

სუსტი მხარის ინტერესების არასაკმარისი (?) დაცვის ზოგიერთი ასპექტი ქართული სამართაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით მომხმარებლისა და დასაქმებულის მაგალითზე

თამარ ასათიანი

პასუს უნივერსიტეტის დოქტორანტი; სამოქალაქო, საერთაშორისო კერძო და შედარებითი სამართლის კათედრა

I. შესავალი

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი თავისუფლად შეიძლება შეფასდეს ქართველი კანონმდებლის ყურადღების მიღმა დარჩენილ საკანონმდებლო აქტად. მისი მიღებიდან თითქმის ორ ათწლეულზე მეტის გასვლის მიუხედავად, კანონს განსაკუთრებული სახის ცვლილება არ განუცდია¹. დინამიკურ განვითარებაზე უარის თქმით რამდენად იქნა მიღწეული ქართველი კანონმდებლის მთავარი მიზანი – ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის ევროპული და შვეიცარიული მოდელის მიხედვით ჩამოყალიბება – ღიად რჩება².

სამართლებრივი ნორმების მხოლოდ ტექნიკურმა „ტრანსპლანტაციამ“³, განგრძობადი შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის არარსებობამ⁴, სოციალური და ეკონომიკური ცვლილებებისათვისა და ტექნოლოგიური პროგრესისადმი მიუდევნებლობამ⁵, შესაძლოა იმ შედეგების დადგომა გამოიწვიოს, რაც „ევროპული სამართლის რეცეფციის“⁶ საფუძველზე მიღებულ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მოქმედ ვერსიაში აისახება: კანონი შეიცავს დანაწესებს, რომლებიც მათ „მოდელ რეგულაციებში“

დღეს უკვე ან აღარ არსებობს, ან სრულიად ახალი სახით გვხვდება⁷.

ქართული კანონით ერთ-ერთ ყველაზე „მოძველებულად“ დარეგულირებულ საკითხს სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს. წინამდებარე სტატია სწორედ სუსტი მხარის ყველაზე მნიშვნელოვანი წარმომადგენლების – მომხმარებლისა და დასაქმებულის – კოლიზიური ინტერესების დაცვის ცალკეული ასპექტების განხილვაზეა ორიენტირებული. მსჯელობის საგანი იქნება ქართული კანონის 33-ე მუხლის არსებული რედაქცია და მისი მთავარი ხარვეზები ძირითადად რომი I რეგულაციისა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიის კანონის შესაბამის ნორმებთან შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ ქართული კანონი ე.წ. ერთიანი კოდიფიკაციის ხასიათს ატარებს⁸, არ შეიცავს სპეციალურ დანაწესებს სუსტი მხარის ინტერესების საპროცესო-სამართლებრივი დაცვის გარანტირებისათვის. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომი უმეტესად მხოლოდ საერთაშო-

¹ შეად. საქართველოს შემდეგი კანონები: N 53-ს – 01/12/2016, N 5371-III – 06/12/2011, N 1283-ს – 19/06/2009.

² აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებისას ქართველი კანონმდებელი ძირითადად სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციითა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის მოდელებით ხელმძღვანელობდა.

³ შეად. Deipenbrock, Gudula: Legal Transplants? – Rechtsvergleichende Grundüberlegungen zum technischen Rechtsnormtransfer, ZVGIRWiss 107 (2008), 343 (343 ff.).

⁴ იხ. საერთაშორისო კერძო სამართალში შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის მნიშვნელობაზე: Soloman, Dennis: The Importance of Comparative Law with Reference of Private International Law, Journal of Siberian Federal University, Humanities & Social Sciences 6 (2017 10), 786 (786 ff.).

⁵ იხ. ასევე დეტალურად შედარებით-სამართლებრივი და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თანაკვეთის შესახებ: Lepsius, Oliver: Der Einfluss des ökonomischen Denkens auf die Rechtsvergleichung, ZVGIRWiss 109 (2010), 327 (333).

⁶ Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 7 ff.

⁷ მაგ., „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლი ეყრდნობა ხელშეკრულების „დადების ან შეთანხმების“ ადგილს. შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებელი აღნიშნული ნორმის რეცეფციისას სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის ძველი რედაქციის 29-ე მუხლის პირველი აბზაცის ექვივალენტი) ხელმძღვანელობდა, რომლის თანახმადაც, მომხმარებლის „დაცვა“ მისი ჩვეულებრივი ადგილსამოფლის ქვეყნის სამართლის დანაწესების მიხედვით ხორციელდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელ ქმედებას ამავე ქვეყანაში განახორციელებდა. აღნიშნული ნორმით გამოწვეული პრაქტიკული ხარვეზების გამო (მაგ., განსაკუთრებით პრობლემურ შემთხვევას წარმოადგენდა სამოგზაუროდ წასული (გერმანელი) მომხმარებლის დაცვა, რომელიც დასასვენებელი ადგილის ქვეყანაში სპეციალურად მის მიმართ განხორციელებული სარეგულაციო ქმედებების საფუძველზე დებდა ხელშეკრულებას უცხოურ კომპანიასთან და შემდეგ შეძენილ ნივთებს საკუთარ ქვეყანაში იღებდა) რომი I რეგულაციის შემუშავებისას უკვე უარი ითქვა „სივრცითი მოთხოვნების“ ამგვარ ზედმეტ შეზღუდვაზე, იხ. დეტალურად ქვემოთ და ასევე: Soloman, in: Ferrari/Leible, 89 (101 ff.).

⁸ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის მსგავსად, ქართველი კანონმდებელი საერთაშორისო საპროცესო და კოლიზიური სამართლის ნორმებს ერთ საკანონმდებლო აქტში აერთიანებს, რაც პოზიტიურად უნდა შეფასდეს.

რისო სახელშეკრულებო სამართლით დადგენილი/დასა-
დგენი სტანდარტების ანალიზით შემოიფარგლება.

II. სუსტი მხარე (ქართულ) საერთაშორისო კერძო სამა- რთალში

საერთაშორისო საბაზრო ურთიერთობების სწრაფი გა-
ნვითარების, მობილობისა და მუდმივად მზარდი სამუშაო
მიგრაციის, საქონლისა და მომსახურების სწრაფი ურთიე-
რთვაცვლის, ინტერნეტის კომერციალიზაციისა და პრო-
გრესირებადი გლობალიზაციის ფონზე, თანამედროვე სა-
ზოგადოებებში ყოველდღიურად უფრო და უფრო მეტი საე-
რთაშორისო ხასიათის სახელშეკრულებო და კანონისმიერი
ვალდებულებითი ურთიერთობები წარმოიქმნება. მოგზაუ-
რები, მომხმარებლები, დასაქმებულები და დაზღვეულები
ყოველდღიურად შედიან არაერთ სამართლებრივ ურთიე-
რთობაში უცხოურ კომპანიებთან იმგვარად, რომ მათ არ
ეძლევათ შესაძლებლობა თავად განსაზღვრონ ხელშეკრუ-
ლების სტრუქტურა⁹. ამ სახის ურთიერთობებში ხშირ შე-
მთხვევაში სახეზე გვაქვს ინტელექტუალური და ეკონომიკუ-
რი უთანასწორობა¹⁰, რომელიც კანონმდებელს უბიძგებს
სუსტი მხარის ინტერესების დასაცავად სპეციალური ნორმე-
ბის შემოღებასა და ამით ერთგვარი „გაწონასწორების“ მი-
ღწევისკენ¹¹. კოლიზურ სამართალში ამ სახის შემთხვევე-
ბის დარეგულირებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია
სუსტი მხარისათვის ხელსაყრელი სამართლის გამოყენება-
მდე მისვლა და ცუდად ინფორმირებული ან საერთოდ
ინფორმაციის არმქონე ხელშეკრულების მხარის დაცვა ხე-
ლშეკრულების ძლიერი მხარისაგან მოსალოდნელი შესა-
ძლო მანიპულაციებისაგან. საკუთარი მიზნების მისაღწევად
ხელშეკრულების ძლიერ მხარეს კი მხარეთა ნების ავტონო-
მიის ფარგლების გამოყენება შეუძლია. სწორედ *მხარეთა
ნების ავტონომიის მოქმედების შემღვდვით* უნდა ეყაროს
კანონმდებელი ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვა¹².

სამომხმარებლო, შრომითი, სადაზღვევო, გადაბიძვა-
გადაყვანისა და ფრენშაინიზის ხელშეკრულებები იმ ინტე-
ლექტუალური და ეკონომიკური ასიმეტრიის შემცველი სა-
მართლებრივი ურთიერთობების¹³ კლასიკურ მაგალითებს
განეკუთვნება, სადაც სუსტი მხარე გვხვდება. დამოუკიდებ-
ელი სპეციალური ნორმის სახით საქართველოს კანონი მხო-
ლოდ 38-ე მუხლის შეიცავს „მუშა-მოსამსახურეთა და მო-
მხმარებელთა“¹⁴ ინტერესების დასაცავად¹⁵. ბუნდოვანია,

რატომ ამბობს ქართველი კანონმდებელი უარს სხვა „სუსტი
მხარეების“ სპეციალური – დამოუკიდებელი – ნორმებით
დაცვაზე. თუმცა, თავად მომხმარებლისა და დასაქმებულის
დაცვის კანონით გათვალისწინებული ერთიანი სტანდარტი-
ს¹⁶ მიზანშეწონილობა და ეფექტიანობაც კითხვის ნიშნის
ქვეშ დგას¹⁷.

II. მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვა

1. მომხმარებლის ცნება

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქა-
რთველოს კანონის 38-ე მუხლში არ გვხვდება მომხმარე-
ბლის ცნება. ნორმა პირდაპირ არ უთითებს, რომ მომხმა-
რებელი აუცილებლად მხოლოდ ფიზიკურ პირს¹⁸ უნდა წა-
რმოადგენდეს და მის მიერ დადებული ხელშეკრულება *პი-
რადი გამოყენების მიზანს*¹⁹ უნდა ემსახურებოდეს. შედარე-
ბისათვის, რომელიც რეგულაციის მე-6 მუხლის პირველი აბზა-
ცი მომხმარებლის ცნების ქვეშ განმარტავს, რომ იგი უნდა
წარმოადგენდეს ფიზიკურ პირს, რომელიც ხელშეკრულე-
ბას საწარმოსთან არაპროფესიული ან არასამეწარმეო მი-
ზნების საფუძველზე დებს. ამასთან, ქართული რეგულაციის

მიუთითებს (შევიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებლის
მიზანს ნორმის სათაურის შერჩევისას ნორმის იმპერატიული
ხასიათისთვის ხაზგასმამ წარმოადგენდა).

¹⁵ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის მე-4 ნაწილი არეგულირებს
მხოლოდ დაზღვევის ხელშეკრულების ობიექტურ საბაზს. განსხვავებით
რომი | რეგულაციისაგან, რომელიც მე-7 მუხლის სახით სადაზღვევო
ხელშეკრულებების დამოუკიდებელი კოლიზურ-სამართლებრივი
მოწესრიგება გვხვდება, ქართველი კანონმდებელი უარს ამბობს
ამგვარი სპეციალური ნორმის „საერთაშორისო კერძო სამართლის
შესახებ“ კანონში ინტეგრაციაზე. ამასთან, შედარებისათვის,
„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონი
დღემდე არ შეიცავს სპეციალურ ნორმას დაზღვევის კოლიზურ-
სამართლებრივი დაცვის მიზნით. შვეიცარიული სამართლებრივ
ლიტერატურაში კი არსებობს მოსაზრება, რომ „საერთაშორისო კერძო
სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი (რომელიც
მომხმარებელთა უფლებების დამცავ სპეციალურ ნორმას
წარმოადგენს) ნორმით დადგენილი წინაპირობების არსებობისას
ასევე მოიცავს პირადი მიზნით დადებულ სადაზღვევო
ხელშეკრულებებსაც, იხ. აღნიშნულის თაობაზე: Brunner, in: BSK IPR,
3. Auflage, Art. 120, Rn. 25; თუმცა, შვეიცარიული ლიტერატურაში ამ
მოსაზრების საპირისპირო მსჯელობასაც ვხვდებით (შვეიცარიული
კანონის 120-ე მუხლის მე-2 აბზაცით სამართლის არჩევა
გამორიცხება, რაც სწორედ იმის მთავარ არგუმენტად გამოიყენება,
რომ სადაზღვევო ხელშეკრულებაზე აღნიშნული ნორმის მოქმედება
არ ვრცელდება), იხ. დეტ.: Mächler-Erne, in: FS Heini, 257 (274 f.);
Keller/Kern Kostkiewicz, in: ZK IPRG, Art. 120 IPRG, Rn. 24;
საკითხავია რამდენად არის შესაძლებელი (გამართლებული)
შვეიცარიული ნორმის ამგვარი განმარტების საქართველოს კანონის
36-ე მუხლის განმარტებისას „გადმოტანა“.

¹⁶ აღსანიშნავია, რომ თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი
გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის
კონვენციითაც მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვისათვის
დამოუკიდებელი სპეციალური ნორმები იყო გათვალისწინებული
კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების სახით. „საერთაშორისო კერძო
სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონიც 120-ე და 121-ე მუხლების
სახით მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვის დამოუკიდებელ
სპეციალურ ნორმებს შეიცავს.

¹⁷ შეად. Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (364 ff.).

¹⁸ MüKoBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 6 Rn. 12.

¹⁹ Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG)
593/2008 Art. 6 Rn. 23.

⁹ MüKoBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 6 Rn. 1 ff.

¹⁰ Rühl, Giesela: The Protection of Weaker Parties in the Private
International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency
and Conceptual Truancy, JPIL Vol. 10 N. 3, 2014, 335 (343 f.).

¹¹ BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 5-6.

¹² MüKoBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 6 Rn. 1.

¹³ Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG)
593/2008 Art. 6 Rn. 1.

¹⁴ ერთი მხრივ, თავად ნორმის სათაური – „სოციალური დაცვის
იმპერატიული ნორმები“ – და მეორე მხრივ, „მუშა-მოსამსახურის“
ცნების გამოყენება უკვე ტერმინოლოგიურ უზუსტობას და
ბუნდოვანებას იწვევს და ნორმის ტერმინოლოგიურ ხარვეზებზე

ერთ-ერთი სავარაუდო „ნიმუშიც“ – „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლიც – ხაზს უსვამს „პირადი გამოყენების მიზნის“ არსებობის აუცილებლობაზე. შესაძლო ბუნდოვანების თავიდან აცილების მიზნით, სასურველი იქნებოდა ქართულ ნორმაშიც მომხმარებლის ცნების მსგავსი სახით დაკონკრეტება.

იმავედროულად, ქართველი კანონმდებელი საერთოდ არ ახსენებს საწარმოს ცნებას, რომლის კანონში შემოღებაც რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის მსგავსად („პირი, რომელიც საკუთარი პროფესიული ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში დებს მომხმარებელთან ხელშეკრულებას“), თავიდან აიცილებდა ისეთი კითხვების გაჩენას, როგორებიცაა, მაგ., აუცილებელია, მომხმარებლის კონტრაქტს იურიდიული პირი წარმოადგენდეს? შესაძლოა 38-ე მუხლის გამოყენების სფერო გავრცელდეს საწარმოებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებზე და საწარმოც მოქცეს მომხმარებლის ცნების ქვეშ (მაგ., შედარებით მცირე ზომის საწარმოები)²⁰?

2. დასაქმებული

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი საერთოდ არ ახსენებს ტერმინ „დასაქმებულს“ და იყენებს „მუშა-მოსამსახურის“ მოძველებულ ცნებას, რომლის ჩანაცვლებაც აუცილებელია²¹. განსხვავებით რომი I რეგულაციის მე-8 მუხლისაგან, კანონმდებელი აგრეთვე არ გამოყოფს ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას. კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ ნორმის მოქმედების გამორიცხვის მიზნით, სასურველი იქნებოდა ქართველი კანონმდებლის მხრიდანაც ნორმის ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებებზე გავრცელების დაკონკრეტება²².

3. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლით მოცული ხელშეკრულებები

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის ბუნდოვანი ფორმულირებიდან გამომდინარე, ერთი შეხედვით, რთულია იმის დადგენა ნორმა ყველა სახის სამომხმარებლო (და შრომითი) ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედებს, თუ, მაგ., მომხმარებლის დაცვას ახორციელებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე გვაქვს „მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების ... და მომსახურების“ ხელშეკრულებები. თუკი ქართველი კანონმდებლის მიზანს ნორმის მოქმედების ნებისმიერი სახის სამომხმარებლო (და შრომითი) ხელშეკრულებებზე გავრცელება წარმოადგენდა, გაუგებარია 38-ე მუხლის წინადადებაში რატომ ხდება „მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების ... და მომსახურების“ ხელშეკრულებებზე ხაზგასმა.

ქართველმა კანონმდებელმა მოქმედი საკანონმდებლო დანაწესი, სავარაუდოდ, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის მაგალითზე მიიღო, რომელიც ნორმის მოქმედებას შემოსაზღვრავდა მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსებისა და მომსახურების ხელშეკრულებებისადმი გამოყენებით. 2008 წელს რომი I რეგულაციის შემუშავებისას მე-6 მუხლში ამგვარმა შეზღუდვამ ასახვა ვეღარ ჰპოვა და ევროპელმა კანონმდებელმა მომხმარებელთა უფლებების დამცავი სპეციალური კოლიზიური ნორმის საგნობრივი გამოყენების სფერო გააფართოვა²³. ამგვარად, რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის დღევანდელი რედაქცია ზოგადად ყველა სახის საერთაშორისო ხელშეკრულებას მოიცავს²⁴, რო-

²⁰ შეად. *Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 212 f.* ამასთან, შედარებისათვის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი, რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლისაგან განსხვავებით, ასევე არ აკონკრეტებს მომხმარებელი აუცილებლად ფიზიკურ პირს უნდა წარმოადგენდეს თუ არა, თუმცა შვეიცარიულ სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლებრივ ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, მხოლოდ ფიზიკური პირი ექვევება მომხმარებლის ცნების ქვეშ, შეად. დეტ. *Weber-Stecher, Urs. M.: Internationales Konsumvertragsrecht, Zürich 1997, S. 47.* თუმცა, ამასთან, ხაზგასასმელია ის ფაქტიც, რომ შვეიცარიული დანაწესი ქართულისაგან განსხვავებით, *პირადი გამოყენების მიზანზე* აპელირებს, რაც ნორმის განმარტებას ამარტივებს.

²¹ წინამდებარე სტატია განხილვის გარეშე ტოვებს საკითხს *საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“*, როგორც იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი ნორმატიული აქტი წინ უსწრებს თუ არა *საქართველოს კანონით „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“* დასაქმებულის დაცვის სტანდარტებს და მხოლოდ საერთაშორისო კერძო სამართლით დადგენილი დანაწესების კრიტიკული ანალიზით შემოიფარგლება.

²² იხ. დეტალურად: *Spindler/Schuster Elektron. Medien/Bach, 4. Auflage 2019, Rom I Art. 8 Rn. 4-9.*

²³ *Mankowski, IHR 2008, 133 (141).*

²⁴ გარდა ამგვარი მუხლის მე-4 აბზაცში დეტალურად ჩამოთვლილი ნორმის მოქმედების სფეროდან გამორიცხული ხელშეკრულებებისა. მაგ., რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცის „ა“ ქვეუბნქტის თანახმად, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლით მომხმარებლისათვის დადგენილი დაცვის სტანდარტი არ ვრცელდება იმ ხელშეკრულებებზე, რომლის თანახმადაც მომსახურება მომხმარებელს მხოლოდ იმ (სხვა) ქვეყანაში უნდა მიეწოდოს, სადაც მას ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი არ გააჩნია. ამგვარი შეზღუდვებით, გამოირიცხება მომხმარებელთა უფლებების „ყოვლისმომცველი“ დაცვა, რაც რეალურად გაუმაართლებელ შედეგებს გამოიწვევდა. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ზოგადად ევროპელი კანონმდებელი ბოლო პერიოდის განმავლობაში მანაც მომხმარებლის შედარებით „ყოვლისმომცველი“ დაცვის ტენდენციისკენ იხრება, რაც სწრაფი ტექნოლოგიური პროგრესის (ფონზე წარმოქმნილი ახალი სახის საფრთხეების) თანამდევ ლოკიკურ შედეგს წარმოადგენს. მაგ., მომხმარებლის და დასაქმებულის საერთაშორისო საპროცესო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი 2014 წელს გაფართოვდა სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე სისამართლოს კომპეტენციისა და გადაწყვეტილებების აღიარებისა და აღსრულების შესახებ ევროკავშირის რეგულაციის ახალ ვერსიაში. კერძოდ, რეგულაციით დადგენილი მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვის საერთაშორისო საპროცესო სამართლებრივი რეჟიმი გავრცელდა იმ კომპანიების მიმართაც, რომელთაც ევროკავშირის წევრ ქვეყანაში არ აქვთ ფილიალი და (მხოლოდ) მესამე ქვეყნებში

მლის მხარეებსაც მომხმარებელი და საწარმო წარმოადგენენ²⁵. სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლით დადგენილი შეზღუდვა გათვალისწინებულ აღარ იქნა, რადგან იგი არაერთ სადავო საკითხს წარმოშობდა.²⁶ მაგალითისათვის, გაურკვეველი იყო ნორმის გამოყენების სფეროში ექცეოდა თუ არა ყველა სამომხმარებლო საკრედიტო ხელშეკრულება.²⁷ ნორმის მოქმედების სფეროდან ასევე გამოირიცხებოდა ფასიანი ქაღალდების შექმნაც.²⁸ ამასთან, არამატერიალური საგნების (მაგ., კომპიუტერული პროგრამა) მნიშვნელობის გაზრდის ფონზე, ამგვარი მოძველებული ჩამონათვალის არსებობა თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნებს აღარ შეესაბამებოდა.²⁹

ქართული კანონის 38-ე მუხლის დღევანდელი რედაქცია ტერმინოლოგიური და გრამატიკული უზუსტობის გამო ვერ იძლევა ცალსახა პასუხს, თუ კონკრეტულად რომელ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებს მოიცავს/გამორიცხავს. რეალურად, საქმე გვაქვს ცუდად ნათარგმნ, უკვე არააქტუალურ საკანონმდებლო დანაწესთან, რომლის საგნობრივი გამოყენების სფეროს დაკონკრეტება ან/და გაფართოება რომი | რეგულაციის მე-6 მუხლის შესაბამისად სასურველი იქნებოდა.

4. ნორმის მოქმედების მასშტაბი

38-ე მუხლის (სივრცითი) მოქმედების მასშტაბის განსაზღვრად აუცილებელია ნორმის პირველი და მეორე წინადადებების ერთობლივი ანალიზი. ლოგიკურია ვივარაუდოთ, რომ ნორმის პირველი და მეორე წინადადების დამოუკიდებლად განხილვა არ უნდა მოხდეს და კანონმდებლის მიზანს არ წარმოადგენდა ყოვლად გაუმართლებელი ფართო სტანდარტის დაწესება: თუკი ნორმის მხოლოდ პირველ წინადადებას დავეყრდნობოდით, დავასკვნიდით, რომ კანონმდებლის ნებაა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მომხმარებლის/დასაქმებულის დაცვის სტანდარტის ნებისმიერ საერთაშორისო სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ (დაუშვებლად) ფართო გამოყენება. ორივე წინადადების ერთიანად განხილვის შემდეგ კი შეგვიძლია შევავამოთ (თუმცა არა ცალსახად), რომ ქართველი კანონმდებელი დაცვის სტანდარტს ავრცელებს მხოლოდ იმ საერთაშორისო სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრუ-

ლებებზე, რომელიც „დადებულ ან შეთანხმებულ“ იქნა მომხმარებლის ან დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში.³⁰ ჩნდება კითხვა: შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებელი აქტიურ და პასიურ მომხმარებელს შორის განსხვავებას არ აღიარებს და მხოლოდ პასიური მომხმარებლის დაცვას ითვალისწინებს?³¹ გამართლებულია მომხმარებლის დაცვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში როდესაც იგი ხელშეკრულებას „საკუთარ“ ქვეყანაში დებს თუ აუცილებელია მომხმარებლის დაცვა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი საკუთარი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნის გარეთ მოქმედებს? რამდენად არის გამართლებული მომხმარებლის დაცვის მიზნებისათვის „სივრცითი მოქმედების“ ერთადერთ კრიტერიუმად ხელშეკრულების მომხმარებლის (საცხოვრებელი ადგილის) ქვეყანაში დადების/შეთანხმების განსაზღვრა?

როგორც აღინიშნა, განხილული ქართული რეგულაციისათვის „მოდელურ სამართლებრივ ნორმებს“ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლი და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი წარმოადგენდა. მე-5 მუხლი ასევე შეიცავდა მოთხოვნას, რომლის თანახმადაც, მომხმარებელს ხელშეკრულების დადების ნება საკუთარი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ქვეყანაში უნდა გამოეკლინა. შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი დღემდე შეიცავს დანაწესს, რომელიც შვეიცარიული სამართლით დადგენილი დაცვის სტანდარტის გავრცელებისათვის მნიშვნელობას ანიჭებს მომხმარებლის მხრიდან ნების გამოვლენის განხორციელების ადგილს³². რომი | რეგულაციის მე-6 მუხლის მიღებისას კი ხელშეკრულების დადების ადგილის მნიშვნელობაზე და „ვიწრო“ სამართლებრივ ნორმაზე სრულიად სამართლიანად ითქვა უარი. ევროპელი კანონმდებლის გადაწყვეტილებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება არა იმას, თუ ტერიტორიულად სად ავლენს მომხმარებელი აქცეპტს, არამედ იმას, სახეზე გვაქვს თუ არა საწარმოს მხრიდან მომხმარებლის ქვეყნის ბაზრისადმი საკმარისი შემხებლობა³³. მთავარია, მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულების დადება უკავშირდებოდეს მისი ჩვეულებრივი ადგი-

არინ წარმოდგენილი, იხ. აღნიშნულის შესახებ დეტალურად: *Mankowski*, RIW 2014, 625 (625ff.).

²⁵ *Mankowski*, IHR 2008, 133 (141); შეად. ასევე: *Soloman*, in: *Ferrari/Leible*, 89 (96 f.).

²⁶ შეად. *Hoffmann/Primaczenko*, WM 2007, 189 (189 ff.).

²⁷ *Mankowski*, IHR 2008, 133 (141); *Soloman*, in: *Ferrari/Leible*, 89 (96 ff.); *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (537).

²⁸ *Ferrari IntVertragsR/Staudinger*, 3. Auflage 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 24.

²⁹ *Soloman*, in: *Ferrari/Leible*, 89 (96 ff.).

³⁰ *Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien*, Tübingen 2014, S. 212 f.

³¹ შეად. *Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien*, Tübingen 2014, S. 211.

³² თუმცა, ქართული რეგულაციისაგან განსხვავებით, შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ ნორმის გამოყენება ასევე ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელ ქმედებას ახორციელებს უცხო ქვეყანაშიც (მაგ., კონკრეტული კომპანიის შეთავაზების საფუძველზე გამგზავრების და აუქციონზე ნივთის შექმნის შემთხვევაში), იხ. დეტალურად: *Mäcklin-Doss/Schnyder*, in: *Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 515.

³³ შეად. *Loacker*, in: *Hess/Schnyder*, 59 (63), *Kieninger*, in: *Hein/Rühl*, 307 (313 f.).

ლსამყოფელის ქვეყნის მიმართ საწარმოს მხრიდან განხორციელებულ საქმიანობას³⁴.

ელექტრონული კომერციის განვითარების ფონზე ქართული რეგულაციით შემოთავაზებული ნორმის მოქმედების მასშტაბი გაუმართლებლად ვიწროა³⁵. რა თქმა უნდა, თავის მხრივ, დაუშვებელია ე.წ. აქტიურ მომხმარებელს, რომელიც საზღვარგარეთ საკუთარი ინიციატივით დებს ხელშეკრულებებს, ყოველთვის ჰქონდეს მისი *ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის* ქვეყნის სამართლით დაცვის პრივილეგია, მაგრამ აქტიური მომხმარებლის დაცვის სრულ გამოცხვას სუსტი მხარის ინტერესის არასაკმარის განხორციელებასთან მივყავართ (მაგ., გაურკვეველია რატომ არ უნდა ჰქონდეს ე.წ. აქტიურ მომხმარებელს საკუთარი სამართლით დაცვის მოლოდინი, როდესაც იგი კომპანიის მიერ მის ქვეყანაში განხორციელებული სამოგზაურო რეკლამის საფუძველზე მიემგზავრება უცხო ქვეყანაში და მოგზაურობისას ამავე კომპანიის მიერ ორგანიზებულ ღონისძიებაზე იძენს ნივთებს)³⁶.

II. კოლიზური საბამის პრობლემა

კოლიზურ საბამს, რომელსაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი ეყრდნობა მომხმარებლის/დასაქმებულის *საცხოვრებელი ადგილი* წარმოადგენს. შედარებისათვის, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლი და ასევე „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი კოლიზურ საბამად სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისადმი *ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს* იყენებს. ამასთან, რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლშიც *ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის* ცნება გვხვდება.

შეგვიძლია ვიფიქროთ, რომ ქართველი კანონმდებლის სავარაუდო ნებასაც მომხმარებლის მის *ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელზე* დადგენილი სამართლებრივი ნორმებით დაცვა წარმოადგენდა, თუმცა იმ სახის პრობლემური შემთხვევების განმარტების სირთულის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც შესაძლოა წარმოიქმნას მაშინ, როდესაც მომხმარებელს რამდენიმე *საცხოვრებელი ადგილი* აქვს, სასურველია კოლიზური საბამის დაკონკრეტება და *საცხოვრებელი ადგილის* ნაცვლად, *ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის* გამოყენება³⁷.

განსაკუთრებული პრობლემა ქართველი კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებულმა კოლიზურმა საბამმა საერთაშორისო შრომითი ხელშეკრულებების შემთხვევაში შესაძლოა წარმოქმნას. გაურკვეველია, რატომ უნდა ჰქონდეს, მაგ., დასაქმებულს, რომელიც სამუშაოს სრულიად სხვა ქვეყანაში ასრულებს, იმ ქვეყნის კანონმდებლობით დაცვის მოლოდინი, სადაც მისი *საცხოვრებელი ადგილია*. რომელი ქვეყნის ნორმები იცავს მას იმ შემთხვევაში, როდესაც მას *რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი* აქვს? შედარებისათვის, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-6 და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 121-ე მუხლები კოლიზურ საბამად ძირითადად დასაქმებულის მიერ *საქმიანობის ჩვეულებრივ შესრულების ადგილს* იყენებენ (თუკი დასაქმებული სამუშაოს ჩვეულებრივ სხვადასხვა ქვეყანაში ასრულებს, მაშინ კოლიზური ბმა ხორციელდება იმ ქვეყნის სამართალზე, სადაც მდებარეობს ის ფილიალი, რომელმაც დასაქმებული სამუშაო ადგილზე დანიშნა³⁸). რომი I რეგულაციის მე-8 მუხლიც მთავარ საბამად დამსაქმებლის მიერ *საქმიანობის ჩვეულებრივ შესრულების ადგილს* იყენებს.

სამართლებრივი არასტაბილურობის მთავარ მიზეზს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ქართველმა კანონმდებელმა გაურკვეველი მოტივაციით (სავარაუდოდ „გამარტივებული“ გზის არჩევით) ერთ ნორმაში მოაქცია მომხმარებლისა და დასაქმებულის საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლებრივი დაცვის სტანდარტი და „ნაჩქარევი“ რეცეფციისას სრულიად გაუმართლებელი *კომპინირებული კოლიზური საბამის* მქონე რეგულაცია შექმნა. შესაბამისად, სასურველი იქნებოდა დასაქმებულის ინტერესის დაცვის მიზნით *საქმიანობის ჩვეულებრივ შესრულების ადგილის* კოლიზურ საბამად გამოყენება.

III. სამართლის არჩევის შეზღუდვა, სრული გამოცხვა თუ სრული გაბათილება?

მთავარი მიზანი, რომელსაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის არსებობა ემსახურება, ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაუშვებლად ფართო ნების ავტონომიის გამოყენების საფუძველზე წარმოქმნილი საფრთხეებისაგან დაცვა წარმოადგენს. ხელშეკრულების დადებისას ხშირ შემთხვევაში ხელშეკრულების ძლიერი მხარე – საწარმო – განსაზღვრავს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელ სამართალს. მომხმარებელს, როგორც წესი, არ აქვს სათანადო ინფორმაციის მოძიების

³⁴ Soloman, in: Ferrari/Leible, 89 (101 f.).

³⁵ Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 44.

³⁶ იხ. დეტალურად: Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 47–60.

³⁷ შუად. ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ცნების შესახებ BGH Urt. v. 05.02.1975, Az.: IV ZR 103/73, NJW 1975 (1068); ამასთან, აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის პირველ ნაწილში *ჩვეულებრივი*

ადგილსამყოფელის ცნება გვხვდება; ასევე შუად. Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 221.

³⁸ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-6 მუხლის მეორე აბზაცის „ბ“ ქვეპუნქტი და შვეიცარიული კანონის 121-ე მუხლის 1-ელი და მე-2 აბზაცები.

რესურსი და ხშირ შემთხვევაში ინტერესიც³⁹. იმის ალბათობა, რომ ხელშეკრულების ძლიერი მხარე ხელშეკრულების შემუშავებისას საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით არ იმოქმედებს, ძალიან დაბალია⁴⁰. სწორედ აქ არის აუცილებელი კანონმდებლის მხრიდან ჩარევა და მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლების სუსტი მხარის სასარგებლოდ „კორექტირება“.

შედარებისათვის, ევროკავშირის კანონმდებელი სუსტი მხარის ინტერესების დაცვის მიზნით მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის სამ სხვადასხვაგვარ მექანიზმს ცნობს. კერძოდ, იგი ერთმანეთისაგან ასხვავებს ე.წ. სამართლის „ურთიერთმფარავ“ არჩევას, სამართლის „შეზღუდული სახით“ არჩევას და სამართლის „პირობაზე დამოკიდებულ“ არჩევას⁴¹. ე.წ. სამართლის „ურთიერთმფარავი“ არჩევის შემთხვევაში (რომელიც რომი I რეგულაციის მე-6 და მე-8 მუხლებში გვხვდება) უნდა განხორციელდეს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით არჩეული სამართლისა და ობიექტურად გამოსაყენებელი სამართლით გათვალისწინებული (იმპერატიული) საკანონმდებლო დანაწესების შედარება და საბოლოოდ მომხმარებლისათვის/დასაქმებულისათვის უფრო მეტად ხელსაყრელი სამართლის გამოყენება⁴² (სამართალგამომყენებელი ახორციელებს კონკრეტული სამართლის გამოყენების შემთხვევაში მომხმარებლისათვის/დასაქმებულისათვის მოსალოდნელი შედეგების შეფასებას, მაგ., ადგენს, ითვალისწინებს თუ არა არჩეული ქვეყნის სამართალი დასაქმების ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობად ხელშეკრულების მოშლის მინიმალური ვადის დაცვას და ა.შ.⁴³ მაშასადამე, სამართალგამომყენებელი ვალდებულია შეადაროს მომხმარებლის/დასაქმებულის დაცვის კონკრეტული რეგულაციები და არა ზოგადად (აბსტრაქტულად) არჩეული სამართალი)⁴⁴. აღნიშნულით ევროკავშირის კანონმდებელი მომხმარებელს/დასაქმებულს აძლევს იმ მინიმალური (მატერიალური სამართლით დადგენილი) სტანდარტით დაცვის გარანტიას, რომელსაც „მისი ქვეყნის“ კანონმდებლობა ითვალისწინებს.

სამართლის ე.წ. „შეზღუდული“ არჩევა მოგზაურის და დაზღვეულის დაცვის მიზნით გვხვდება რომი I რეგულაციის მე-5 და მე-7 მუხლებში. ევროკავშირის კანონმდებელი, მაგ., რომი I რეგულაციის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილით დეტალურად განსაზღვრავს იმ ქვეყნების სამართლის ჩამონათვალს, რომელთა არჩევაც სხვადასხვა სახისა და შინაარსის მქონე სადაზღვევო ხელშეკრულების⁴⁵ შემთხვევაში დასაშვებია (მაგ., სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებების შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ მხოლოდ იმ

ქვეყნის სამართალი, რომლის მოქალაქესაც დაზღვეული წარმოადგენს, სამოგზაურო ხელშეკრულებით მხარეებმა შესაძლოა აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელშიც მოგზაურს ან გადაამყვანს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი/მთავარი ფილიალი ან სადაც მდებარეობს მოგზაურობის დაწყების ან დასრულების ადგილი).

რაც შეეხება სამართლის ე.წ. „პირობაზე დამოკიდებულ“ არჩევას, იგი დაზარალებულის ინტერესების დაცვას ემსახურება. მაგალითის სახით, რომი II რეგულაციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებს სამართლის არჩევის შეზღუდვას კონკრეტული დროის მომენტის (მხოლოდ ზიანის დადგომის შემდეგ), მონაწილე პირებისა (თუკი მხარეები კომერციულ საქმიანობას ეწევიან, მაშინ მათ მიმართ განსხვავებული დანაწესი მოქმედებს და სამართლის არჩევა დაიშვება ზიანის გამომწვევი მოვლენის დადგომამდე⁴⁶) და ფორმის (სამართლის არჩევა ხაზგასმით (გარკვევით) უნდა იქნას გათვალისწინებული და არა, მაგ., კონკლუდენტურად) მიხედვით⁴⁷.

ევროკავშირის კანონმდებლისაგან განსხვავებით, შვეიცარიელმა კანონმდებელმა მომხმარებლის დაცვის რადიკალურ გზას მიმართა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლის მეორე აბზაცით საერთოდ გამორიცხა სამართლის არჩევის შესაძლებლობა⁴⁸. მხარეთა ნების ავტონომიის აბსოლუტური შეზღუდვის მოწინააღმდეგეთა ერთ-ერთ არგუმენტს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მომხმარებელს არჩეული სამართალი შესაძლოა უკეთესი დაცვის პირობებს სთავაზობდეს, ვიდრე საკუთარი კანონმდებელი და კოლიზორმა სამართალმა ამგვარი შესაძლებლობის წართმევით შესაძლოა მომხმარებლის, როგორც სუსტი მხარის, დაცვის მიზანს საერთოდ ვერ მიაღწიოს⁴⁹. ამასთან, სამართლის არჩევის სრულმა გამორიცხვამ შესაძლოა, თავის მხრივ, საწარმოების⁵⁰ ზედმეტი (ბიუროკრატიული) „დატვირთვა“ გამოიწვიოს, მაგ., იმის საფუძველზე, რომ ისინი იძულებულნი იქნებიან ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები თავიანთი საქმიანობის განხორციელების მიზნით ნებისმიერი ქვეყნის კანონმდებლობას მორაგონ⁵¹. მეორე მხრივ, ამგვარმა რადიკალურმა, ნაკლებად მოქნილმა და „მარტივმა“ გამოსავალმა

⁴⁶ რომი II რეგულაციის მე-14 მუხლის პირველი აბზაცის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁷ Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (371); აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონიც ცნობს ე.წ. „პირობაზე დამოკიდებულ“ სამართლის არჩევას, თუმცა (მსგავსად შვეიცარიული კანონმდებლისა) იგი დასაშვებად მიიჩნევა მხოლოდ სამართლის ex nunc - შემდგომ - არჩევას შეად. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 43-ე მუხლი).

⁴⁸ სამართლის არჩევის შესაძლებლობის სრული გამორიცხვა მომხმარებელთა დაცვის მიზნით რომი I რეგულაციის შემუშავების დროსაც განიხილებოდა, თუმცა საბოლოო პროექტში ამ ინიციატივამ ასახვა ვერ პოვა, შეად. აღნიშნულის თაობაზე: Mankowski, ZVglRWiss 2006, 120 (159 f.); Clausnitzer/Woopen, BB 2008, 1798 (1801).

⁴⁹ შეად. Kren, ZVglRWiss 1989, 48 (56).

⁵⁰ განსაკუთრებით მცირე ზომის საწარმოების.

⁵¹ Clausnitzer/Woopen, BB 2008, 1798 (1801).

³⁹ Bitterich, RIW 2006, 262 (268).

⁴⁰ Soloman, in: Ferrari/Leible, 89 (91).

⁴¹ შეად. დეტალურად Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (368 ff).

⁴² Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (369).

⁴³ MükOBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 8 Rn. 42.

⁴⁴ იხ. იქვე.

⁴⁵ MükOBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 7 Rn. 25.

უფრო მეტ სიცხადესთან შესაძლოა მიგვიყვანოს: შვეიცარიელმა მომხმარებელმა იცის, რომ მუდამ⁵² შეუძლია საკუთარი სამართლის იმედზე იმოქმედოს⁵³. პრაქტიკული სირთულეებიც, რომლებიც, მაგ., სამართლის ე.წ. „ურთიერთმფარავი“ არჩევის შემთხვევაში შესაძლოა წარმოიქმნას (სასამართლოს რეალურად ყველა შემთხვევაში აქვს ობიექტურად გამოსაყენებელი სამართლისა და მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის იმპერატიული ნორმების შედარების რეკურსი/შესაძლებლობა?⁵⁴ გამართლებულია ურთიერთშედარების საფუძველზე წარმოქმნილი დავის განხილვის დამატებითი ხარჯების არსებობა?), სამართლის არჩევის აკრძალვის შემთხვევაში საერთოდ გამოირიცხება⁵⁵.

რაც შეეხება ქართველ კანონმდებელს, ზემოგანხილული რეგულაციებისაგან განსხვავებით, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მიხედვით, „სამართლის არჩევა ითვლება ბათილად, თუკი იგი უგულვებელყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დასაცავად“⁵⁶. მიუხედავად იმისა, რომ ნორმა სავარაუდოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლზე დაყრდნობით იქნა შემუშავებული და აღნიშნული მუხლიც მოიცავდა მხარეების მიერ არჩეული სამართლის კორექტურის – შეზღუდვის, და არა სრული გაბათილების – შესაძლებლობას სუსტი მხარისთვის უფრო ხელსაყრელი ნორმების გამოყენების მიზნით, ქართული დანაწესიდან ცალსახად არ ჩანს ქართველი კანონმდებლის მსგავსი ნება⁵⁷. ბუნდოვანია, 38-ე მუხლი მოიცავს თუ არა ე.წ. სამართლის „ურთიერთმფარავ“ არჩევას და შესაბამისად იძლევა თუ არა ე.წ. *law mix*-ის (რომელიც შედგება მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლისა და მომხმარებლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის (როგორც უკვე აღინიშნა, ქართული კანონის მიხედვით *საცხოვრებელი ადგილის*) ქვეყანაში მოქმედი იმპერატიული ნორმების კომბინაციისაგან) გამოყენების შესაძლებლობას⁵⁸.

მიუხედავად ნორმის შედარებით რადიკალური ფორმულირებისა („სამართლის არჩევა ითვლება ბათილად“) მინც უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებლის მიზანსაც არა მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის სრული გაბათილება, არამედ (მომხმარებლისათვის ხელსაყრელი ნორმების განსაზღვრის მიზნით არჩეული და მომხმარებლის ქვეყნის სამართლის შედარების განხორციელების შედეგად) მხოლოდ იმ ნორმების მოქმედების გამორიცხვა წარმოადგენდა, რომელიც მომხმარებელს/დასაქმებულს „უარეს“ მდგომარეობაში აყენებს. თუმცა, ამრთა სხვადასხვაობის თავიდან აცილების მიზნით, სასურველი იქნებოდა ამგვარი რადიკალური ფორმულირების შეცვლა რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის მეორე აბზაცის მაგალითის მიხედვით.⁵⁹

IV. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის არსებული რედაქცია საერთაშორისო-სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მონაწილე სუსტი მხარის ინტერესების ეფექტიან დაცვას ვერ ახორციელებს. არასაკმარისი სამართლებრივ მოწესრიგების (მაგ., რატომ არ შეიცავს კანონი სპეციალურ ნორმებს დაზღვეულისა და მოგზაურის ინტერესების დასაცავად?), ტერმინოლოგიური და სტილისტური ხარვეზების, ხელშეკრულების სუსტი მხარის სხვადასხვა წარმომადგენლის დაცვის მექანიზმებს შორის სათანადო დიფერენციაციის არარსებობის (მომხმარებლისა და დასაქმებულის დამცავი კოლიზიური ნორმის „გაერთიანება“) და ტექნოლოგიური პროგრესის პარალელურად წარმოქმნილი ახალი ურთიერთობებისა და საფრთხეების ფონზე აუცილებელია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა გააგრძელოს „ევროპული სამართლის რეცეფციის“ პროცესი და კოლიზიური სამართალი არ დარჩეს 1998 წელს არსებულ გამოწვევებზე მორგებული.

⁵² „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლით დადგენილი სხვა წინაპირობების დაცვის შემთხვევაში.

⁵³ *Vischer/Huber/Oser*, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, Bern 200, Rn. 758.

⁵⁴ *Clausnitzer/Woopen*, BB 2008, 1798 (1801).

⁵⁵ შეად. ე.წ. *dépeçage*-ს საფუძველზე წარმოქმნილი პრობლემეტიკის შესახებ: *Kluth, David*, Die Grenzen des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes, Jena 2009, S. 306; ამასთან, პრაქტიკაში უცხოური კომპანიები რეალურად რამდენად გაითვალისწინებენ, მაგ., შვეიცარიული კოლიზიური სამართლის მიხედვით სამართლის არჩევის გამოირიცხვის არსებობას, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.

⁵⁶ შეად. *Vashakidze, George*: Das internationale Privatrecht von Georgien, S. 214 ff.

⁵⁷ შეად. ასევე, ამგვარი შედარებით გამოწვეული პრაქტიკული სირთულეების თავიდან აცილების გამო *სამართლის არჩევის სრული გამორიცხვის* დასაბუთების კრიტიკა: *Solomon*, in: Ferrari/Leible, 89 (90).

⁵⁸ BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 258.

⁵⁹ კერძოდ: „...სამართლის არჩევამ არ შეიძლება მომხმარებელს ჩამოართვას ის დაცვის მექანიზმი, რომელიც მას იმ ნორმებით აქვს გარანტირებული, რომელთა გამოყენებაც სამართლის არჩევის არარსებობის შემთხვევაში განხორციელდებოდა და რომელთაგანაც გადახვევა შეთანხმების მეშვეობით დაუშვებელია“; ასევე შეად. *Vashakidze, George*: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 214.