორედ ასეთი სახის საკოლიზო საბმელს დაუჭირა მხარი და არა მაგალითისთვის პირის მოქალაქეობის კანონს?

უნდა აღინიშნოს, რომ ტრადიციულად კონტინენტური ევროპის ქვეყნები დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან უპირატესობას მოქალაქეობის პრინციპს ანიჭებდნენ. ცხადია, აქ მთლიანობაში იგულისხმება საკოლიზო სამართალი და არა მხოლოდ მისი სახელმწიფოებო ვალდებულებითი ნაწილი. ამის დასტურია ის ნორმაც, რაც ასახულია საქართველოს სსკ-ში პიროვნული სტატუსის დასადგენად. კერძოდ, 22-ე მუხლის II პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს: „თუ ფიზიკური პირი მოქალაქეობის არმქონეა ან შეუძლებელია მისი მოქალაქეობის დადგენა, მის მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მას აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ეწევა ძირითად საქმიანობას, ხოლო თუ ასეთი არ არსებობს – საქართველოს სამართალი“.

ამ ნორმის „პოზიტიურად“ წაკითხვისას გამოდის, რომ, თუ დადგინდება პირის როგორიმე ქვეყნის მოქალაქეობა, მაშინ პრობლემაც გადაწყვეტილია, ანუ დადგენილია მისი პიროვნული სტატუსი. ამრიგად, აქ მთავარი აქცენტი პირის მოქალაქეობაზეა გაკეთებული.

ცნობილია, რომ პიროვნული სტატუსი ანუ „პირადი კანონი“, ⁴³⁹ იყოფა „მოქალაქეობის კანონად“ ⁴⁴⁰ და „საცხოვრებელი ადგილის კანონად“ ^{441,442} როგორც ზემოთ ითქვა, ზოგადად, მოქალაქეობის კანონს უპირატესობას კონტინენტური ევროპის ქვეყნები და, მათ შორის, საქართველო ანიჭებს, ხოლო საცხოვრებელი ადგილის კანონს – საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნები. ⁴⁴³

ორივე კონცეფციას აქვს თავის პლუსები და მინუსები. წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არ არის ამ საკითხების კვლევა. მხოლოდ ის უნდა გაირკვეს, თუ რა შეიძლება ყოფილიყო მიზეზი იმისა, რომ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლში, მოქალაქეობის პრინციპის ნაცვლად, კანონმდებელმა სხვა პრინციპს – პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის კრიტერიუმს – დაუჭირა მხარი და რა არის იგი.

დიული პირის მიმართ გამოიყენება, არამედ ფიზიკური პირის მიმართაც. ამ უკანასკნელსაც შეიძლება ექონდეს რეზიდენცია, რომელიც სწორედ ფიზიკური პირის ადგილსამყოფელს ნიშნავს. იხ.: Black's Law Dictionary, 7. e., 1999, pp. 1310-1311.

⁴³⁹ *lex personalis*.

⁴⁴⁰ *lex nationalis*.

⁴⁴¹ *lex domicilii*.

⁴⁴² ლილუა შეილი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 32.

⁴⁴³ 1968 წლის მონაცემებით, დედამიწის 1 მილიარდ 450 მილიონ კაცზე სახელმძღვანელო კრიტერიუმად მიიჩნეოდა *lex domicilii*, ხოლო 1 მილიარდ 600 მილიონი ადამიანისათვის – *lex patriae*. იხ.: Nadelmann, Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems: Nationality versus Domicile, American Journal of Comparative Law, 1969, vol. 17, p. 418-451.

მოქალაქეობის პრინციპის უარსაყოფად შეიძლება არსებობდეს შემდეგი მიზეზები:

მაგალითი:

რუსეთის მოქალაქე 20 წლის წინ გაემგზავრა შვედეთში შტატებში საცხოვრებლად. მას სხვა ყოველგვარი კავშირი გაწყვეტილი აქვს რუსეთთან, მაგრამ, ამავე დროს, ნატურალიზაცია არ გაუვლია აშშ-ში და, შესაბამისად, არ მიუღია მისი მოქალაქეობა. ცხადია, ასეთ შემთხვევაში სრულიად უადგილო იქნებოდა საკოალიზო მიზმა პირის მოქალაქეობის კანონის მიხედვით მომხდარიყო. განსაკუთრებით ასეთი რამ მიუღებელი იქნებოდა, თუკი საქმე საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულების მოწესრიგებას შეეხებოდა.

პირის საცხოვრებელი ადგილის კანონის სასარგებლოდ მეტყველებს შემდეგი არგუმენტები:

ა) ჩვეულებრივ, კონტრაქტისთვის უკეთესადაა ცნობილი იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მას საცხოვრებელი ადგილი აქვს, ვიდრე იმ ქვეყნის სამართალი, რომლის მოქალაქეც არის, მაგრამ ნაკლები, ან თითქმის არანაირი, შეხება მასთან არ გააჩნია. პირისათვის უფრო ხელმისაწვდომი და იაფია, იმ ქვეყნის სამართლის შესახებ მიიღოს ინფორმაცია, სადაც იგი ცხოვრობს, ვიდრე თავისი ეროვნული, მაგრამ, ამავე დროს, შორეული და დაეწეული ქვეყნის სამართლის შესახებ.

ბ) მიხედვითაა უნდა იქნეს მიღებული ასევე საქმის განმხილველი სასამართლოს ინტერესები. პირის საცხოვრებელი ადგილი ქვეყანათა უმეტესობაში ემთხვევა „ლექს ფორის“. ეს, პირველ რიგში, განპირობებულია სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმებით, რომლებიც, უმეტეს შემთხვევაში, სარჩელის შეტანას მოვალის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით მოითხოვს.⁴⁴⁴ სასამართლო კი ყოველთვის უფრო მოსურნეა, „ლექს ფორი“, და არა სხვა ქვეყნის სამართალი, გამოიყენოს.

გ) საცხოვრებელი ადგილის პრინციპისათვის უპირატესობის მინიჭება ხელს უწყობს უცხოელების მხრიდან „მასპინძელი“ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის უკეთ შესისხლხორცებას და გათავისებას.⁴⁴⁵

დ) წამოყენებული იყო წინადადება, რომ კოსმოპოლიტურ ხანაში სახელმწიფოს და, შესაბამისად, მოქალაქეობის ინსტიტუტს უკვე დიდი მნიშვნელობა აღარ უნდა ენიჭებოდეს. ამასთან დაკავშირებით, რააჟე გაკვირვებით აცხადებდა, რომ თვით *ფრანკენშტაინი* და *კიტელმანიც* კი, რომლებიც ითვლებოდნენ მოქალაქეობის პრინციპის დაუღალავ მომხრეებად, 1950 წელს შემუშავებულ ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდექსის პროექტის 56-ე მუხლში, საერთოევროპული

⁴⁴⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-15 მუხლის I პუნქტის პირველი წინადადება: „სასამართლოს სარჩელი წარედგინება მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით“.

⁴⁴⁵ *Paane, Международное частное право, 1960, с. 53.*

ინტერესებიდან გამომდინარე, უარს ამბობდნენ ამ პრინციპზე, საცხოვრებელი ადგილის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ.⁴⁴⁶

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში შეინიშნება მოქალაქეობის პრინციპის საცხოვრებელი ადგილის პრინციპით შეცვლის ტენდენცია.⁴⁴⁷

აუცილებელია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს პირის საცხოვრებელი ადგილი, პირის „ჩვეულებრივი საცხოვრებლისგან“⁴⁴⁸. ამ უკანასკნელში იგულისხმება პირის რეგულარული ყოფნა გარკვეულ ადგილას, რომელიც გარკვეული ხნის განმავლობაში უნდა გრძელდებოდეს.⁴⁴⁹ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ერთ ადგილზე ექვსთვიანი ყოფნის შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმცია, რომ ეს არის პირის „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი“,⁴⁵⁰ რომელიც საცხოვრებელი ადგილისგან იმით განსხვავდება, რომ აქ მოთხოვნა საცხოვრებლის დაფუძნების „სურვილის“ შესახებ უფრო სუსტადაა გამოხატული. ცნება „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი“ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლის წიადში იშვა და იგი შემდგომში საერთაშორისო კონვენციების გაელენით იქნა დანერგილი ინგლისის კანონმდებლობაში. იგი მნიშვნელოვნად განსხვავდება მანამდე ინგლისში გაბატონებული საცხოვრებელი ადგილის⁴⁵¹ ცნებისგან. ჩვეულებრივი საცხოვრებლის დასაფუძნებლად საჭიროა სურვილის ქონა, დაფუძნდეს საცხოვრებელი ადგილი, მაგრამ მხოლოდ მოცემულ მომენტში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლის I მუხლის წინადადება სწორედ ამას ითვალისწინებს: „ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც იგი, ჩვეულებრივ, საცხოვრებლად ირჩევს“. ცხადია, ამ უკანასკნელი წინადადებიდან ის გამომდინარეობს, რომ პირს შეუძლია, მომავალში საცხოვრებლად სხვა ადგილი აირჩიოს, ანუ დააფუძნოს.

ინგლისური საცხოვრებელი ადგილის თეორიის მიხედვით კი, საჭიროა, დადგინდეს, ხომ არ გააჩნია პირს სურვილი, მომავალში სხვა ადგილას იცხოვროს, და თუ ეს ეჭვი დადასტურდა, მაშინ იგი არ მიიჩნევა საცხოვრებელ ადგილად მოცემულ ქვეყანაში.⁴⁵²

⁴⁴⁶ იქვე, გვ. 55.

⁴⁴⁷ Council of Europe Resolution 72(1) of 18 January 1972.

⁴⁴⁸ *habitual residence*.

⁴⁴⁹ ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, გვ. 175.

⁴⁵⁰ იქვე, გვ. 172.

⁴⁵¹ ინგლისურად: *domicile*.

⁴⁵² ამ პრინციპით ხელმძღვანელობისას ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევები, როდესაც პირი, თუმცა თავისი ნება-სურვილით რამდენიმე ათეული წლის განმავლობაში ცხოვრობდა ერთ ქვეყანაში, მაგრამ მაინც არ მიიჩნეოდა, რომ მან იქ დააფუძნა საკუთარი საცხოვრებელი. უფრო დაწერილებით ამ დოქტრინის მიმოხილვა და მისი კრიტიკა იხ.: Чешур/Чопм, Международное частное право, 1982, с. 190-223.

„ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ დასაფუძნებლად კი საკმარისია, პირს, მოცემულ მომენტში, პიონდეს სურვილი – იცხოვროს გარკვეულ ადგილას, რომელიც უნდა გამოიმდინარეობდეს ფაქტობრივი ყოფნის ხანგრძლივობიდან. შაცხოვრებელი ადგილი არის სამართლებრივი ცნება, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი კი ბევრწილად ფაქტის საკითხი.⁴⁵³

ამრიგად, უნდა განიმარტოს, თუ რას ნიშნავს საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლში აღნიშნული ცნება „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი“. იგი სხვა არაფერია, თუ არა პირის „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი“. ეს დასკვნა გამოიმდინარეობს იმ წყაროების გაანალიზებით, რომლებიც საფუძვლად დაედო ამ კანონს.⁴⁵⁴

რომის 1980 წლის კონვენციის ინგლისურენოვანი ტექსტის მე-4 მუხლის II პუნქტში გამოყენებულია ტერმინი „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი“⁴⁵⁵, იმავე კონვენციის გერმანულენოვან ტექსტში, გერმანიის სსკ-ის 28-ე მუხლის II პუნქტსა და შევიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის 117-ე მუხლში გამოყენებულია ტერმინი: „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი“.⁴⁵⁶

ამრიგად, ცნება „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი“ და ცნება „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი“ სინონიმებია. პირველი ტერმინი ასახულია საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში, ხოლო მეორე – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში.

უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ცნება პირველად საერთაშორისო კონვენციებში იქნა გამოყენებული. მას ის უპირატესობა აქვს, რომ იგი არ იყო იურიდიული კონსტრუქცია (როგორც ზემოთ აღინიშნა, იგი უფრო ფაქტის საკითხს განეკუთვნებოდა) და, შესაბამისად, სხვადასხვა ქვეყნის სამართლით განსხვავებულად არ განიმარტებოდა (პირის საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებით).

⁴⁵³ Winter, Nationality of domicile? the present state of affairs, Recueil des cours, 1969, volume 128, issue III, p. 228.

⁴⁵⁴ ცნობილია, რომ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის წყაროა: გერმანიის, შევიცარიისა და იტალიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონები, აგრეთვე რომის 1980 წლის კონვენცია. იხ.: *გამყრელიძე*, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, ნაწილი პირველი, 2000, გვ. 23-24.

⁴⁵⁵ „habitual residence“.

⁴⁵⁶ „gewöhnlichen Aufenthalt“. ეს ტერმინი სხვადასხვაგვარად ითარგმნა რუსულ ენაზე: რუსულენოვან თარგმანში გამოყენებულია როგორც ტერმინი „постоянное местожительство“ (Германское право, Часть I, Гражданское уложение, 1996, с. 511), ასევე „обычное местопребывание“ (Дмитриева/Филимонова, Международное частное право. Действующие нормативные акты, 1999, с. 229; Бергманн/Маковский (сост./науч. редактор), Гражданское уложение Германии, Книга 1, 2004, с. 602). სწორედ ეს უკანასკნელი გამოთქმაა ასახული საქართველოს სსკ-ში.

1972 წლის 18 იანვარს ევროპის კავშირის საბჭომ მიიღო რეზოლუცია,⁴⁵⁷ თუ როგორ უნდა ყოფილიყო განმარტებული პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლის ცნება:

ა) პირის ადგილსამყოფელი (რეზიდენცია) ემყარება ფაქტობრივ, და არა სამართლებრივ, კრიტერიუმს (მე-7 მუხლი);

ბ) პირის ადგილსამყოფლად მიჩნეულ უნდა იქნეს ის ადგილი, სადაც იგი გარკვეული დროის განმავლობაში ცხოვრობს. არაა აუცილებელი, იგი განგრძობადი იყოს (მე-8 მუხლი);

გ) პირის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისათვის მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, თუ რამდენ ხანს გრძელდება მისი ყოფნა გარკვეულ ადგილას და ატარებს თუ არა იგი მუდმივ ხასიათს; აგრეთვე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვა ფაქტობრივი გარემოებებიც, რომლებიც მის პიროვნებას ან პროფესიულ საქმიანობას ეხება და რომლებიც დაკავშირებულია მის საცხოვრებელ ადგილთან (მე-9 მუხლი);

დ) პირის სურვილი – იმყოფებოდეს გარკვეულ ადგილას და, ამავე დროს, განზრახვის ქონა, დააფუძნოს იქ თავისი საცხოვრებელი, არ არის ის აუცილებელი პირობა, რომლითაც განისაზღვრება პირის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის დაუფლება. ამავე დროს, პირის განზრახვა შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული იმის განსაზღვრებად, აქვს თუ არა პირს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ან რა სახის საცხოვრებელი აქვს მას (მე-10 მუხლი);

ე) პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი არ უნდა იყოს დამოკიდებული სხვა პირის სურვილზე (მე-11 მუხლი).

ბ) იურიდიული პირის ძირითადი რეზიდენციის ადგილი

სხვადასხვა ქვეყნის სამართლით, განსხვავებული მიდგომა შეინიშნებოდა იურიდიული პირის ძირითადი კანონის დადგენის საკითხში. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ძირითადად, სამი კონცეფციაა გავრცელებული:

ა) საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნები უპირატესობას ინკორპორაციის დოქტრინას ანიჭებდნენ, რომლის თანახმადაც იურიდიული პირის ეროვნულობა, მისი ძირითადი კანონი განისაზღვრება იმ ქვეყნის მიხედვით, სადაც იურიდიული პირი შეიქმნა და რეგისტრირებულია.⁴⁵⁸

საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ საწარმოს რეგისტრაციის ადგილს ძალზე მცირე მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოებო ურთიერთობებში. თვით საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებშიც კი იგი აღარ სარგებლობს პოპულარობით. მაგალითად, აშშ-ის 1971 წლის მეორე საკოლიზო კრებულის 188-ე პარაგრაფში ფაქტობრივად ნათქვამია: კორპორაციის ძირითადი ადმინისტრაციის საქმიანობის

⁴⁵⁷ Council of Europe Resolution 72(1) of 18 January 1972.

⁴⁵⁸ იხ.: ლილუაშვილი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2000, გვ. 54-55.

ადგილი გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანი დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებაა, ვიდრე კორპორაციის რეგისტრაციის ადგილი⁴⁵⁹;

ბ) მეორე გაერცელებული თეორია იყო იურიდიული პირის საქმიანობის ადგილი, რომელსაც სხვაგვარად საწარმოს ადგილსამყოფელის⁴⁶⁰ (საქმიანობის ცენტრის) დოქტრინას უწოდებენ. ამ კონცეფციის მიხედვით, საკოლიზიო მიზმა უნდა განხორციელდეს იურიდიული პირის საქმიანობის ადგილის მიხედვით, ანუ იმ ადგილის მიხედვით, სადაც „საწარმო ასრულებს თავის ძირითად ფიზიკურ სამუშაოებს“ – ეს იქნება ქვანახშირის საბადოების ექსპლუატაციის ადგილი თუ ლუდის დამამზადებელი ქარხნის ადგილსამყოფელი.⁴⁶¹ როგორც ეტყობა, ეს წინადადება ეყრდნობოდა იმ მოსაზრებას, რომ საწარმოს ცენტრი იმყოფება არა იქ, სადაც იკრიბებიან დირექტორები ან აქციონერები, არამედ იქ, სადაც ხდება პროდუქციის დამზადება.

ექსპლუატაციის ცენტრის დოქტრინის მომხრეებს მხედველობიდან რჩებათ ის გარემოება, რომ საწარმოს კომერციული საქმიანობა, როგორცაა, მაგალითად, ნედლეულის შეძენა, მზა პროდუქციის რეალიზაცია, ბანკებთან და სადაზღვევო კომპანიებთან ხელშეკრულების დადება და სხვა, ხდება (ამ ყველაფრის მომზადება და განხორციელება) არა საბადოებსა და ფაბრიკებში, არამედ საწარმოს მართვის ცენტრში. გარდა ამისა, ხშირად იურიდიული პირი ფლობს ერთზე მეტ საწარმოს, რომელთა საქმიანობის ადგილიც შეიძლება სხვადასხვა ქვეყანაში იყოს.⁴⁶² აქედანაც ჩანს, რომ უფრო უპრიანი იქნება, თუკი საკოლიზიო მიზმა იურიდიული პირის ადმინისტრაციის რეზიდენციის ადგილის მიხედვით მოხდება;

გ) ყველაზე მეტადაა გაერცელებული იურიდიული პირის მმართველობის ცენტრის ადგილსამყოფლის თეორია. სწორედ ეს დოქტრინა აისახა საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის I პუნქტის მეორე წინადადებაში:

„იგარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას პქონდა ჩეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია“.

ადმინისტრაციის რეზიდენციაში იგულისხმება იურიდიული პირის მმართველობის ცენტრალური ადგილსამყოფელი,⁴⁶³ ანუ ადგილი, სადაც

⁴⁵⁹ იხ.: Lando, *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles*, 1988, p. 354.

⁴⁶⁰ *der Betriebsitz*.

⁴⁶¹ იხ.: *Вольф*, *Международное частное право*, Перевод с английского, 1948, с. 327.

⁴⁶² იქვე.

⁴⁶³ *der Verwaltungssitz*. იხ.: *Paane*, *Международное частное право*, 1960, с. 182; იხ. ასევე გერმანიის სსკ-ის 28-ე მუხლის II პუნქტი, სადაც გამოყენებულია შემდეგი ტერმინი: *Hauptverwaltung*, რუსული თარგმანი: *главные органы управления*. იხ.: *Германское право, Часть I, Гражданское уложение*, 1996, с. 511; აგრეთვე:

ტარდება დირექტორთა საბჭოს სხდომები, სამეთვალყურეო საბჭოს სხდომები (ცხადია, თუკი ასეთი არსებობს), აქციონერთა კრება და სხე.

საკოლიზიო მიზმა იურიდიული პირის მმართველობის ცენტრის ადგილსამყოფლის მიმართ მყარ საფუძველს ემყარება. არჩეული კრიტერიუმი ისეთია, რომ ნებისმიერ პირს, ვინც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედის მოცემულ იურიდიულ პირთან, ადვილად შეუძლია გადაამოწმოს მისი ადგილსამყოფელი, ვინაიდან საწარმოს ძირითადი მმართველობის ცენტრის საიდუმლოდ შენახვა თითქმის შეუძლებელია.

ზემოაღნიშნული პრინციპი ასევე გამოსადეგია იმ შემთხვევაში, როდესაც საწარმო რამდენიმე ადგილიდან (ქვეყნიდან) იმართება. ასეთ შემთხვევაშიც ყოველთვის შეიძლება მმართველობის ცენტრალური ადგილსამყოფლის დადგენა.

რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლის II პუნქტსა და გერმანიის სკსკ-ის 28-ე მუხლის II პუნქტში საქართველოს სკსკ-ისგან განსხვავებით, ეს საკითხი უფრო დაზუსტებულია, სადაც საუბარია არა იურიდიული პირის ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელზე, არამედ იურიდიული პირის „ძირითადი ადმინისტრაციის“⁴⁶⁴ ადგილსამყოფელზე. ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ იმავე კონვენციითა და კანონით შესაძლოა, არ იქნეს გამოყენებული იურიდიული პირის ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი, თუკი ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული იურიდიული პირის სხვა (არაძირითად) ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელთან.

მაგალითი:

პოლანდიის სასამართლომ განიხილა საქმე, რომელიც „ტრანსციმბირის“ ნავთობსადენს ეხებოდა. ხელშეკრულება დადებული იყო პოლანდიელ გამყიდველსა და ფრანგ მყიდველს შორის ტელექსის მეშვეობით. გარიგების საგანი ნავთობსადენისათვის საჭირო მოწყობილობების მიწოდება იყო. კონტრაქტებს არ აურჩევიათ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი. გამყიდველმა „აოსტფაქტუმ“ აცნობა მყიდველს, რომ იგი წარმოადგენდა აშშ-ის ერთ-ერთი კორპორაციის ფილიალს. ამ ქვეყნის იურიდიულ პირებს კი, აშშ-ის საექსპორტო კანონმდებლობის შესაბამისად, ეკრძალებოდათ მსგავსი მოწყობილობების ექსპორტი საბჭოთა კავშირში. პოლანდიის სასამართლომ იხელმძღვანელა თავისი ქვეყნის საკოლიზიო სამართალი და გამოიყენა იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ იყო დაკავშირებული. პრეზუმფციით ეს იყო ის ქვეყანა, სადაც კონტრაქტს, რომელსაც ხელშეკრულების დამახასიათებელი ვალდებულება ჰქონდა, ხელშეკრულების დადების მომენტში ჰქონდა ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი. ასეთად კი პოლანდია იქნა

Бергманн/Маковский (сост./науч. редактор), Гражданское уложение Германии, Книга 1, 2004, с. 602.

⁴⁶⁴ central administration.

მიჩნეული (მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული პირის ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი აშშ-ში იყო) და, შესაბამისად, პოლანდიის სამართალი იქნა გამოყენებული (პოლანდიის სამართლის მიხედვით, გამყიდველს არ ჰქონდა უფლება, დამორჩილებოდა სხვა ქვეყნის, ამ შემთხვევაში აშშ-ის, საეაჭრო ემბარგოს და მას თავისი ვალდებულება უნდა შეესრულებინა).⁴⁶⁵

უმეტეს შემთხვევაში, იურიდიული პირის ადმინისტრაციის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი და წესდებით გათვალისწინებული ადგილსამყოფელი ემთხვევა ერთმანეთს, მაგრამ თუ ეს ასე არ არის, მაშინ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ყოველთვის იურიდიული პირის ადმინისტრაციის ფაქტობრივ ადგილსამყოფელს უნდა მიენიჭოს.⁴⁶⁶

6. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულება

საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის II პუნქტით გათვალისწინებულია შემდეგი: „თუ ხელშეკრულების საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება ან მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლება, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც არის მიწის ნაკვეთი“.

აღნიშნულიდან ჩანს, რომ ამ შემთხვევაში „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფციასთან შედარებით, უპირატესობა მიენიჭა სპეციალურ პრეზუმფციას – უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ; დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციის შემთხვევაში უნდა გამოყენებულიყო უძრავი ქონების გამსხვიანების ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის ადგილის სამართალი. ეს უკანასკნელი კი შეიძლება სულაც არ დაემთხვეს უძრავი ქონების ადგილსამყოფელს.

მაგალითი:

პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი იაპონიაშია, ხოლო უძრავ ქონებას კალიფორნიის შტატში (აშშ) ფლობს და სწორედ მისი გასხვისება მოახდინა აშშ-ის მოქალაქეზე. დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციით ხელმძღვანელობის შემთხვევაში, გამოყენებას დაექვემდებარებოდა გამსხვიანების ქვეყნის – იაპონიის სამართალი. ცხადია, ეს არ იქნებოდა სამართლიანი გადაწყვეტილება, ვინაიდან აშკარაა, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდ კალიფორნიის შტატთან (აშშ) არის დაკავშირებული.

⁴⁶⁵ Compagnie Européenne des pétroles SA v. Sensor Nederland Arondissementsrechtbank's Gravenhage, 1982 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება, 22 I.L.M., 1983, 66; აგრეთვე *Баратянц*, Проблемы экстратерриториального действия правовых норм и международное частное право, Международное частное право, Современные проблемы, 1994, с. 259-260; ასევე, *Dutoit*, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts, European Private International Law, 1998, p. 48.

⁴⁶⁶ იხ. *Raane*, Международное частное право, 1960, с. 183.

სრულიად ბუნებრივია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა დაადგინა პრეზუმფცია უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ. ეს უკანასკნელი ხომ საყოველთაოდაა აღიარებული მთელ მსოფლიოში⁴⁶⁷ და მას არსად მსოფლიოში კამათი არ გამოუწვევია. განსხვავებული ხედვა იყო, და გარკვეულწილად დღესაც ასეა, თუ რომელ მეთოდს, ხისტს თუ მოქნილს, მიეცეს უპირატესობა „ნიეთის ადგილსამყოფელის კანონის“⁴⁶⁸ გამოყენებასთან დაკავშირებით.

მაგალითად, ევროგაერთიანების მიერ მიღებული ბრიუსელის 1968 წლის სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებში სასამართლო კომპეტენტურობისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების კონვენციის⁴⁶⁹ მე-16 მუხლის I პუნქტით, თუ საქმეს იხილავს უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სასამართლო, მაშინ იგი ვალდებულია, გამოიყენოს „ნიეთის ადგილსამყოფელის კანონი“. ამრიგად, ბრიუსელის კონვენცია, რომის კონვენციისგან, ასევე საქართველოს, გერმანიისა და სხვა ქვეყნების კანონებისაგან განსხვავებით, მხარს უჭერს არა მოქნილ, არამედ ხისტ მეთოდს.

განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ერთ საკითხს: „ნიეთის ადგილსამყოფელის კანონი“ მაშინ უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც „ხელშეკრულების საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება ან მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლება“. იმ შემთხვევაში კი, თუ ხელშეკრულების უმთავრესი საგანი არ არის უძრავი ქონების გასხვისება ან მისით სარგებლობა, მაშინ ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად „ნიეთის ადგილსამყოფელის კანონი“ შესაძლოა, არ იქნეს გამოყენებული. ასეთად, მაგალითად, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ხელშეკრულებები, რომლებიც საცხოვრებელი ბინების სარემონტო სამუშაოთა ჩატარებას შეეხება, ასევე ხელშეკრულებები, რომლებიც „საარქიტექტორო“ სამუშაოს შესრულებას გულისხმობს, და სხვა. უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ფრიად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებაა, მაგრამ, ამავე დროს, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვა ფაქტობრივი გარემოებებიც, რომლებიც ხელშეკრულებასთან არის დაკავშირებული.

ამ მოსაზრების დასტურად რომის კონვენციის კომენტატორებსა და ავტორებს მოჰყავთ შემდეგი მაგალითი:

⁴⁶⁷ Hay, *The Situs Rule in European and American Conflicts Law, Property Law and Legal Education*, 1988, p. 109.

⁴⁶⁸ *lex rei sitae* – ნიეთის ადგილსამყოფელის კანონი.

⁴⁶⁹ *Salerno. The Brussels Jurisdiction and Enforcement Convention, European Private International Law*, 1998, pp. 133-134. ქართულ ენაზე თარგმნილი ბრიუსელისა და ლუგანოს კონვენციების მოკლე მიმოხილვა იხ.: *ენიკერი, საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალი: სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა (აღიარება) და აღსრულება ევროკავშირის სამართალთან მიმართებაში, თენგიზ ლილუაშვილის საიუბილეო კრებული*, 2003, გვ. 31-47.

ორმა ბელგიელმა ბელგიაშივე დადო ხელშეკრულება, რომლის საგანიც ელბის კუნძულზე (იტალია) მდებარე დასასვენებელი სახლის ქირავნობა იყო. ცხადია, მიუხედავად იმისა, რომ უძრავი ქონება იტალიაში იმყოფება, ხელშეკრულება მთლიანობაში უფრო მჭიდროდ ბელგიასთან არის დაკავშირებული და, შესაბამისად, გარიგების მოსაწესრიგებლად ამ უკანასკნელის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული.⁴⁷⁰

7. ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულება

პრეზუმცია კონტრაქტის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის ადგილის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ, რომელიც დამახასიათებელ შესრულებას ახორციელებს, მთლიანად ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე არ ერცელდება. ასეთი სახის ხელშეკრულებების მიმართ მხედველობაში მიღებულ იქნა მისი სპეციფიკური ხასიათი და საქართველოს სსკ-ით დადგინდა სპეციალური სახის პრეზუმცია. კერძოდ, 36-ე მუხლის III პუნქტის თანახმად, ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ ივარაუდება, რომ „იგი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც ხელშეკრულების დადებისას გადაზიდველს აქვს ადმინისტრაციის ძირითადი ადგილსამყოფელი, თუ ამავე ქვეყანაშია დატვირთვის, გადმოტვირთვის ან გამგზავნის ძირითადი ადგილსამყოფელი“.⁴⁷¹

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სსკ-თან შედარებით, გერმანიის სსკ-ის 28-ე მუხლის IV პუნქტი და რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლის IV პუნქტი უფრო ვრცელია და დამატებით შემდეგი სახის პრეზუმციათა ითვალისწინებენ: ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებად, წინამდებარე ნორმის შესაბამისად, ასევე განხილულ უნდა იქნეს დაფრახტვის ხელშეკრულებები, რომელთა ძირითადი მიზანიცაა ტვირთების გადაზიდვა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხსენებული ნორმა ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებად მიიჩნევს როგორც ცალმხრივი დაფრახტვის,⁴⁷² ასევე სხვა სახის ხელშეკრულებებსაც, რომელთა ძირითადი მიზანიცაა ტვირთის გადაზიდვა. გემის ქირავნობის ხელშეკრულების მიმართ კი 'ხემაღლიშნული ნორმა არ ერცელდება. ამ შემთხვევაში გამოიყენება ზოგადი პრეზუმცია ანუ დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია და, შესაბამისად, გემის მფლობელის ადმინისტრაციის ძირითადი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი

⁴⁷⁰ *Giuliano/Legarde*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal No L 266 of 9 October 1980, A.5.38.

⁴⁷¹ გერმანიის კანონის 28-ე მუხლის IV პუნქტში საუბარია „გამგზავნის ძირითადი ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელზე“.

⁴⁷² გემის დაფრახტვა (*charter-party*) – გემის დაქირავება ტვირთის ერთი მიმართულებით გადაზიდვის მიზნით.

იქნება გამოყენებული ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად. როდესაც საუბარია გადაზიდვებზე, აქ იგულისხმება პირი, რომელიც თვითონვე უშუალოდ ახორციელებს ტვირთის გადაზიდვას, ან ახორციელებს მას სხვა პირის – წარმომადგენლის – მეშვეობით.⁴⁷³

როგორც ცნობილია, ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებების მიმართ გერმანული და, საეარაუდოდ, ქართული სსკ-თა წყარო რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლის IV პუნქტი იყო. ზემოთ განხილული ნორმის მიღებამდე ევროგაერთიანების კომისიის დელეგატთა შორის აზრთა სხვადასხვაობა წარმოიშვა: დელეგატთა ნაწილი მოითხოვდა სპეციალური პრეზუმფციის დადგენას ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ და წინააღმდეგი იყო, მის მიმართ გავრცელებულიყო ზოგადი სახის პრეზუმფცია „დამახასიათებელი შესრულების“ სახით. დელეგატთა ნაწილი კი ამ უკანასკნელს უჭერდა მხარს.⁴⁷⁴

დელეგატთა ნაწილი აცხადებდა: ისეთი კომპლექსური ხელშეკრულების მიმართ, სადაც თავს იყრის მრავალი ფაქტობრივი გარემოება და მათი სხვადასხვა „კომბინაცია“, საკმაოდ ძნელია ითქვას, რომ გადაზიდვების აღმინისტრაციის ძირითადი ადგილსამყოფელი არის გადაწყვეტი ფაქტობრივი გარემოება ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად. ამის დასტურად მათ მოიყვანეს შემდეგი მაგალითი:

ინგლისელი და ფრანგი მგზავრების (ბარგიანად) გადაყვანა პარიზიდან ლონდონში განხორციელდა აშშ-ის ავიაკომპანიის თვითმფრინავით. ასეთ კომპლექსურ (საუბარია მგზავრებისა და ბარგის გადაყვანა-ტრანსპორტირებაზე) ხელშეკრულებაში დამახასიათებელი შესრულების კონცეფციის გამოყენება ძნელია.⁴⁷⁵

საბოლოოდ, დელეგატთა უმრავლესობამ პირველ შეხედულებას, ანუ სპეციალური პრეზუმფციის დადგენას, დაუჭირა მხარი. იგი აისახა არა მხოლოდ ზემოაღნიშნულ კონვენციისა და ევროგაერთიანების წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაში, არამედ მის ფარგლებს გარეთაც, კერძოდ საქართველოს სსკ-ში.

აქვე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ საერთაშორისო გადაზიდვების (ეს იქნება საზღვაო, საჰაერო, საავტომობილო თუ სარკინიგზო) ხელშეკრულებები მოწესრიგებულია სხვადასხვა საერთაშორისო კონვენციით, რომლებიც შეიცავს უნიფიცირებულ მატერიალურსამართლებრივ

⁴⁷³ *Giliana/Lagarde*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations No L 266 of 9 October 1980, A5, 39.

⁴⁷⁴ სწორედ ამგვარადაა ეს საკითხი გადაწყვეტილი შევიცარიის სსკ-ით, რომელიც ადგენს არა სპეციალურ პრეზუმფციას ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ, არამედ ამ კანონის 117-ე მუხლის II პუნქტიდან გამომდინარე, მათზეც ავრცელდება ზოგადი სახის პრეზუმფციის – „დამახასიათებელი შესრულების“ სახით.

⁴⁷⁵ *Giliana/Lagarde*, Report on the convention on the law applicable to contractual obligations No L 266 of 9 October 1980, A5, 40.

ნორმებს. მათი აქ განხილვა სცილდება წინამდებარე შრომის ფარგლებს.⁴⁷⁶

8. წარმომადგენლობა

საქართველოს სსკ-ით ცალკე ნორმა ეთმობა წარმომადგენლობას.⁴⁷⁷ კერძოდ, 28-ე მუხლით გათვალისწინებულია შემდეგი: „თუ გარიგებაში წარმომადგენლობისას რომელიმე ქვეყნის სამართლის გამოყენება შეთანხმებული არ არის, გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც წარმომადგენელი ეწევა საქმიანობას. წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილის არარსებობისას გამოიყენება მისი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი. თუ არსებობს მჭიდრო კავშირი იმ ქვეყანასთან, სადაც წარმომადგენელმა განახორციელა მოქმედება, განსაკუთრებით, თუ წარმომადგენელს ან მესამე პირს იქ აქვს საქმიანობის ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც წარმომადგენელმა განახორციელა მოქმედება“.

სსკ-ში გამოყენებული გამოთქმა „წარმომადგენლობითი გარიგებები“ უფრო ფართო კუთხით უნდა იქნეს განხილული, ვიდრე იგი იგულისხმება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით. ამ შემთხვევაში, საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, იგი ვრცელდება საეაზრო წარმომადგენელზეც.

⁴⁷⁶ იქ. სადაც საერთაშორისო კონვენციებით უნიფიცირებულია მატერიალურსამართლებრივი ნორმები, ფაქტობრივად ადგილი არ რჩება საკოლიზიო ნორმების გამოსაყენებლად, თუმცა, გასაგები მიზეზების გამო, ამ უკანასკნელთა უნიფიცირება გაცილებით უფრო ადვილია, ვიდრე მატერიალურსამართლებრივი ნორმებისა. ძირითადი კონვენცია, რომელიც აწესრიგებს საჰაერო გზით ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებებს, არის ვარშავის 1929 წლის 12 ოქტომბრის კონვენცია „საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვების ზოგიერთი წესების უნიფიცირების შესახებ“. ამ კონვენციას 100-ზე მეტმა ქვეყანამ მოაწერა ხელი; ბერნის 1890 წლის კონვენცია „მგზავრების და ტვირთის სარკინიგზო ტრანსპორტით გადაყვანის შესახებ“; ჟენევის 1956 წლის კონვენცია „ტვირთის საერთაშორისო საგზაო გადაზიდვების შესახებ“; ბრიუსელის 1924 წლის კონვენცია – კონოსამეტის ზოგიერთი წესების უნიფიცირების შესახებ. ეს უკანასკნელი უფრო ცნობილია „ჰააგის წესების“ სახელწოდებით და იგი, პირველ რიგში, ეხება ტვირთის საზღვაო გადაზიდვებს. უფრო დაწერილობით ამ და სხვა კონვენციების შესახებ იხ.: *Anyфpueea, Meждyнapодное частное право, Основания*, Т. 2, 2000, с. 260-286. აქვე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ საქართველო ჯერ კიდევ არ შეერთებია მრავალ ზემოაღნიშნულ კონვენციას, რომლებიც ტვირთის საერთაშორისო გადაზიდვებს შეეხება.

⁴⁷⁷ ცხადია, ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ყურადღება იქნება გამახვილებული მხოლოდ ისეთ წარმომადგენლობით გარიგებაზე, სადაც ორმხრივი ნებაა გამოვლენილი, ანუ ისეთ გარიგებაზე, რომელსაც ხელშეკრულების სახე აქვს.

შუამავალზეც, ადვოკატზეც და სხვ. ამის თქმის უფლებას იძლევა შემდეგი გარემოებები:

აქ საუბარია ისეთ გარიგებაზე, რომელიც დატვირთულია უცხოური ელემენტით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საფიქრებელია, რომ კანონმდებელი სიტყვა „წარმომადგენელში“, საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, პირველ რიგში, კომერციულ შუამავალს (აგენტს) გულისხმობს;

მხედველობაშია მისაღები ასევე ის ფაქტიც, რომ საქართველოს სსკ-ს ამ საკითხში (გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულებებში) „წარმომადგენლობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ პააგის 1978 წლის 14 მარტის კონვენციის (შემდეგში პააგის 1978 წლის კონვენცია) მნიშვნელოვან გავლენას განიცდის.⁴⁷⁸ ეს უკანასკნელი კი გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულებებს საკმაოდ ფართო კუთხით განიხილავს.

შვეიცარიის სსკ-ის 117-ე მუხლის III პუნქტის „პ“ ქვეპუნქტით წარმომადგენლობის მოსაწესრიგებლად გათვალისწინებულია „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფციის გამოყენება. იგივე შეიძლება ითქვას რომის 1980 წლის კონვენციაზე (მე-4 მუხლის II პუნქტი) და გერმანიის სსკ-ზე (28-ე მუხლის II პუნქტი), სადაც არაფერია ნათქვამი წარმომადგენლობაზე, ეს კი ნიშნავს, რომ ზემოაღნიშნულ ხელშეკრულებაზეც „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფცია ვრცელდება.

საქართველოს სსკ-ს სხვაგვარად აწესრიგებს წარმომადგენლობას. იგი, ამ შემთხვევაში, უფრო მეტად მხარს უჭერს ხისტ, და არა მოქნილ, მეთოდს.

პირველი შთაბეჭდილება ისეთია, რომ ეს უკან გადადგმული ნაბიჯია, ვინაიდან, როგორც ზემოთ იქნა განხილული, თანამედროვე კონვენციები და მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობები, მათ შორის საქართველოს სსკ-იც, მიიჩნევენ, რომ უცხოური ელემენტით დატვირთული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად უმჯობესია მოქნილი მეთოდის გამოყენება. ისმება კითხვა: რატომ ამჯობინებს საქართველოს სსკ-ის ავტორებმა გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად ხისტი მეთოდის გამოყენება? იგივე კითხვა შეიძლება დაისვას პააგის

⁴⁷⁸ Convention on Law Applicable to Agency (Concluded March 14, 1978). იხ.: <http://www.hcch.net/e/conventions/text127e.html> (10. 08. 2006); რუსულ ენაზე ამ კონვენციის სახელწოდება ითარგმნა შემდეგნაირად: Гаагская конвенция 1978 года о праве, применимом к договорам с посредниками и представителями (агентским договорам). იხ.: *Вилко, Хозяйство и право*, №12, 1997, с. 139. ამ კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა არგენტინამ (1992 წლის 5 თებერვალი); საფრანგეთმა (1985 წლის 3 სექტემბერი); პოლანდიამ (1992 წლის 21 ივლისი); პორტუგალიამ (1982 წლის 4 მარტი). 1992 წლის 1 მაისს კონვენცია ზემოაღნიშნული ქვეყნების მიმართ ძალაში შევიდა.

1978 წლის კონვენციის ავტორთა მიმართაც. ამ პრობლემურ საკითხში უკეთ გასარკვევად ღახმარებას გაგვიწევს პააგის კონფერენციის დელეგატთა მოსაზრებების გაცნობა.

ზემოთ უკვე ითქვა, რომ, საქართველოს სკსკ-ის მსგავსად, პააგის 1978 წლის კონვენციამ ხისტი მეთოდს დაუჭირა მხარი, მაგრამ, ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ ამის თაობაზე დელეგატთა შორის როდი იყო ერთსულოვნება: ნაწილი დელეგატებისა წინააღმდეგი იყო ხისტი მეთოდისა, მაგრამ აქ გარკვეული როლი საერთაშორისო ორგანიზაციების ზეწოლაზე შეასრულა, კერძოდ, სავაჭრო წარმომადგენელთა საერთაშორისო ასოციაცია⁴⁷⁹ მოქნილი მეთოდის სასტიკი წინააღმდეგი გამოვიდა და არგუმენტად მოიყვანა ის გარემოება, რომ ასეთ შემთხვევაში მხარეთათვის არაპროგნოზირებადი იქნებოდა, თუ რომელ სამართლებრივ სისტემას გამოიყენებდნენ. ისინი აცხადებდნენ: „სიციხადის დეფიციტი“ ცუდად მოქმედებს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესებზე.⁴⁸⁰

ხისტი მეთოდის წინააღმდეგ განსაკუთრებით აქტიურად გაილაშქრა დიდი ბრიტანეთის დელეგატმა ანტონმა. მან წამოაყენა შემდეგი სახის წინადადება: „გამოყენებულ იქნეს ის სამართლებრივი სისტემა, რომელიც ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული პრინციპალსა (რწმუნებულსა) და წარმომადგენელს შორის არსებულ სამართალურთიერთობასთან“.⁴⁸¹ შემდგომ მან დაამატა: პრეზუმფციით გამოყენებული უნდა ყოფილიყო წარმომადგენლის კომერციული საწარმოს ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი, თუ საქმის მთლიანი გარემოებები არ უჩვენებენ, რომ გარიგება უფრო მჭიდროდ დაკავშირებული იყო სხვა ქვეყანასთან. ეს წინადადება მსგავსია რომის კონვენციის მე-4 მუხლის II პუნქტში ჩამოყალიბებული ნორმისა. ანტონი აცხადებდა, რომ საქმეთა 99%-ში რწმუნებულის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი არის ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოება. ამიტომ, მისი აზრით, დიდი ბრიტანეთის დელეგატთა წინადადება რადიკალურად არ შეცვლიდა წარმომადგენელ პროექტს, სადაც ხისტი მიდგომა იყო გათვალისწინებული წარმომადგენლის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ.⁴⁸²

წარმომადგენელი წინადადება მკაცრად გააკრიტიკა ფრანგმა დელეგატმა ლავარდემ. მისი აზრით: დიდი ბრიტანეთის დელეგატთა წინადადება მაშინ იქნებოდა მისაღები, როდესაც მოხდებოდა არა კონკრეტულად ერთი სახის ხელშეკრულების, არამედ მრავალი სახის ხელშეკრულების მოწესრიგება (მაგალითად, რომის კონვენცია, რომელიც, ზოგადად, სახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთო-

⁴⁷⁹ International Association of Commercial Representatives.

⁴⁸⁰ Karsten, Explanatory Report, Actes et documents, 1976, No. 51.

⁴⁸¹ Verhagen, Agency in Private International Law, The Hague Convention on the Law Applicable to Agency, 1995, p. 212.

⁴⁸² იქვე.

ბეზუხე ერცელდება). მისი განცხადებით: ასეთ შემთხვევაში, ცხადია, მოქნილი მეთოდის გამოყენება სრულიად მისაღები იქნებოდა. რაც შეეხება კონკრეტულად წარმომადგენლობის ხელშეკრულებას, ლაგარდეს აზრით, მათი დაწერილებით მოწესრიგება კონვენციის ხისტი ნორმებით სავსებით შესაძლებელი და სასურველიც იყო, ვინაიდან იგი იმ აუცილებელ სამართლებრივ სიცხადეს შეიტანდა მხარეთა შორის ურთიერთობაში, რაც ესოდენ აუცილებელი იყო მათთვის. ლაგარდემ ასევე დაამატა: თუ კონტრაქტებს არ სურთ წარმომადგენლის საკმიაინობის აღვილის სამართლის გამოყენება, მაშინ მათ შეეძლოთ ამ პრობლემის ვადაწყვეტა სხვა ქვეყნის სამართლის არჩევის გზით.⁴⁸³

მოქნილი მეთოდის წინააღმდეგ გაილაშქრა ასევე პოლანდიელმა დელეგატმა ზაუეკელანემ. მან განაცხადა: დიდი ბრიტანეთის დელეგაციის პოზიციის გაზიარება თავისთავად ეწინააღმდეგებოდა პააგის კონფერენციის მთავარ მიზანს – მიღწეულიყო სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო სამართლის ნორმათა უნიფიცირება. უფრო მეტიც, იგი გამოთქვამდა შიშს, რომ ბრიტანელთა წინადადების გაზიარება ძალზე დიდ უფლებებს მიანიჭებდა სასამართლოებს და ისინი გამოიყენებდნენ იმ ქვეყნის სამართალს, რომელიც მათ მოესურვებოდათ. გარდა ამისა, იგი აცხადებდა: არგუმენტად რომის კონვენციის მოშვებება, რომელიც მოქნილ მეთოდს უჭერს მხარს, აქ უადგილოა, ვინაიდან იგი მიღებულია ევროკავშირის მიერ და მისი წევრი სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვან ინტერპრეტაციას უზრუნველყოფს თვით ევროპის სასამართლო, რაც ვერ ითქმის პააგის კონფერენციის ეგიდით მიღებულ კონვენციებზე.⁴⁸⁴ საბოლოოდ, ანტონის წინადადება უარყოფილ იქნა დელეგატთა უმრავლესობის მიერ.⁴⁸⁵

კონვენციის მიღების წინ, ბოლო სპეციალურ სესიაზე, გერმანელმა და შვეიცარიელმა დელეგატებმა: მიულერ-ფრაინფელსმა და ფიშერმა წამოაყენეს ახალი წინადადება – პროექტში წარმოდგენილი ხისტი ნორმა უფრო მოქნილი გაეხადათ. მათი წინადადება ასეთი იყო: წარმომადგენლობის ხელშეკრულება მოწესრიგებულიყო იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც იმყოფებოდა წარმომადგენლის კომერციული საწარმო, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მთლიანობაში, ფაქტობრივ გარემოებების გათვალისწინებით, წარმოიშობოდა საფუძელიანი ეჭვი, რომ ხელშეკრულება სხვა ქვეყანასთან უფრო მეტად იყო დაკავშირებული. ასეთი სახის მოქნილი ნორმა არ მისცემდა სასამართლოს სრულ თავისუფლებას, გამოეყენებინა ის სამართლებრივი სისტემა, რომელსაც

⁴⁸³ იქვე.

⁴⁸⁴ იქვე, გვ. 213.

⁴⁸⁵ მის წინადადებას მიემხრო 8 დელეგატი, 3-მა თავი შეიკავა, ხოლო 10 წინააღმდეგი იყო.

მოისურვებდა. ძირითადი პრეზუმფციიდან გადახვევა მოხდებოდა მხოლოდ ძალზე იშვიათ შემთხვევაში.⁴⁸⁶

თავის მხრივ, *ანტონმა* დაამატა, რომ ასეთი ხისტი მიდგომით (იგულისხმება წარმოდგენილი კანონპროექტი), საეჭვოა, აღნიშნული კონვენცია გაეთავისებინა დიდ ბრიტანეთს. არ შეიძლებოდა სახელმწიფო ურთიერთობაში სამართლებრივი სიცხადის შეტანის მიზნით „ძალიან შორს წასვლა“. მისი აზრით, პააგის კონფერენციის ეგიდით მიღებული წინა კონვენციების წარუმატებლობა სწორედ იმით იყო განპირობებული, რომ ისინი ზედმეტ ყურადღებას აქცევდნენ სამართალურთიერთობაში სიცხადის შეტანის საჭიროებას.⁴⁸⁷

შეერთებული შტატების დელეგატმა *ჟუიფერმა* მხარი დაუჭირა *ანტონის* მოსაზრებას. მან განაცხადა: ცხადია, მხარეთა ურთიერთობაში სამართლებრივი სიცხადის შეტანა ფრიად მნიშვნელოვანი და აუცილებელი გარემოება იყო. ამავე დროს, ეს „სიცხადე“ სწორედაც რომ გათვალისწინებული იყო კონვენციის პროექტში, სადაც მითითებულია მხარეთა მიერ სამართლებრივი სისტემის არსების შესაძლებლობაზე (მე-5 მუხლის II პუნქტი). „სიცხადის“ საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო ხელშეკრულების დადებამდე (ე.ი., როდესაც კონტრაქტებს შეუძლიათ, აირსიონ მათთვის სასურველი სამართალი) და არა მისი დადების შემდეგ.⁴⁸⁸

ავსტრალიის დელეგატმა *ჰერმესმა* ასევე მხარი დაუჭირა კონტრაქტთა ურთიერთობაში სამართლებრივი სიცხადის შეტანას, მაგრამ, ამავე დროს, მან აღნიშნა, რომ ასეთ პოლიტიკას, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება საქმე აბსურდულ შედეგამდე მიეყვანა.⁴⁸⁹

მიუხედავად ზემოთ მოყვანილი არგუმენტებისა, დელეგატთა უმრავლესობამ *ფიშერისა* და *მიულერ-ფრაიფელის* წინადადებას უარყო.⁴⁹⁰ ამავე დროს, *ლაგარდეს* წინადადებას, რომელიც წარმოადგენლობს ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ხისტ ნორმათა ნუსხის დადგენას ითვალისწინებდა, მხარი დაუჭირა დელეგატთა აბსოლუტურმა უმრავლესობამ.⁴⁹¹

⁴⁸⁶ იქვე, გვ. 208. საინტერესოა აღინიშნოს ერთი გარემოება: ინგლისის დელეგაცია მხარს უჭერდა საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში აღიარებულ „ყველაზე მკიდრო კავშირის“ კონცეფციას, გერმანიისა და შვეიცარიის დელეგატები კი „დამახასიათებელი შესრულების“ კონცეფციას, რომელიც გარკვეული კომპრომისული ვარიანტი იყო უკიდურესად მოქნილ და ხისტ მეთოდებს შორის და რომელიც გერმანული სამართლებრივი ოჯახის (შვეიცარია, გერმანია) წიაღში იშვა.

⁴⁸⁷ იქვე, გვ. 213.

⁴⁸⁸ იქვე, გვ. 214.

⁴⁸⁹ იქვე, გვ. 215.

⁴⁹⁰ 8 დელეგატი მომხრე იყო წარმოდგენილი წინადადებისა, 10 – მოწინააღმდეგე და 6-მა დელეგატმა თავი შეიკავა.

⁴⁹¹ 21-მა დელეგატმა მხარი დაუჭირა წარმოდგენილ წინადადებას, 3-მა დელეგატმა კი თავი შეიკავა.

საბოლოოდ, პააგის კონვენციის მე-6 მუხლი ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით:

„რამდენადაც, მე-5 მუხლის შესაბამისად, კონტრაქტთა მიერ არ იქნა არჩეული სამართალი, ხელშეკრულების მომწესრიგებელი იქნება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც გარიგების დადებისას წარმომადგენელს (აგენტს) პქონდა თავისი კომერციული საწარმო, ან ასეთის არქონის შემთხვევაში, ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც წარმომადგენელი (აგენტი) უნდა ასრულებდეს თავის ძირითადად საქმიანობას, თუ პრინციპალს იქ აქვს თავისი კომერციული საწარმო, ან, ასეთის არქონის შემთხვევაში, ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

თუ პრინციპალს ან აგენტს აქვს ერთზე მეტი კომერციული საწარმო, წინამდებარე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, სათანადო კომერციულ საწარმოდ მიიჩნევა ის საწარმო, რომელიც ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული გარიგებასთან“.

ერთი შეხედვით, შეიძლება შეიქმნას ისეთი შთაბეჭდილება, რომ საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლი პააგის კონვენციის მე-6 მუხლის შექვეყილი ვარიანტია და რომ ისინი საერთო მსოფლმხედველობრივ პრინციპებს ეყრდნობიან:

1) ხისტი ნორმის მეშვეობით საერთაშორისო გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულებების მოწესრიგება უზრუნველყოფს კონტრაქტთა მიერ სწორი პროგნოზის გაკეთებას, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი იქნება გამოყენებული მათი ხელშეკრულების მიმართ. მხარეთა შორის ურთიერთობაში სამართლებრივი სიცხადის შეტანას კი ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის ინტერესებისათვის.

2) ძირითად დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებად, როგორც საქართველოს სსკ-ში (28-ე მუხლი), ასევე პააგის 1978 წლის კონვენციაში (მე-6 მუხლი), მიჩნეულია წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილი (კომერციული საწარმოს ადგილსამყოფელი).

3) წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილი (კომერციული საწარმოს ადგილსამყოფელი), ან მისი არარსებობისას წარმომადგენლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი (სსკ-ის 28-ე მუხლის 1 პუნქტი) არის გადამწყვეტი ფაქტობრივი გარემოება, რომელსაც სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოები იყენებენ საკოლიზიო საბმელის სახით. სწორედ წარმომადგენლის საქმიანობა გამოხატავს ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკურ მიზანს;

4) მიჩნეულია, რომ წარმომადგენლის (აგენტის) საქმიანობის ადგილის დადგენა ძნელი საქმე არ არის და, ამდენად, იგი საკმაოდ მყარ პრინციპად ელინდება.

ქართულ კანონში საუბარია წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილზე. პააგის კონვენციაში კი საუბარია წარმომადგენლის კომერციული საწარმოს ადგილსამყოფელზე.⁴⁹² ნორმის ახსნა-განმარტების პრინციპიდან გამომდინარე, იგულისხმება, რომ ორივე აქტში ერთი და იგივე გარემოებაა აღწერილი: როგორც წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილი, ასევე კომერციული საწარმოს ადგილსამყოფელი სინონიმებად უნდა იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში, როდესაც საუბარია წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილზე, უნდა იგულისხმებოდეს წარმომადგენელი – იურიდიული პირის სახით. ამის დასტურია აგრეთვე ის ფაქტიც, რომ 28-ე მუხლით, დამატებით, გათვალისწინებულია ასევე წარმომადგენლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლის ცნებაც. ეს უკანასკნელი ნორმა კი, როგორც ცნობილია, მხოლოდ ფიზიკურ პირზე ვრცელდება და იგი გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არ არსებობს წარმომადგენლის საქმიანობის ადგილი. ეს უკანასკნელი ფრაზა გაგებულ უნდა იქნეს ისე, რომ, თუ წარმომადგენელი არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს (სხვაგვარად აღნიშნული ნორმა ვერც განიმარტება, ვინაიდან ძნელი წარმოსადგენია, რომ იურიდიულ პირს არ ჰქონდეს საქმიანობის ადგილი), მაშინ იგი წარმოადგენს ფიზიკურ პირს და, შესაბამისად, გამოყენებულ უნდა იქნეს მისი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი.

ნათელია, რომ ის, რაც ზემოთ ითქვა აღნიშნულ ხისტ ნორმებთან (სსკ-ის 28-ე მუხლის I პუნქტი და პააგის 1978 წლის კონვენციის მე-6 მუხლის I პუნქტი) მიმართებით, იყო მედლის ერთი მხარე და მაქსიმალურად დადებით ფერებში წარმოსახული. ამავე დროს, ვერაინ აუელის გვერდს იმ ფაქტს, რომ ყოველ ხისტ მიდგომას აქვს თავისი ნაკლი, რის გამოც კონკრეტული საქმის მიმართ მისი გამოყენება შესაძლოა არასასურველ სამართლებრივ შედეგს იწვევდეს. ცხადია, ეს გარემოება არ გამოჰპარიათ არც პააგის კონვენციისა და არც სსკ-ის ავტორებს, მაგრამ ამ პრობლემის გადასაწყვეტად მათ უკვე განსხვავებული სტრატეგია აირჩიეს:

პააგის 1978 წლის კონვენციის ავტორები ბოლომდე ერთგულნი დარჩნენ თავიანთი სტრატეგიული გეზისა და, გარდა ძირითადი საკოლოზიო საბმელისა, რომელიც წარმომადგენლის კომერციული საწარმოს ან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის გამოყენებას ითვალისწინებს (მე-6 მუხლის I პუნქტი), მათ დამატებით გაითვალისწინეს კიდევ ორი სახის ასევე ხისტი ბუნების მქონე ნორმა

⁴⁹² სწორედ ასე ითარგმნება კონვენციაში გამოყენებული ინგლისური იურიდიული ტერმინი: *business establishment*. ეს უკანასკნელი ცნება რუსულად ითარგმნილია შემდეგნაირად: *представитель имеет свое коммерческое предприятие. и.б.: Вишкова, Гагаская конвенция 1978 года о праве, применимом с договорам с посредниками и представителями (агентским договорам), Хозяйство и право, 1997, № 12, с. 141; и.б. აგრეთვე: Вишкова, Договорное право в международном обороте, 2002, с. 436.*

(მე-6 მუხლის II პუნქტი და მე-6 მუხლის III პუნქტი) იმ შემთხვევისათვის, თუ ძირითადი ნორმა (საბმელი) კონკრეტულ ხელშეკრულებას არაადეკვატურად მოაწესრიგებს.

ზემოთქმულისგან განსხვავებით, საქართველოს სსკ-ის ავტორებმა განსხვავებული სტრატეგია აირჩიეს და ბოლომდე არ „უერთგულეს“ ხისტი მეთოდს. კერძოდ, კანონის 28-ე მუხლის პირველ წინადადებაში ჩამოყალიბებული ხისტი ნორმა თუკი სათანადოდ ვერ მოაწესრიგებს კონკრეტულ სამართალურთიერთობას, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს სსკ-ის 28-ე მუხლის მეორე წინადადებით გათვალისწინებული ნორმა:

„თუ არსებობს მჭიდრო კავშირი იმ ქვეყანასთან, სადაც წარმომადგენელმა განახორციელა მოქმედება, განსაკუთრებით, თუ წარმომადგენელს ან მესამე პირს იქ აქვს საქმიანობის ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც წარმომადგენელმა განახორციელა მოქმედება“.

ამრიგად, საქართველოს 28-ე მუხლში ძირითადი ხისტი ნორმის გვერდით თანაარსებობს მოქნილი ნორმაც. ეს უკანასკნელი იმით მტკიცდება, რომ მოსამართლეს რჩება დისკრეციული უფლება, საჭიროების შემთხვევაში გამოიყენოს აღნიშნული ნორმა. სიტყვები: „თუ არსებობს მჭიდრო კავშირი“ სწორედ ამას მიუთითებს. სწორედ მოსამართლემ უნდა შეაფასოს და აწონ-დაწონოს კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებანი და ამის შემდეგ გადაწყვიტოს, აქვს თუ არა მოცემულ ხელშეკრულებას მჭიდრო კავშირი კონკრეტულ ქვეყანასთან. თუკი ეს უკანასკნელი დადასტურდება, მაშინ არსებობს საფუძველი, სასამართლომ არ გამოიყენოს 28-ე მუხლის პირველი წინადადებით გათვალისწინებული საბმელი.

საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მეორე წინადადებაში ჩამოყალიბებულ მოქნილ ნორმას უფრო „დამხმარე“ ფუნქცია აკისრია და იგი იმ შემთხვევაში უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც მთავარი ნორმის გამოყენება მიზანშეუწონელია. ამავე დროს, იგი არ არის სრულფასოვანი მოქნილი ნორმა. მოსამართლის თავისუფალი მოქმედების სიერცე შემოიფარგლება მხოლოდ ორი შესაძლებლობით:

ა) ძირითადი ნორმის შესაბამისად, გამოიყენოს წარმომადგენლის კომერციული საწარმოს ადგილსამყოფელი (თუ ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი) ქვეყნის სამართალი, ან

ბ) როგორც ეს 28-ე მუხლის მეორე წინადადებითაა გათვალისწინებული: იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც წარმომადგენელმა განახორციელა მოქმედება.

ზემოაღნიშნულის შემდეგ უფრო ნათელია, თუ რა მოტივებით შეიძლებოდა ეხელმძღვანელათ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის ავტორებს, როდესაც მათ ცალკე ნორმა გაითვალისწინეს წარმომადგენლობითი გარიგებების მოსაწესრიგებლად. ცხადია, მოცემული სამართლებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად მათ არჩიეს ხისტი მეთოდის გამოყენება, თუმცა ბოლომდე მისი „ერთგულნი“ ვერ დარჩნენ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შემდეგ, ალბათ, უკეთესი იქნებოდა, თუკი საქართველოს სკსკ ამ საკითხშიც მოქნილ მეთოდს დაუჭერდა მხარს და მსგავსად შევიცარიისა და გერმანიის კანონებისა და, ასევე, რომის კონვენციისა, ცალკე ნორმას არ გაითვალისწინებდა გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულებების მიმართ. ასეთ შემთხვევაში ზემოაღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართაც საქართველოს სკსკ-ის 36-ე მუხლის II პუნქტით გათვალისწინებული „დამახასიათებელი შესრულების“ ზოგადი ხასიათის პრეზუმფცია გავრცელდებოდა.

9. ტენდენციები

ევროგაერთიანების კომისიამ 2005 წლის დეკემბერში გამოაქვეყნა წინადადებები ევროგაერთიანებაში საერთაშორისო კერძო სამართლის ელდებულებითი ურთიერთობების შემდგომი კოდიფიკაციის შესახებ⁴⁹³, რომლის მიხედვითაც, რომის 1980 წლის კონვენციასთან შედარებით განსხვავებულად უნდა მოწესრიგებულიყო მთელი რიგი საკოალიზო საკითხებისა. რაოდენ უცნაურიც არ უნდა იყოს, რომის კონვენციისგან განსხვავებით, რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის ავტორებმა მხარი დაუჭირეს ხისტი მეთოდის გამოყენებას იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა თავად არ აირჩიეს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი.

კერძოდ, რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის მე-4 მუხლის მიხედვით:

„I. თუ მხარეებმა მე-3 მუხლის მიხედვით არ აირჩიეს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, მაშინ იგი უნდა მოწესრიგდეს შემდეგი სახით:

ა) ნასყიდობის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც გამყიდველს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

ბ) მომსახურების ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც მომსახურების გამწვეს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

გ) გადაზიდვის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც გადამზიდველს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

დ) ხელშეკრულება, რომელიც სანიეთო უფლების ან უძრავი ქონებით სარგებლობას შეეხება, უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ქონება იმყოფება;

ე) მიუხედავად „დ“ პუნქტისა, ქირაენობის ხელშეკრულების შესაბამისად, თუ უძრავი ქონების დროებითი პერსონალური სარგებლობა ზედიზედ ექვს თვეს აღემატება, გარიგება უნდა

⁴⁹³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome-I), 15. 12. 2005, Com (2005) 650 final/2005/0261 (COD), http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0650en01.pdf (10.08. 2006).

მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც მესაკუთრეს აქვს ჩვეულებრივი რეზიდენცია, იმ პირობით, თუ დამქირავებელი ფიზიკური პირია და მისი ჩვეულებრივი რეზიდენცია ასევე იმავე ქვეყანაშია;

ე) ხელშეკრულება, რომელიც ინტელექტუალური ან სამრეწველო საკუთრების უფლებას შეეხება, უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც პირს, რომელმაც გადასცა უფლება, აქვს ადგილსამყოფელი;

ზ) ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ფრენშაიზის მიმცემს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

თ) დისტრიბუციის ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც დისტრიბუტორს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

2. ხელშეკრულებები, რომლებიც არ არის გათვალისწინებული მე-4 მუხლის I პუნქტით, უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც მხარეს, რომლის შესრულების ვალდებულებაც ახასიათებს ხელშეკრულებას, პქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ხელშეკრულების დადების დროს. თუკი დამახასიათებელი შესრულების დადგენა შეუძლებელია, ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, რომელთანაც იგი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული.“

ამრიგად, თითქმის ყველა სახის ხელშეკრულების მიმართ, რაც პრაქტიკაშია გავრცელებული, რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის ავტორებმა მხარი დაუჭირეს ხისტ მიდგომას და მხოლოდ იმ ტიპის ხელშეკრულებების მიმართ, რომლებიც არ არის მითითებული მე-4 მუხლის I პუნქტში, უნდა იქნეს გამოყენებული მოქნილი მეთოდი დამახასიათებელი შესრულების სახით. იმ შემთხვევაში, თუკი არ დადგინდება, რომელი კონტრაქტის მხრიდან ხდება დამახასიათებელი შესრულება, გამოყენებულ უნდა იქნეს უფრო ზოგადი – ყველაზე მჭიდრო კავშირის – კონცეფცია.

სამოქალაქო ბრუნვაში ძალზე იშვიათია ისეთი ტიპის ხელშეკრულებები, რომლებიც მე-4 მუხლის I პუნქტით არ ყოფილიყო გათვალისწინებული, შესაბამისად, აღნიშნული პროექტის მიხედვით, მოქნილი მეთოდისათვის ფაქტობრივად ადგილი არ რჩებოდა.

რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის ავტორთა აზრით, ხისტი მეთოდისაკენ შემობრუნება განპირობებული იყო იმით, რომ მოქნილი მეთოდის გამოყენებისას ევროპის ქვეყნების სასამართლოები ტენდენციურად მაინც უპირატესობას ანიჭებდნენ „ლექს ფორის“ გამოყენებას. გარდა აღნიშნულისა, ხისტ ნორმათა კატალოგის შემოღება უზრუნველყოფდა სამართლებრივ სიცხადეს, ანუ მხარეებს ექნებოდათ შესაძლებლობა, ხელშეკრულების დადებისთანავე წინასწარ განესაზღვრათ, კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულების მიმართ თუ რომელი ქვეყნის სამართალი იქნებოდა გამოყენებული.

როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, ეს მიდგომა არ უნდა იქნეს გაზიარებული და იგი უკან გადადგმულ ნაბიჯად უნდა შეფასდეს. მას

(რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის მე-4 მუხლის I პუნქტის) თანამედროვე ავტორთა შორის მრავალი კრიტიკოსი გამოუჩნდა, უპირველეს ყოვლისა კი, უნდა აღინიშნოს, რომ ხისტი მეთოდისკენ შემობრუნება მკაცრად გააკრიტიკა მაქს პლანკის სახ. შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტმა.⁴⁹⁴

ინსტიტუტმა, ნაცვლად წარდგენილი პროექტისა, მხარი დაუჭირა მოქნილი მეთოდის შენარჩუნებას, მაგრამ, ამავე დროს, კონტრაპენტთა ურთიერთობებში უფრო მეტი სიცხადის შეტანის მიზნით, წამოაყენა წინადადება, რათა ზემოაღნიშნული კონკრეტული სახის ხელშეკრულებების მიმართ დადგენილიყო ცალკეული პრეზუმფციები, რომელთა უპირობო, გამონაკლისი შემთხვევებში, შესაძლებელი იქნებოდა სასამართლოს მიერ. აქვე მაქს პლანკის სახ. ინსტიტუტმა შეახსენა რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის ავტორებს, რომ ხისტი მეთოდის მხარდაჭერა არასასურველი იყო მსოფლიოს მასშტაბით საკოლიზიო ნორმების პარმონიზაციის პროცესისთვისაც, რადგან მრავალი ქვეყანა სწორედ მოქნილ მეთოდს (ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეფციას) უჭერს მხარს.⁴⁹⁵

ცხადია, გაცილებით უფრო რაციონალურია, ყველა სახის ხელშეკრულების მიმართ ერთი საკოლიზიო საბმელის ნაცვლად მხარდაჭერილ იქნეს სხვადასხვა სახის საკოლიზიო საბმელის გამოყენება, თითოეული სახის ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე. გარდა აღნიშნულისა, მას ერთი აშკარა უპირატესობა აქვს – სიცხადე შეაქვს მხარეთა ურთიერთობაში. კონტრაპენტებს შეუძლიათ, წინასწარ განჭვრიტონ, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით მოქსრიდება გარიგება, ვინაიდან მათ თავიდანვე იციან, თუ რომელი სახის ხელშეკრულების მიმართ რომელი საკოლიზიო საბმელი იქნება გამოყენებული.

მიუხედავად ამისა, ფაქტია, აღნიშნულ შემთხვევაშიც სახეზეა ხისტი მიდგომა, ვინაიდან კანონმდებელი წინასწარ ადგენს, თუ რომელი

⁴⁹⁴ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law - Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (ROME-I). მაქს პლანკის ინსტიტუტის სამუშაო ჯგუფში შედიოდნენ: იურგენ ბაზელვი და ვოლფგანგ ვურსტი (კოორდინატორები), ანატოლ დუტა, კრისტიან პანცე, ინა მარია ლინდენბერგი, აქსელ მეცგერი, რალფ მიხაელსი, გეპჰარდ რემი, გიზელა რუელი, იურგენ ზამტლენბი, კურტ ზია, ელიზაბეტ შუტცე, სიმონ შვარცი, კლემენს ტრაუტმანი. იხ.: www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/Mitarbeiter/WurmnestWolfgang.html (20.08.2007).

⁴⁹⁵ შევიცარია (სსკ-ის 117-ე მუხლის I პუნქტი), რუსეთის ფედერაცია (სამოქალაქო კოდექსის 1211-ე მუხლის I პუნქტი), კორეის რესპუბლიკა (საკოლიზიო სამართლის შესახებ კანონის 26-ე მუხლის I პუნქტი), კეპბეი (სამოქალაქო კოდექსის 3112-ე მუხლი), ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა (ჩინეთის სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ კანონის 126-ე მუხლი), 1994 წლის ინტერამერიკული კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (მე-9 მუხლი). იხ.: www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/Mitarbeiter/WurmnestWolfgang.html (20.08.2007).

სახის ხელშეკრულების მიმართ რომელი საკოლიზიო საბმელია გამოსაყენებელი. შესაბამისად, მოსამართლეს ვალდებული იქნება, განუხრელად დაიცვას კანონის დანაწესი, თუნდაც იგი ნათლად ხედავდეს, რომ კონკრეტული ხელშეკრულების მიმართ სხვა საკოლიზიო საბმელის გამოყენება უფრო სამართლიანი იქნებოდა.

სწორედ ხომ ევროპული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის დამსახურებაა, როდესაც თავის დროზე დადგინდა გარკვეული კანონზომიერებანი ამა თუ იმ სახის ხელშეკრულების მიმართ (მაგალითად, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა „სამომხმარებლო“ ხელშეკრულებებში); მაშინ რატომ უნდა შეიზღუდონ მოსამართლეები, განავითარონ სამოსამართლო სამართალი? უპირიანი იქნება, თუკი მათ გარკვეული მოქმედების თავისუფლება დარჩებათ. XX საუკუნეში კონტინენტური ევროპის (რომ აღარაფერი ეთქვათ საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებზე) ქვეყნებმა აღიარეს, რომ, კარგია თუ ცუდი, სამოსამართლო სამართლის⁴⁹⁶ გარეშე თვით სამართლის განვითარება წარმოუდგენელია.⁴⁹⁷

საბოლოოდ, საღმა აზრმა გაიმარჯვა და „რეგლამენტ „რომი – I“-ის წარდგენილმა პროექტმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა მოქნილი მეთოდის გამოყენების სასარგებლოდ. ამრიგად, ევროპის პარლამენტმა და საბჭომ 2008 წლის 17 ივნისს შესწორებული სახით მიიღეს რეგლამენტი: „სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომელიც 2009 წლის 17 ივნისს შევიდა ძალაში და შეცვალა რომის 1980 წლის კონვენცია.⁴⁹⁸

რეგლამენტი „რომი – I“-ის მე-4 მუხლი საბოლოოდ ჩამოყალიბდა და მიღებულ იქნა შემდეგი სახით:

1. თუ მხარეებმა მე-3 მუხლის მიხედვით არ აირჩიეს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, მე-5-მე-8 მუხლებით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა, ქვემოთ ჩამოთვლილი ხელშეკრულებების მიმართ გამოყენებას ექვემდებარება:

ა) მოძრავი ნივთების ნასყიდობის ხელშეკრულების მიმართ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც გამყიდველს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

ბ) მომსახურების ხელშეკრულების მიმართ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მომსახურების გამწვეს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

⁴⁹⁶ იხ.: *კანტურია*, დასახ. ნაშრ., გვ. 104-124.

⁴⁹⁷ არსებობს ბრძნული გამონათქვამი: კანონი მიღებისთანავე ძველდებაო. თანამედროვე ცხოვრებისეული რეალიები კი მოითხოვს მოსამართლის მხრიდან დროულ და ადეკვატურ რეაგირებას, რაც ხისტი ნორმების შემთხვევაში ხშირად განუხორციელებელი იქნება.

⁴⁹⁸ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (80/934/EEC) Official Journal of the European Union L 177, Volume 51 4 July 2008. იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF> (03.06.2009).

გ) ხელშეკრულების მიმართ, რომლის საგანიცაა სანიმუშო უფლება უძრავ ნივთზე ან უძრავი ქონების იჯარა (ქირაენობა), იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც უძრავი ნივთი იმყოფება;

დ) მიუხედავად „გ“ პუნქტში მითითებულისა, უძრავი ქონების ქირაენობის ხელშეკრულების მიმართ, თუ გარიგების მიხედვით უძრავი ქონების დროებითი პერსონალური სარგებლობა ზედისეულ ექვს თვეს აღემატება, იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მესაკუთრეს აქვს ჩვეულებრივი რეზიდენცია, იმ პირობით, თუ დამქირავებელი ფიზიკური პირია და მისი ჩვეულებრივი რეზიდენცია ასევე იმავე ქვეყანაშია;

ე) ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების მიმართ, იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც ფრენშაიზის მიმღებს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

ვ) დისტრიბუციის ხელშეკრულების მიმართ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც დისტრიბუტორს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;

ზ) აუქციონზე ნივთების ნასყიდობის ხელშეკრულების მიმართ, იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც გაიმართა აუქციონი, თუ ამ ადგილის განსაზღვრა შესაძლებელია;

თ) ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია მრავალმხრივი სისტემის ფარგლებში და უზრუნველყოფს ან აადვილებს მყიდველთა და გამყიდველთა განსხვავებული ინტერესების შეთანხმებას მესამე პირების მეშვეობით ფინანსურ ინსტრუმენტებთან მიმართებით, 2004/39 [30] დირექტივის § 1.4-ის მე-17 პუნქტის მნიშვნელობითა და შესაბამისი წესებით, რომელსაც არ აქვს დისკრიმინაციული ხასიათი და რომელიც წესრიგდება მხოლოდ ერთი ქვეყნის სამართლით, ექვემდებარება ამავე ქვეყნის სამართალს.⁴⁹⁹

2. ხელშეკრულება, რომელიც არ არის გათვალისწინებული 1-ლი პარაგრაფით, ან თუ ხელშეკრულების ელემენტები (ფაქტობრივი გარემოებები) ხდება 1-ლი პარაგრაფის („ა“) და („თ“) პუნქტების მოქმედების ქვეშ, მაშინ იგი უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც კონტრაქტს, რომლის შესრულების ვალდებულებაც დამახასიათებელია ხელშეკრულებისათვის, პქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

3. თუ საქმის ყველა გარემოებიდან ნათელია, რომ ხელშეკრულებას აშკარად უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს სხვა ქვეყანასთან, ვიდრე ეს არის გათვალისწინებული 1-ლი ან მე-2 პარაგრაფებით, მაშინ გამოყენებას ექვემდებარება სწორედ ამ ქვეყნის სამართალი.

4. თუ გამოსაყენებელი სამართალი არ შეიძლება დადგინდეს 1-ლი და მე-2 პარაგრაფების საფუძველზე, მაშინ ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლით, რომელთანაც მას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ ევროკავშირის 2004/39/EC[30] დირექტივის შესახებ. იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0039:EN:HTML> (03.06.2009).

⁵⁰⁰ იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF> (03.06.2009).

ამრიგად, თუკი ჩაუღრმავდებით უკვე მოქმედ რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-4 მუხლს, მაშინ მივაღწეოთ იმ დასკვნამდე, რომ, თუმცა იყო გარკვეული სახის ტაქტიკური სახის უკან დახევა, საბოლოოდ გაიმარჯვა იმ სტრატეგიამ, რომელიც მოითხოვდა მოქნილი მეთოდის შენარჩუნებას.⁵⁰¹

როგორ პარადოქსულადაც არ უნდა ჟღერდეს, სამართლებრივი შედეგით რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 და რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-4 მუხლები ერთმანეთისგან დიდად არ განსხვავდება.

ერთი შეხედვით, ევროპის პარლამენტმა და საბჭომ ფაქტობრივად ყველა ხელშეკრულების მიმართ, რაც გავრცელებულია სამოქალაქო ბრუნვაში, მხარი დაუჭირა ხისტი მეთოდის გამოყენებას, მაგრამ ეს მცდარი წარმოდგენა გამომდინარეობს მხოლოდ რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-4 მუხლის I პუნქტის გაცნობიდან. ამავე რეგლამენტის მე-4 მუხლის დანარჩენი (მე-2, მე-3, მე-4) პარაგრაფების გაანალიზების შემდეგ ნათელია, რომ ევროპეშირმა კელავ უპირატესობა მიანიჭა მოქნილ მეთოდს. მე-4 მუხლის I პუნქტით ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებების მიმართ გათვალისწინებული ხისტ ნორმათა კატალოგი სხვა არაფერია, გარდა პრეზუმფციებისა იმის შესახებ, რომ, თუ სხვა რამ არ გამომდინარეობს საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან, მაშინ, როგორც წესი, გამოყენებულ უნდა იქნეს გამყიდველისა და მომსახურების გამწვევის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი, უძრავი ქონების ადგილსამყოფლის ქვეყნის სამართალი და სხვ. მაგრამ, თუკი სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდ დაკავშირებულია სხვა ქვეყანასთან, მაშინ გამოყენებას ექვემდებარება სწორედ ამ უკანასკნელის სამართალი.

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ წესი, რომლიდანაც გადახვევა და რომლის იგნორირებაც შეიძლება და არცთუ ისე რთულად, სხვა არაფერია, თუ არა პრეზუმფცია იმისა, რომ სასამართლომ, როგორც წესი, ამ პრეზუმფციით (ხისტ ნორმათა კატალოგით) იხელმძღვანელოს, თუ, ცხადია, უფრო ადეკვატურ და სამართლიან გადაწყვეტილებას არ

⁵⁰¹ აქვე უნდა აღინიშნოს იმის შესახებ, რომ რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-4 მუხლის ერთ-ერთ პირველ „კომენტარებში“, ანალოგიური მოსაზრება გამოითქვა, კერძოდ: მოსამართლეს, რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლის მსგავსად, კელავ რჩება დისკრეტია, თავად გადაწყვიტოს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენოს ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად. იხ.: *Lein, The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy, Yearbook of Private International Law*, vol. 10, 2008, pp. 185-186. რეგლამენტ „რომი – I“-ის მიხედვით, ხისტი საკოლიზიო საბმულებების ნუსხა გაიზარდა, რასაც სამართალურთიერთობის მოსაწესრიგებლად მეტი სიკადავ შეაქვს, თუმცა საჭირო დონეზე მოქნილობა კელავ შენარჩუნებულ იქნა. იხ.: *Magnus, Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice*, (eds) Franco Ferrari, Stefan Leible, *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, 2009, p. 50.

მიაგნებს, რის შესაძლებლობასაც, რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლის მსგავსად, რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-4 მუხლიც იძლევა.⁵⁰²

XIII. დასკვნა

1. მხარეთა თავისუფლება – აირჩიონ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი – იმდენად ფართოდაა გაერცხლებული მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობებით და საერთაშორისო კონვენციებით, რომ იგი, შეიძლება ითქვას, „ცივილიზებული“ ერების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპად იქცა.

მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის საყოველთაოდ ცნობა, ძირითადად, გამოწვეულია შემდეგი მოსაზრებებით:

მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა უზრუნველყოფს გარკვეულობის – სიცხადის⁵⁰³ ელემენტის შეტანას საერთაშორისო კომერციულ გარიგებებში, ანუ კონტრაქტებმა წინასწარ იციან, თუ რომელი სამართალით მოწესრიგდება მათი ხელშეკრულება. ეს არის ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც, ქვეყნების უმეტესობა ერთხმად უჭერს მხარს ნების ავტონომიის პრინციპს. ცხადია, ასეთი მიდგომა დიდად უწყობს ხელს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესებს.

როგორც რამელმა აღნიშნა, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა „მცდელობაა, დაძლეულ იქნეს ის გაურკვევლობა და „არაპროგნოზირებადობა“ (წინასწარ განუჭკერტელობა)⁵⁰⁴, რომელიც შეიძლება არსებობდეს სამართალში და რომლითაც ხელშეკრულება მოლაპარაკების პროცესში კონსოლიდირებულ იქნება ერთი სამართლის ქვეშ“.⁵⁰⁵ უკანასკნელ წინადადებაში იგულისხმება ის გარემოება, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა უზრუნველყოფს ხელშეკრულების მიმართ ერთი სამართლებრივი სისტემის გამოყენებას, მაშინ, როდესაც, ასეთი არჩევანის არქონის შემთხვევაში, შესაძლებელია, ხელშეკრულების მიმართ იმოქმედოს ერთზე მეტმა სამართლებრივმა სისტემამ, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების „გაიხლეჩას“ გამოიწვევს.

შემდეგი მოსაზრება მხარეთა თავისუფლების მხარდაჭერაში ასეთია: საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების უმრავლესობაში (ეს იქნება ნასყიდობის, სავაჭრო აგენტის, ტრანსპორტის დაზღვევის, საზღვაო გადაზიდვებისა თუ სხვა სახის ხელშეკრულებები) მხარეებს აქვთ პატივსაცემი მიზეზი, რათა აირჩიონ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი. მათ შეიძლება სურდეთ, ხელშეკრულება დაუქვემდებარონ იმ ადგილის სამართალს, სადაც ბაზარია განვითარებული. მაგალითად, კონტრაქტები, სადაზღვევო ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად, ხშირ შემთხვევაში, ინგლისის სამართალს ირჩევენ,

⁵⁰² იგივე ითქმის საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლზე.

⁵⁰³ ინგლისურად: *predictability*, რუსულად: *предсказуемость*.

⁵⁰⁴ *unforeseeable*.

⁵⁰⁵ *Rabel, The Conflict of Laws - A Comparative Study*, 2. e., 1960, p. 365. .

სადაც ეს ბიზნესი განსაკუთრებულადაა განვითარებული. გარკვეული სამართლებრივი სისტემა შეიძლება კონკრეტულ სახელშეკრულებო საკითხებს უკეთ წყვეტდეს.

მხარეებს შეიძლება სურდეთ ხელშეკრულების მიმართ იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, რომლითაც მათი წინა ხელშეკრულება მოწესრიგდა. შესაძლოა, მხარეებმა ისურვონ იმ სამართლის არჩევა, რომლითაც წესრიგდება სხვა ხელშეკრულება, რომელიც დაკავშირებულია მათ მიერ დადებულ ხელშეკრულებასთან.

მხარეებს სრული უფლება უნდა ჰქონდეთ, ეს საკოლიზიო საკითხები სასამართლოს კი არ დაუტოვონ გადასაწყვეტად, არამედ იგი თავადვე გადაწყვიტონ. ამისათვის კი მათ ესაჭიროებათ რაც შეიძლება მეტი ხარისხის თავისუფლება, რათა თავიანთი სურვილისამებრ გადაწყვიტონ მათ წინაშე მდგარი პრობლემები.

2. ლიბერალურმა მიდგომამ, რაც მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის ცნობით გამოიხატა, ტრიუმფალური გამარჯვება იზეიმა. როგორც სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის განხილვამ აჩვენა, საერთაშორისო კომერციულ გარიგებებში მხარეები ფაქტობრივად შეუზღუდავნი არიან, აირჩიონ მათთვის სასურველი ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა, მათ შორის „არანაციონალური სამართალიც“ (სავაჭრო ჩვეულებებითი სამართალი), განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხელშეკრულებას თან ახლავს სანარბიჭრაო დათქმაც. საერთაშორისო არნბიტრაჟები, მათი არაერონული წარმომავლობის გამო, განსაკუთრებით კეთილგანწყობილნი არიან სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის მიმართ.

იგივე, ცხადია, არ ითქმის არაკომერციული ხელშეკრულებების მიმართ, როგორიცაა, მაგალითად, შრომითი და სამომხმარებლო ხელშეკრულებები, სადაც მხედველობაში არ მიიღება თუნდაც ის ფაქტი, რომ მხარეებს სინამდვილეში სულაც არ ჰქონდათ კანონის გვერდის აელის განზრახვა და მხარეთა მიერ „სხვა“ სამართლებრივი სისტემის არჩევა არ იყო არც თვალთმაქცური გარიგება. ეს გამოწვეულია იმით, რომ მხარეთა შეუზღუდავი თავისუფლება, აირჩიონ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, შეიძლება საშიში ინსტრუმენტი გახდეს ეკონომიკური ძალაუფლებით აღჭურვილი დიდი კომპანიის ხელში „სუსტი მხარის“ წინააღმდეგ. ასეთი შემთხვევის თავიდან ასაცილებლად ბევრ მოწინავე ქვეყანასა და, ასევე, საქართველოში, მხარეთა თავისუფლება შეზღუდულია სხვადასხვა სახის სოციალური სახის იმპერატიული ნორმებით.

იდეამ იმის შესახებ, რომ სრულსაკოვან, ქმედუნარიან პირებს აქვთ შეუზღუდავი სახელშეკრულებო თავისუფლება,⁵⁰⁶ დღეს დაკარგა თავისი აქტუალურობა „სოციალური“ სახის ხელშეკრულებებში – სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებში ძნელია საუბარი მხარეთა რეალურ თავისუფლებაზე.

⁵⁰⁶ Jessel, M.R., in *Printing & Numerical Registering Co. v. Sampson* (1875) L.R. 19 Eq. 462.

მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის ცნობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად გადაწონის იგი იმ ინტერესებს, რომლებიც მოცემულია ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის იმპერატიულ-დამცავ ნორმებში. საზოგადოების ინტერესები ყველაზე მეტად ასახულია სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრულებებში, სადაც მონაწილეობს „სუსტი მხარე“, ვიდრე კომერციულ ხელშეკრულებებში.

3. საერთაშორისო ხასიათის კომერციულ, ანუ ე.წ. თავისუფალ, ხელშეკრულებებში მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები თითქმის შეუზღუდავია. კონტრაქტებს შეუძლიათ, გვერდი აუარონ ნებისმიერი ქვეყნის შინაიმპერატიულ ნორმებს, თუკი ისინი აირჩევენ სხვა ქვეყნის სამართალს. იგივე არ ითქმის „ლექს ფორის“ და, ზოგიერთ შემთხვევაში, მესამე ქვეყნის, პირდაპირი მოქმედების (ანუ საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიულ) ნორმებზე, რომლებიც ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა იქნენ გამოყენებულნი, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით წესრიგდება ხელშეკრულება.

რეალურად, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი, საერთაშორისო ხასიათის კომერციულ ხელშეკრულებებში, შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი კონტრაქტთა მიერ არჩეული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება აშკარად შეუთავსებელი იქნება „ლექს ფორის“ საჯარო წესრიგთან (საქართველოს სსკ-ის მე-5 მუხლი). ასეთი შემთხვევები კი, როგორც მოწინავე ქვეყნების პრაქტიკის გაცნობა აჩვენებს, ძალზე იშვიათი მოვლენაა.

4. ერთი შეხედვით, ქართველმა კანონმდებელმა გაიზიარა მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნების გამოცდილება და უყოყმანოდ ცნო მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი საერთაშორისო სახის კომერციულ ხელშეკრულებებში,⁵⁰⁷ თუმცა რეალურად საქმე სხვაგვარადაა:

საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის III პუნქტის მიხედვით, „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს“.

თავიდანვე უნდა ითქვას, მსგავსი ნორმა არათუ გერმანიის სსკ-ში, არამედ არცერთ სხვა მოწინავე ქვეყნის კანონმდებლობასა და საერთაშორისო კონვენციაში არ მოიპოვება. მიზეზი მარტივია: ის შედეგი, რაც ამ ნორმის გამოყენებას შეიძლება მოაყვებს, სხვა არაფერია, თუ არა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის სრული უარყოფა. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, კონტრაქტებს უფლება აქვთ,

⁵⁰⁷ იხ.: საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის I პუნქტი: „სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით“.

აირიონ არა ნებისმიერი ქვეყნის სამართალი, რომელიც მათ მოესურვებათ (მათ შორის საქართველოს კანონმდებლობა), არამედ ისინი შეზღუდულნი არიან, აირიონ მხოლოდ ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი, რათა ამ უკანასკნელის „სამართლის იმპერატიული ნორმების უგულებელყოფა არ მოხდეს“.

ცხადია, პრობლემა მარტივად გადაწყდებოდა, თუ არ იარსებებდა ხსენებული ნორმა, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო დაყრდნობოდა საქართველოს სკსკ-ის მე-6 მუხლს, რომლის შესაბამისადც „ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას“.

ამრიგად, სკსკ-ის მე-6 მუხლზე დაყრდნობით, სასამართლო ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად გამოიყენებდა იმ ქვეყნის სამართალს, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს და დამატებით საქართველოს საერთაშორისო ხასიათის იმ იმპერატიულ ნორმებს (პირდაპირი მოქმედების ნორმებს), რომელთა გამოყენებაც მოცემული სამართალ-ურთიერთობის მიმართ საქართველოს კანონმდებლობით სავალდებულოა.

5. საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონით (36-ე მუხლი) გაზიარებულ იქნა საერთაშორისო გამოცდილება და ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად უპირატესობა მიენიჭა მოქნილ მეთოდს. რამდენიმე ათეული წელია, რაც მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნებმა უარი განაცხადეს ხისტ მეთოდზე. მოქნილი მეთოდის ასე დაგვიანებით აღიარება, ძირითადად, ორმა გარემოებამ გამოიწვია:

ა) ხისტი მეთოდის უდავო უპირატესობა მოქნილ მეთოდთან შედარებით ის იყო, რომ მას უფრო მეტი სიცხადე შეჰქონდა მხარეთა სამართლებრივ ურთიერთობაში, რაც ხელს უწყობდა საერთაშორისო სტაბილურობის ინტერესებს;

ბ) კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში შიშობდნენ, რომ მოქნილი მეთოდისათვის უპირატესობის მინიჭების შემთხვევაში საკმაოდ იზრდებოდა მოსამართლის „დისკრეციული“ უფლება.⁵⁰⁸ ასეთი იყო გაბატონებული აზრი არა მხოლოდ იმდროინდელ რუსეთში, არამედ

⁵⁰⁸ როგორც საუკუნის დასაწყისში რუსი ცივილისტი *პოკროვსკი* აცხადებდა: არ უნდა ყოფილიყო გაზიარებული „თავისუფალი სამართლის“ (სამოსამართლო სამართლის) იდეა, ვინაიდან იგი გათვლილი იყო „ზემოსამართლეზე“, „მოსამართლე გმირზე“, რაც რეალობას საკმაოდ შორდებოდა. სინამდვილეში, რამდენი მოსამართლეცაა, იმდენი აზრი, კონცეფცია, იდეა და რწმენა არსებობს. ზოგიერთი მოსამართლე შეიძლება არ იზიარებდეს ქრისტიანულ მსოფლ-მხედველობას, შესაძლოა, ეთქვას, *ნიცშეს* ფილოსოფიის მიმდევარი იყოს და, ამდენად, ის ნანატრი „სამართლიანი გადაწყვეტილება“, რომელსაც ყველა ესწრაფვის თითოეული კონკრეტული სამართალურთიერთობის გადასაწყვეტად, განუხორციელებელი აღმოჩნდება. იხ.: *Покровский, Основные проблемы гражданского права, Серия - Классика Российской Цивилистики, 1998, с. 98.*

მთლიანად კონტინენტურ ევროპაში.⁵⁰⁹ იმდროინდელ ევროპის ქვეყნებში, როგორც ეტყობა, მოსამართლეები დიდი ავტორიტეტით (განსხვავებით პროფესორებისაგან) არ სარგებლობდნენ და, შესაბამისად, არაეის ქონდა სურვილი, მათთვის ესოდენ ფართო უფლებები მიენიჭებინა.

შემდგომში ევროპაში მნიშვნელოვნად შეიცვალა აზრი მოსამართლეებზე და აუცილებელ საჭიროებად იქნა აღიარებული სამოსამართლო სამართლის არსებობა და განვითარება, ეინაიდან აღიარებულ იქნა, რომ უნაკლო და უზადო კანონი არ არსებობს.⁵¹⁰

ამიტომ ბოლო ათწლეულებში სულ უფრო მეტმა ქვეყანამ უპირატესობა მიანიჭა მოქნილი მეთოდის გამოყენებას (იმავს თქმა შეიძლება საერთაშორისო კონვენციებზე). მიუხედავად იმ ცნობილი დადებითი მოვლენებისა, რაც ხისტ მეთოდს ახასიათებს, მას მაინც აქვს ერთი დიდი ნაკლი – იგი ხშირ შემთხვევაში არ იძლევა საშუალებას, მოსამართლემ ადეკვატურად მოაწესრიგოს კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რაც არ ითქმის მოქნილ მეთოდზე.

ამრიგად, სრულიად მართებულად მოიქცნენ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის ავტორები, როდესაც მათ მხარი დაუჭირეს მოქნილი მეთოდის იმ ნაირსახეობას, რომელიც, „ყველაზე მჭიდრო კავშირის“ კონცეფციასთან ერთად, დამატებით, „პრეზუმფციების“ არსებობასაც ითვალისწინებს.⁵¹¹ ამით სიცხადის

⁵⁰⁹ XX საუკუნის 30-იან წლებში ცნობილმა გერმანელმა იურისტმა *ჰედემანმა* მკაცრად გააკრიტიკა გერმანიის სასამართლოების მიერ ზოგადი დათქმების გამოყენების პრაქტიკა. თავის მომცრო ნაშრომს, რომელიც ხსენებულ საკითხებს ეხებოდა, მან უწოდა: „ლტოლვა ზოგადი დათქმისაკენ – საშიშროება სახელმწიფოსა და სამართლისათვის“ (*Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat, 1933*), სადაც იგი გულმოდგინედ ამტკიცებდა, რომ ამგვარი სასამართლო პრაქტიკა და სამოსამართლო დისკრეციის შეუზღუდავობა გამოიწვევდა სამართლებრივ ნორმათა, როგორც ხელისუფლების შეზღუდვის ინსტრუმენტის, სასიცოცხლო ფუნქციის ხელყოფას. უფრო დაწვრილებით იხ: *Zimmermann/Whitaker, Good Faith in European Contract Law, 2000, p. 18-22.*

⁵¹⁰ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, როდესაც მოსამართლე იყვნენ კანონმდებლობის (კოდექსების) აბსტრაქტულ ნორმებს, იგი კონკრეტული საქმიდან გამოდინარე აკონკრეტებს, აესებს და ასწორებს მათ. ეს სხვა არაფერია, თუ არა სამართალშემოქმედება. ამრიგად, მოსამართლე, რომელიც იყვნენ სამართალს, იგი, ამავე დროს, ქმნის მას. წარსულს ჩაბარდა ის დრო, როდესაც *მონტესკიემ* განაცხადა, რომ „მოსამართლის ბაგეებით კანონი მეტყველებს“. როგორც *ბერტალმა* თქვა, კანონი – „ეს ჯერ კიდევ არ არის სამართალი“. დღეის მდგომარეობით შეუძლებელია იმის უარყოფა, რომ სასამართლოები სამართალშემოქმედებასაც ახორციელებენ. *Берташе, Ошибка Теория права, 2000, с. 536.*

⁵¹¹ აღნიშნული პრეზუმფციები ხომ გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნების – გერმანიისა და შვეიცარიის – სასამართლო პრაქტიკის წიაღში იშვა, და დასაძალი არაა, რომ თანამედროვე ქართული სამართალი ყველაზე მეტად სწორედ გერმანული სამართლის გავლენას განიცდის.

შეტანა ხდება სამართალურთიერთობაში – თუ რომელი სამართლებრივი სისტემა უნდა იქნეს, საკარაულოდ, გამოყენებული ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა სასარგებლოა როგორც კონტრაქტანტათვის, ასევე მოსამართლეებისთვის. ის მინიმალურად აუცილებელი სიცხადე, რაც მხარეებს სჭირდებათ, წინასწარ იცოდნენ, სავარაუდოდ, რომელი სამართლებრივი სისტემით მოწესრიგდება ხელშეკრულება, ამით უზრუნველყოფილია. გარდა აღნიშნულისა, მოსამართლეს ყოველთვის რჩება „უკანდასახევი გზა“, რათა კონკრეტული სამართალურთიერთობა სხვაგვარად, ადეკვატურად, მოაწესრიგოს, თუნდაც ამისათვის საჭირო გახდეს საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლით გათვალისწინებული პრეზუმფციებიდან გადახვევა.

6. ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ, იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლი უნდა დაიხვეწოს. ხსენებული მუხლით გათვალისწინებულია შემდეგი:

„ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული...“ ამ ფრაზაში სიტყვა „ივარაუდება“ ნიშნავს იმას, რომ აქ იგულისხმება მოქნილი და არა ხისტი ნორმა. პრეზუმფციით გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ ქვეყნის სამართალი:

ა) სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას პქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია (36-ე მუხლის I პუნქტი);

ბ) სადაც მიწის ნაკვეთი იმყოფება (36-ე მუხლის II პუნქტი);

გ) სადაც გადამზიდველს აქვს ძირითადი ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი (36-ე მუხლის III პუნქტი);

დ) სადაც დასაზღვევი რისკის ძირითადი ნაწილი არსებობს (36-ე მუხლის IV პუნქტი);

„ივარაუდება, რომ გამოყენებულ იქნეს...“, არ ნიშნავს იმას, რომ ზემოაღნიშნული საკოლიზიო საბმელები აუცილებლად იქნეს გამოყენებული. სასამართლოს უფლება აქვს, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, უარი თქვას კანონის 36-ე მუხლში ჩამოყალიბებულ სპეციალურ პრეზუმფციებზე, თუკი ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოების მხედველობაში მიღების შემდეგ დაადგენს, რომ გარიგება უფრო მჭიდროდ სხვა ქვეყანასთან არის დაკავშირებული.

სწორედ ზემოთ აღნიშნული პრინციპია ასახული საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის III პუნქტში, სადაც საუბარია გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე. აღნიშნული ნორმის ბოლო წინადადებაში ნათქვამია: „სხვა შემთხვევებში მოქმედებს ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პირობები“, ე.ი. ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეფცია.

სამწუხაროა, რომ 36-ე მუხლთან დაკავშირებით ხსენებულ კანონში აშკარა ხარვეზია დაშვებული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზოგიერთი სახის ხელშეკრულებების მიმართ გამოიყენება სპეციალური პრეზუმფციები (ვარაუდები), რომელთა გაქარწყლებაც შესაძლებელია, თუკი სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულება უფრო

მკიდროდ დაკავშირებულია სხვა ქვეყანასთან. ამავე დროს, იგივე აზრი უფრო მკაფიოდ გამოცემულია 36-ე მუხლის III პუნქტში, რომელიც ვრცელდება მხოლოდ გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე. სრულიად გაუგებარია, იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, კანონმდებელმა ასეთივე დათქმა რატომ არ გააკეთა 36-ე მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტებთან მიმართებით, სადაც საუბარია დაზღვევისა და უძრავი ქონების გასხვისების ხელშეკრულებებზე.

ცხადია, კანონმდებელს ან ყოველი სპეციალური პრეზუმფციის მიმართ უნდა დაედგინა, რომ ისინი გაქარწყლებიან, თუკი, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულება უფრო მკიდროდ სხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემასთან არის დაკავშირებული, როგორც ეს გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ გააკეთა, ან, რაც უფრო მართებული იქნებოდა, დამატებით გაეთვალისწინებინა კიდევ ერთი ნორმა, ანუ 36-ე მუხლს დამატებოდა მე-5 პუნქტი, რომელიც უნდა ჩამოყალიბებულიყო შემდეგი სახით:

„პრეზუმფციები, რომლებიც წინამდებარე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებაში და ასევე მეორე, მესამე და მეოთხე პუნქტებში არის მითითებული, არ მოქმედებს, თუ ხელშეკრულებას უფრო მკიდრო კავშირი აქვს რომელიმე სხვა ქვეყანასთან“.

7. ალბათ, უკეთესი იქნებოდა, თუკი ქართველი კანონმდებელი გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულებებთან (რწმუნებულება) მიმართებით მოქნილ მეთოდს დაუჭერდა მხარს და მსგავსად შევიცარიისა და გერმანიის კანონებისა და, ასევე, რომის კონვენციისა, ცალკე ნორმას არ გაითვალისწინებდა წარმომადგენლობითი გარიგებების მიმართ. ასეთ შემთხვევაში, ზემოაღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართაც სსკ-ის 36-ე მუხლის II პუნქტით გათვალისწინებული „დამახასიათებელი შესრულების“ ზოგადი კონცეფცია გავრცელდებოდა.

8. მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნებმა ნახევარი საუკუნეა, რაც მხარი დაუჭირეს მოქნილი მეთოდის გამოყენებას, თუმცა ამით ვერ დაეასკენით, რომ ეს პოზიცია ერთსულოვანია და არ არსებობს კვლავ ხისტი მეთოდის მხარდამჭერი საპირისპირო მოსაზრებები.

ევროგაერთიანების კომისიამ 2005 წლის დეკემბერში გამოაქვეყნა წინადადებები ევროგაერთიანებაში საერთაშორისო კერძო სამართლის ვალდებულებითი ურთიერთობების შემდგომი კოდიფიკაციის შესახებ, რომლის მიხედვითაც, რომის 1980 წლის კონვენციასთან შედარებით განსხვავებულად უნდა მოწესრიგებულიყო მთელი რიგი საკოლიზიო საკითხებისა. რაოდენ უცნაურიც არ უნდა იყოს, რომის კონვენციისგან განსხვავებით, რეგლამენტ „რომი – I“-ის პროექტის ავტორებმა მხარი დაუჭირეს ხისტი მეთოდის გამოყენებას იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა თავად არ აირჩიეს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი. აღნიშნულმა პროექტმა დიდი ენებათაღელვა გამოიწვია სამეცნიერო და სამეწარმეო წრეებში.

საბოლოოდ, საღმა აზრმა გაიმარჯვა და რეგლამენტ „რომი – I“-ის წარდგენილმა პროექტმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა მოქნილი მეთოდის გამოყენების სასარგებლოდ. ამრიგად, ევროპის პარლამენტმა და საბჭომ 2008 წლის 17 ივნისს შესწორებული სახით მიიღეს რეგლამენტი: „სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომელმაც 2009 წლის 17 ივნისს შეცვალა რომის 1980 წლის კონვენცია.

სამართლებრივი შედეგით, რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 და რეგლამენტ „რომი – I“-ის მე-4 მუხლები ერთმანეთისგან არ განსხვავდება.

ასე რომ, ევროგაერთიანებამ მოქნილ მეთოდს კელაე მხარი დაუჭირა და შეინარჩუნა.

9. ამრიგად, მოწინავე მსოფლიომ რამდენიმე ათეული წელია, რაც აშკარად მხარი დაუჭირა მოქნილ მეთოდს, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს კომერციულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რაც შეიძლება გამოვლინდეს როგორც მხარეთა მიერ სამართლის არჩევით, ასევე, ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, დამახასიათებელი შესრულების ან ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეფციის გამოყენებით. ერთადერთი გამოწვევისაა სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებები, სადაც მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი, შესაბამისად, მოქნილი მეთოდის გამოყენებაც, გარკვეულწილად, შეზღუდულია.

ბიბლიოგრაფია

ახელედიანი, ზურაბი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი (სამართალი), 1998.

გაბისონია, ზვიადი, საინვესტიციო დავის მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, თბილისი (მერიდიანი), 2002.

გაბისონია, ზვიადი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2006.

გაბისონია, ზვიადი, მხარეთა ნების ავტონომიის ცნება საერთაშორისო კერძო სამართალში, სამართალი, №8, გვ. 9-11.

გამყრელიძე, სულხან, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, წიგნი პირველი, თბილისი (ბონა კაუზა), 2000.

დავიდი, რენე, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძის თარგმანი, თბილისი (განათლება), 1999.

ზაალიშვილი, ვახტანგი, საკანდიდატო დისერტაცია: „სახელმწიფო საკოლიზიური სამართალი ევროპული კავშირისა და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, თსუ, 2005 წელი.

ზარანდია, თამარი, სახელმწიფო ვალდებულებების შესრულების ადგილი და ვადები, თბილისი (ჯისიაი), 2005.

ზოიძე, ბესარიონი, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი (საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი), 2005.

ინჭირველი, გივი, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, თბილისი (თსუ), 2000.

იოსელიანი, ალექსანდრე, ნების ავტონომია საერთაშორისო კერძო სამართალში, ცხოვრება და სამართალი, №3, 1998, გვ. 78-82.

იოსელიანი, ალექსანდრე, რომის კონვენცია: სამართალი, რომელიც გამოიყენება სახელმწიფო ვალდებულებების მიმართ, მაცნე, №1, 1998, გვ. 49-58.

იოსელიანი, ალექსანდრე, საერთაშორისო კერძო სამართლის ევროპეიზაცია, სამართლის აქტუალური საკითხები, №1, 1999, გვ. 41-47.

იოსელიანი, აღექსანდრე, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიფო სამართალში, შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2007, გვ. 13-72.

კნიპერი, როლფი, საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალი: სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა (აღიარება) და აღსრულება ევროკავშირის სამართალთან მიმართებაში, თენგიზ ლილუაშვილის საიუბილეო კრებული, თბილისი, 2003, გვ. 31-47.

კნიპერი, იუდიტი, კანონის ინტერპრეტაცია როგორც მოსამართლეების მიერ გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1999, მესამე კვარტალი, გვ. 69-74;

კორკელია, კონსტანტინე, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბილისი, 1998.

ლილუაშვილი, გია, ნასყიდობა აშშ-ის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, სამართალი, №11-12, 1997, გვ. 31-37.

ლილუაშვილი, თენგიზი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი (ჯისიი), 2000.

ლობჯანიძე, გივი, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, ქუთაისი, 2002.

საენელი, ბიძინა, სამართლის თეორია, თბილისი, 1997.

ცერცვაძე, გიორგი, საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი (ბონა კაუზა), 2008.

წკრილაშვილი, გიორგი, უნსიტრალის მოდელური კანონის როლი საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის განვითარების საქმეში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №1, 1999, გვ. 50-65.

ჭანტურია, ლადო, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი (სამართალი), 1997.

ხოფერია, ნინო, საქართველოს ახალ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპთა თანაფარდობის პრობლემები, სერგო ჯორბენაძის საიუბილეო კრებული, თბილისი, 1996, გვ. 259-264.

ჯანხოთელი, გრიგოლი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2003.

ჯორბენაძე, სერგო, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, თბილისი (ოსუ), 1994, გვ. 139-175.

Ansary T., Scheider, E., *The Private International Law of Turkey*, NILR, 1990, pp. 139-161.

Badikov. Mikhail R., *The Russian Civil Code and the Rome Convention: applicable law in the absence of choice by the parties*, *Journal of Private International Law*, 2005, vol. 1, No. 2, pp. 269-289.

Baniassadi, Mohammad Reza, *Do mandatory rules of public law limit choice of law in international commercial arbitration?* *International Tax & business lawyer* 1992, vol. 10, pp. 59-84.

Bar, Ludwig, *The Theory and Practice of Private International Law*, 2. e., Edinburgh (W. Green & Sons), 1892.

Beal. Joseph H., *A Treatise on the Conflicts of Laws*, 3. vol., New York, 1935.

Berger, Klaus Petrer, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, Hague (Kluwer Law International), 1999.

Berger, Klaus Petrer, *The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective*, 12 *Fordham ILJ*, 1989, pp. 605-657.

Blom, Joost, *Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract*, *The Canadian Yearbook of International Law*, 1978, vol. 16, pp. 230-275.

Bonell, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law*, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2. Ed, Irvington-on-Hudson, New York (Transnational Publishers), 1997.

Bonomi, Andrea, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 10, 2008, pp. 165-176.

Bonomi, Andrea, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 10, 2008, pp. 285-300.

Burman, Harold S., *International Conflict of Laws*, *The 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts*, and Trends for the 1990s, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 28, 1995, pp. 367-387.

Cheshire, Geoffrey Chevalier/North, Peter Machin, Cheshire's Private International Law, 10. e., London, 1979.

De Boer, M., The ECC Contracts Convention and the Dutch Courts, A Methodological Perspective, 54 *RabelsZ*, 1990, pp. 24-62.

Delaume, Georges R., Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes, vol. 2, 1989.

Delaume, Georges R., What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, 1979, pp. 258-279.

Derains, Yves, Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration, in: P. Sanders (ed.), *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress series, n.3, 1987.

Diamond, Aubrey L., Conflict of laws in EEC, 32 *Current Leg. Probs.*, 1979, pp. 155-177.

Dicey, Albet Venn/Morris, John Humphrey Carlil (- Collins), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 10. e., London, 1980.

Dickson, Brice, The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany, 34 *ICLQ*, 1985, pp. 231-266.

Dolinger, Jacob, World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws, 17 *Texas ILJ*, 1982, no. 2, pp.167-193.

D'Oliveria, Hans Ulrich Jessurun, Characteristic Obligation in the Draft EC Obligation Convention, 25 *Am. Jo. Com. L.*, 1977, pp. 303-317.

Drobnig, Ulrich, American-German Private International Law, *Bilateral Studies in Private International Law*, no. 4, 2. e., N.Y. (Dobbs Ferry), 1972.

Dutoit, Bernard, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts, Hoffmann, Bernd von (ed.), *European Private International Law*, 1998, p. 39-65.

Ebrahimi, Seyed Nasrollah, Mandatory Rules and other Party Autonomy Limitations, London (Athena Press), 2005.

Eek, Hilding, The Swedish Conflict of Laws, The Hague (Martinus Nijhof), 1965.

Ehrenzweig, Albert A., A Treatise on the Conflict of Laws, West Publishing Co., 1962.

Ehrenzweig, Albert A/Jayme, Erik, Private International law, vol. 3, Leiden, 1977.

Gamillscheg, Franz, Rules of Public Order in Private International Labour Law, *Recueil des Cours*, Tome 181, 1983 The Hague/Boston/London (Martinus Nijhoff Publishers), pp. 287-347.

Giuliano, Mario/Lagarde, Paul, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, *Official Journal* No L 266 of 9 October 1980.

Goldmann, Berthold, The Applicable Law: General Principles of Law - The Lex Mercatoria, *Contemporary Problems in International Arbitration*, 1985, pp. 113-125.

Graver, Jack M., Party Autonomy in Choice of Commercial Law: The Failure of Revised U.C.C. § 1-301 and a Proposal for Broader Reform, *Seton Hall Law Review*, Vol. 36:59 (2005).

Graverson, Roland H., *Conflict of Laws - Private International Law*, 7. e., London (Sweet & Maxwell), 1974.

Guest, A. G., (ed.), *Chitty on Contracts* (Sweet & Maxwell) London, 1989.

Harris, Jonathen, Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation, (eds) Franco Ferrari, Stefan Leible, *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, 2009, pp. 269-342.

Hay, Peter, The Situs Rule in European and American Conflicts Law: Comparative Notes, in: P. Hay & Мockaa H. Hoeflich, eds., *Legal Essays in Honor of John E. Cribbet*, 1988, pp. 109-132.

Heiss, Helmut, Party Autonomy, Franco Ferrari/Stefan Leible (eds.), *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, 2009, pp. 1-16.

Hochstrasser, Daniel, Choice of Law and "Foreign" Mandatory Rules in International Arbitration, 11 *Jo. Int. Arb.*, 1994, no. 3, pp. 57-86.

Jackson, David, Mandatory Rules, Rules of Orde "Public", P.North, (ed). *Contract Conflicts, The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. A comparative Study*, 1982, pp. 59-79.

Jaffey, Anthony J. E., *The English Proper Law Doctrine and EEC Convention, International and Comparative Law Quarterly*, 1984, vol. 33, pp. 531-557.

Jayme, Erik, *Rome Convention on the Applicable to Contractual Obligatins* (1980), Sarcevic, Petar (ed.), *International Contracts and Conflicts of Laws* (Graham & Trotman/Martinus Nijhoff) 1990, pp. 36-50.

Juenger, Friedrich K., American and European Conflicts Law, 30 American Journal of Comparative Law, 1982, pp. 117-133.

Juenger, Friedrich K., The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, Am. Jo. of Comp. Law, 1994, vol. 42, no. 2, pp. 381-393.

Juenger, Friedrich K., The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Inter-American Contract Choice of Law, Contratación internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidriot, Unversidad Nacional Autónoma de México - Unversidad Panamericana, 1998, pp. 229-236.

Kalensky, Pavel, Jus Cogens and the Law of International Trade, in Essays on the Law of International Trade, Hague-Zagreb Colloquium, 1976.

Kaye, Peter, The New Private International Law of Contract of the European Community, Aldesho/Brookfield USA/Hong Kong/Singapore/Sydney (Dartmouth), 1993.

Kegel, Gerhard, The Role of Public Law in Private International Law: German Report, Klein, Frederic-Edouard (ed.), Basle Symposium on the Role of Public Law in Private International Law, 1991, pp. 29-63.

Kofler, Stefan, Austrian Conflict of laws in International Business Transactions, Comparative Law Yearbook of International Business, 1994, vol. 16. pp. 289-296.

Kokkini-Iatridou, Dimitra, Contracts for the Transfer of Technology, 6 Hague-Zagreb Essays on Law of International Trade, no. 6, T.M.C. Asser Instituut/Martinus Nijhoff, 1987, pp. 265-298.

Lalive, Pierre, Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration, in Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, 1987, Sanders, Peter (ed.), ICC Congres Series 3, pp. 257-317.

Lando, Ole, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, Intern. and Comp. Law Quart, 1985, vol. 34, pp. 747-768.

Lando, Ole, The ECC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 24 CMLR, 1987, p. 159-181.

Lando, Ole, The Conflict of Laws of Contracts, General Principles, Recueil Des Cours VI, 1984, Dordrech/Boston/London (Kluwer Law International), 1988, pp. 225-448.

Lando, Ole, The 1955 and 1985 Hague Convention on The Law Applicable to the International Sale of Goods, 1993, RabelsZ, vol. 57, 155-174.

Lando, Ole/Beal, Hugh The Principles of European Contract Law, Part I. Dordrech/Boston/London, 1995.

Lando, Ole. The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales. *LabelsZ*, vol. 51, 1997, pp. 60-85.

Lando, Ole. The Principles of European Contract Law and the Lex mercatoria, Bascdow J. et al. (eds.), Private Law in the International Arena – Liber Amicorum Kurt Seihir, The Hague, The Netherlands (T.M.C. Asser Press), 2000, pp. 391-404.

Lando, Ole/Nielsen, Peter Arnt, The Rome I Proposal, *Journal of Private International Law*, vol. 3, no. 1, 2007, pp. 29-51.

Lasok, D./Stone, A.P., Conflict of Laws in the European Community, Abingdon (Professional Books), 1987.

Lein, Eva, The New Rome I/Rome II/Brussels I Synergy, *Yearbook of Private International Law*, vol. 10, 2008, pp. 177-198.

Lew, Julian D.M., Applicable Law in International Commercial Arbitration, N. Y. (Oceana Publications), 1978.

Lipsten, Kurt, Characteristic Performance, A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC, 3 *Northwestern Jo. of Int. Law & Business*, 1981, pp. 402-412;

Magnus, Ulrich, Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice, Ferrari, Franco/Leible, Stefan (eds.), Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, 2009, pp. 27-50.

Mann, Frederick Alexander. "Lex Facit arbitrum", in *International Arbitration, Liber Amicorum for Martin Domke*, 1967, 157-183.

Mayer, Pierre, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, 2 *Arb. Int.*, 1986, no. 4, pp. 274-293.

Mehren, Arthur Taylor, Explanatory Report on the 1986 Hague Sales Convention. <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp131.pdf> (03.03.2007).

Morris, John Humphrey Carlil, Conflict of Laws, London, 1971.

Morse, C. G. J., Consumer Contracts, Employment Contracts and The Rome Convention, *International and Comparative Law Quartely*, 1992, vol. 41, pp. 1-21.

Mosconi, Franco, Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules, 217 Hague Recueil, 1989-V, pp. 9-214.

Munz, Martin, Getting around the Strict German Provisions regarding Standardized Contracts, Comparative Law Yearbook of International Business, vol. 19, 1997, pp. 297-308.

Nadelmann, Kurt H., Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems: Nationality versus Domicile, American Journal of Comparative Law, 1969, vol. 17, p. 418-451.

Naon, Grigera Horacio, International Contract Law, "Lois de Police" and Self-applying Rules: An Argentinian Outlook, 19 Vortage, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, 1983, pp. 4-25.

North, Peter, Reform, but not Revolution, General Course on Private International Law, 220 Hague Recueil, 1990-I, pp. 9-288.

Nygh, Peter, Autonomy in International Contracts, New York (Oxford University Press), 1999.

Palmer, Edith, The Austrian Codification of Conflicts Law, The American Journal of Comparative Law, vol. 28, 1980, pp. 197-221.

Parra-Aranguren, Gonzalo, General Course of Private International Law: Selected Problems, 210 Hague Recueil, 1988-III, Dordrecht/Boston/London (Kluwer Law International), 1989, pp. 9-223.

Patocchi, Paolo Michele, Characteristic Performance: A New Myth in the Conflict of Laws Some Comments on a Resent Concept in the Swiss and European Private International Law of Contract? Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bale/Francfort-sur-le Main, 1993, pp. 113-131.

Philip, Allan, Resent Provisions on Mandatory Laws in Private International Law, in Festschrift K. Lipstein, 1980, 241-249.

Plender, Richard, The European Contracts Convention, London (Sweet & Maxwell), 1991.

Pocar, Fausto, The Unification of Conflict of Laws Rules on Contracts in Europe, Rabello, A.M. (ed.), Essays on European Law and Israel Jerusalem, 1996, pp. 869-876.

Rabel, Ernst, The Conflict of Laws, A Comparative Study, 2. e., vol. 2, 1960.

Raeschke-kessler, Hilmar, Should an Arbitrator in an International Arbitration Procedure Apply the UNIDROIT Principles?, in: UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?, ICC Publication, No. 490/1, 1995, pp. 167-180.

Redfern, Alan/Hunter, Martin, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London., 1991.

Rühl, Giesela, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, CLPE Research Paper 4/2007, vol. 3, No. 01, 2007.

Salerno, Francesco, The Brussels Jurisdiction and Enforcement Convention, Hoffmann, Bernd (ed.), European Private International law, 1998, pp. 115-158.

Samuel, Adam, The New Swiss Private International Law, International and Comparative Law Quarterly, vol. 37, 1988, no. 3, pp. 681-695.

Savigny, Friedrich Carl, A Treatise on the Conflicts of Laws, 2ed., translated from German by Gutrie, Edinburgh, 1880.

Schultsz, Jan C., Dutch Antecedents and Parallels to Article 7 of the EEC Contracts Convention of 1980, *RabelsZ*, vol. 47, 1983, pp. 167-283.

Steindorff, Ernst, Autonomy of Contracting Parties in Interstate Commerce – An Economic Evaluation. in: UNIDROIT (ed.), New Directions in International Trade Law, vol. 1-2, New York, 1977, pp. 517-530.

Story, Joseph, Commentaries on the Conflict of Laws, 3 e., Boston, 1846.

Verhagen, Hendrikus L.E., Agency in Private International Law, The Hague Convention on the Law Applicable to Agency, The Hague/Boston/London (Martinus Nijhoff), 1995.

Vischer, Frank, The Concept of the Characteristic Performance Reviewed, "E Pluribus Unum", Borrás (ed.), 1996, pp. 499-519.

Westlake, John, Private International Law, 5 e., London, 1912.

Westlake, John, A Treatise on Private International Law, with Principal Reference to its Practice in England, London (Sweet & Maxwell), 1912.

Winter, L.I. de., Nationality of Domicile? the Present State of Affairs, *Recueil des cours* (1969), vol. 128, issue 3, p. 347-503.

Zhang, Party, Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law, *Emory International Law Review*, vol. 20, 2006, pp. 511-561.

Zhislov, Alexei, Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration, *Netherlands International Law Review*, 1995, XLII, pp. 81-119.

Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge (University Press), 2000.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, *Introduction to Comparative Law*, translated from the German by Tony Weir, Oxford (Clarendon), 3. e., 1998, pp. 358-359.

Ануфриева, Л.Д., *Международное частное право, Особенная часть, Т. 2*, Москва (БЕК), 2000.

Беллинг, Г., Судейское независимость и приемлемость судебных решений сторонами – ведение заседания суда, переговоры о мировом соглашении и мирное урегулирование спора, Законная сила судебных решений и их пересмотр, Тбилиси, 2003, с. 111-114.

Бергманн/Маковский (сост./науч. редактор), *Гражданское уложение Германии*, перевод с немецкого, Книга 1, Москва (Волтерс Клувер), 2004.

Бергманн (сост.), *Гражданское процессуальное уложение Германии*, Книга 3, Москва (Волтерс Клувер), 2006.

Бержель, Ж.Л., *Общая Теория права*, Перевод с французского Г.В. Чуршукова, Москва (Nota Bene), 2000.

Богуславский, М.М., *Коллизионные вопросы обязательственных правоотношений во внешней торговле СССР, Правовое регулирование внешней торговли СССР*, Москва, 1960.

Богуславский, М.М., *Международное частное право*, Москва (Международные отношения), 1994.

Вольф, М., *Международное частное право*, перевод с английского, Москва (Иностранное литература), 1948.

Воробьев, А.А./Воробьев, А.Б., *Арбитражный суд в Лондоне - Сравнительно-правовое исследование*, Москва, 2000.

Вилкова, Н., *Гаагская конвенция 1978 года о праве, применимом к договорам с посредниками и представителями (агентским договорам), Хозяйство и право*, № 12, 1997, с. 139-147.

Вилкова, Н., Договорное право в международном обороте, Москва (Статут), 2002.

Дмитриева, Г.К., Филимонова, М.Ф., Международное частное право, действующие нормативные акты, Москва (ИМПЭ), 1999.

Единый торговый кодекс США, перевод с английского, Москва (Международный центр финансово-экономического развития), 1996.

Жильцов/Мурапов (ред.), Международное частное право, Иностранное законодательство, Москва (Статут), 2001.

Канашевский, В.А., Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование, Москва (Волтерс Клувер), 2010.

Кох, Х./Магнус, П./Винклер фон Моренфельс, Международное частное право и сравнительное правоведение, Москва (международные отношения), 2001.

Кёти, Х./Лорман, Ф., Международное договорное и хозяйственное право, Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, Москва (БЕК), 2001, с. 229-242.

Кудашкин В.В., Актуальные вопросы международного частного права, Москва (Волтерс Клувер), 2004.

Лунц, Л.А., Международное частное право, Общая часть, Москва (Юридическая литература), 1973.

Лунц, Л.А., Международное частное право, Особенная часть, Москва (Юридическая литература), 1975.

Лунц Л.А./Марышева, Н.И., Курс международного частного права, Т. 3, Москва (Юридическая литература), 1973.

Макаров, А.Н., Международное частное право, Москва, 1924.

Мосс, Д.К., Автономия воли в практике международного арбитража, Москва (Норск гидро), 1996.

Покровский, И.А., Основные проблемы гражданского права, Серия Классика Российской Цивилистики, Москва (Статут), 1998.

Принципы международных коммерческих договоров, перевод с англ. А.С. Комарова, Москва (Международный центр финансово-экономического развития), 1996.

Раапе, Л., Международное частное право, перевод с немецкого, Москва (Иностранная литература), 1960.

Рамзайцев, Д.Ф., Внешнеторговый арбитраж СССР, Москва, 1957.

Розенберг, М.Г., Международный договор и иностранное право, Москва (Статут), 2000.

Рубанов, А.А., Автономия воли в международном частном праве как теоретическая проблема, Советский ежегодник международного права, Москва, 1985, с. 214-228.

Санфилиппо, Ч., Курс римского частного права, перевод с итальянского, Москва (БЕК), 2000.

Уотшемс Т./Парратоу, К., Количественные методы в финансах. Перевод с английского, Москва, 1992.

Фисенко, И.В., Международная торговля. Международный гражданский процесс, Минск (Амалфея), 1999.

Цвайгерт, К./Кётц, Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, Т. I, перевод с немецкого, Москва (Международные отношения), 1998.

Цвайгерт, К./Кётц, Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, Т. II, перевод с немецкого, Москва (Международные отношения), 1998.

Чешир, Дж./Норт, П., Международное частное право, перевод с английского, Москва (Прогресс), 1982.

Шак, Х., Международное гражданское процессуальное право, Москва (БЕК), 2001.

Эбке, В.Ф., Международное валютное право, перевод с немецкого, Москва (Международные отношения), 1997.