

საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების ისტორია* (ნაწილი II)

გოჩა ოყრეშიძე
ადვოკატი

I. აშშ

1. საწყისი პერიოდი

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართალი, კონტინენტური ევროპისგან განსხვავებით და ინგლისური სამართლის მსგავსად, საწყის ეტაპებზე მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკით ვითარდებოდა. ამერიკელი მოსამართლეები აქტიურად იყენებდნენ ჰუბერის დოქტრინას სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის შესახებ.¹ მასზე მითითებები ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება უკვე XVIII საუკუნის ბოლოდან,² მათ შორის, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.³ გარდა ამისა, საერთო სამართლის გავლენით ამერიკული გადაწყვეტილებები ეყრდნობოდნენ ინგლისურ პრეცედენტებსაც, განსაკუთრებით კი ლორდ მენსფილდის მიერ გაკეთებულ განმარტებებს.⁴ მოგვიანებით, აშშ-ის ფედერალურმა მონყობამ ბუნებრივი ინტერესი განაპირობა საერთაშორისო კერძო სამართლის მიმართ. თუკი სავინი ამერიკულ საერთაშორისო კერძო სამართალს განვითარების დაბალ საფეხურზე მდგომად მიიჩნევდა,⁵ დღეს ვითარება პირიქითაა.

2. ჯოზეფ სტორი

2.1. ჯოზეფ სტორის გავლენა ამერიკულ სამართალზე

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაზე ყველაზე დიდი გავლენა ჯოზეფ სტორის⁶ 1834 წელს გამოცემულმა ნაშრომმა მოახდინა.⁷ სტორი, რომელიც იყო

⁶ Joseph Story (1779–1845).

⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ჯოზეფ სტორის წიგნი ინგლისურ ენაზე შესრულებული პირველი სრულყოფილი კვლევაა, ამერიკელი იურისტი და მოსამართლე ჯეიმს კენტი (1763-1847) საკუთარ 4 ტომიან ნაშრომში „ამერიკული სამართლის კომენტარები“ ასევე ეხება კოლიზიური სამართლის საკითხებს James Kent, *Commentaries on American Law* (4 vols. 1826–1830). მაგალითად, კენტი მიიჩნევდა, რომ ხელშეკრულება, რომელიც ნამდვილია მისი დადების ადგილას, ასევე ნამდვილად უნდა იქნას მიჩნეული ყველგან (*jure gentium*). კენტი აღნიშნულ მოსაზრებას აფუძნებდა საერთაშორისო ვაჭრობის აუცილებლობაზე, თუკი სახელმწიფოები არ ცნობენ უცხო ქვეყანაში დადებულ ხელშეკრულებას, ეს შეუძლებელს გახდის საერთაშორისო ვაჭრობას. ამასთან, სახელმწიფო არ არის ვალდებული აღასრულოს ხელშეკრულება, რომელიც არღვევს საჯარო წესრიგს. James Kent, *Commentaries on American Law* 364 (1st ed. 1827). აღნიშნულ მიდგომას ჯოზეფ სტორიც იზიარებდა. Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 9 (1834). თუმცა, სტორი საჯარო წესრიგს უფრო ფართო მნიშვნელობით განმარტავდა და ბათილად აცხადებდა ყველა ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია მოტყუებით ან კანონის იმპერატიული დანაწესების გვერდის ავლით, ან ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს ან სახელმწიფოს ეროვნულ პოლიტიკას. Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 204 (1834). ამგვარი იყო ინგლისის სასამართლოს მიდგომა, რომელსაც ეყრდნობოდა სტორი. *Forbes v. Cochran* (1824) 107 Eng.Rep. 450. ამასთან, ერთ-ერთი პირველი ნაშრომი ამერიკულ სამართალში, რომელიც საერთაშორისო კე-

* მოცემული ტექსტი წარმოადგენს წინა ნომერში გამოქვეყნებული სტატიის გაგრძელებას.

¹ Kurt H. Nadelmann, Introduction to Yntema, *The Comity Doctrine*, 65 Mich.L.Rev. 1, 2 (1966).

² *Camp v. Lockwood*, 1 U.S. 393 (1788).

³ *Emory v. Grenough*, 3 U.S. 369 (1797).

⁴ *Robinson v. Bland* (1760) 97 Eng.Rep. 717.

⁵ Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 17-18 (6th ed. 2018).

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე და ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი, ითვლება ერთ-ერთ ყველაზე გავლენიან იურისტად აშშ-ის სამართლებრივ ტრადიციაში.⁸ სტორის ნაშრომმა გავლენა მოახდინა არა მხოლოდ აშშ-ის სამართალზე,⁹ არამედ, მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა კონტინენტური ევროპის სამართლის სკოლის მიდგომების პოპულარიზაციაში.¹⁰ სტორიმ ინგლისურენოვან სამართლის საზოგადოებას გააცნო კონტინენტური ევროპის საუკეთესო გამოცდილება, თუმცა, კონტინენტური ევროპის ავტორებისგან განსხვავებით სტორის ნაშრომი მნიშვნელოვნად ეყრდნობოდა და ახლოს მიყვებოდა სასამართლო პრაქტიკას. სტორიმ გამოიკვლია და გააანალიზა აშშ-ის, ინგლისისა და შოტლანდიის სასამართლოთა 500-ზე მეტი გადაწყვეტილება.¹¹

2.2. ჯოსეფ სტორის მიდგომები

საკუთარ ნაშრომში სტორიმ უარყო სტატუტისტიკის მიდგომები, თუმცა მხარი დაუჭირა ჰუმბერის მიერ ჩამოყალიბებულ **სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის** დოქტრინას და უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება სამართლიანობის ზოგად პრინციპებზე დააფუძნა.¹² სტორის ძირითადი მაქსიმები შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: (1) ყველა სახელმწიფო საკუთარ ტერიტორიაზე სარგებლობს ექსკლუზიური იურისდიქციით. მიღებული კანონები მხოლოდ ტერიტორიაზე მყოფი ყველა პირისათვის, ყველა ქონებისათვის, იქ დადებული ყველა ხელშეკრულებისა და განხორციელებული ყველა მოქმედებისათვის; (2) ქვეყანას არ აქვს უფლება მიიღოს კანონი, რომლითაც შეზღუდოს პირებს სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე, ვინაიდან ეს დაარღვევდა ყველა ქვეყნის სუვერენიტეტს; (3) თუ რა მოქმედების ძალა გააჩნია ერთი ქვეყნის კანონს მეორე ქვეყანაში, დამოკიდებულია ამ უკანასკნელის შიდა კანონმდებლობაზე; (4) სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობა არის ყველაზე რელევანტური დოქტრინა იმის დასადგენად, თუ რატომ უნდა აღიაროს სახელმწიფომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა.¹³ პირველი ორი მაქსიმა ადგენს სამართლის ტერიტორიულ პრინციპს; მესამე მაქსიმა ადგენს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი შიდა სამართლის ნაწილია და არ არსებობს უცხო ქვეყნის სამართლის აღიარებისა და აღსრულების ვალდებულება; ხოლო მეოთხე მაქსიმა აღიარებს სახელმწიფოს საერთაშორისო თავაზიანობის დოქტრინას და უცხო ქვეყნის კანონის აღსრულებას საფუ-

რძო სამართლებრივ საკითხებს იკვლევდა, იყო სამუელ ლივერმორის 1828 წლის მონოგრაფია. Samuel Livermore, *Dissertations on the Questions which Arise From the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations* (1828); Rodolfo De Nova, *The First American Book on Conflict of Laws*, 8 Am. J. Legal Hist. 136 (1964). ლივერმორმა სცადა აშშ-ის სამართალში დაემკვიდრებინა კონტინენტური ევროპის სტატუტისტიკის მიდგომები, თუმცა უშედეგოდ. იმ დროისათვის სტატუტისტიკის თეორიები თავად კონტინენტურ ევროპაშიც აღარ იყო პოპულარული.

⁸ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 307 (1953).

⁹ Gerhard Kegel, *Story and Savigny*, 37 Am.J.Comp.L. 39 (1989); Kurt H. Nadelmann, *Joseph Story's Contribution to American Conflicts Law: A Comment*, 5 Am.J.Legal Hist. 230 (1961); Ernest Lorenzen, *Story's Commentaries on the Conflict of Laws: One Hundred Years After*, 48 Harv.L.Rev. 15 (1934); Kurt H. Nadelmann, *Bicentennial Observations on the Second Edition of Joseph Story's Commentaries on the Conflict of Laws*, 28 Am.J.Comp.L. 61 (1980); John O'Brien, *Conflict of Laws* 13 (2nd ed. 1999).

¹⁰ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* 16 (1896); Huber v. Steiner (1835) 2 Bing. N.C. 202.

¹¹ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws XIX-XXXIV* (1834).

¹² „ტერმინი სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობა ყველაზე შესაფერისია ერთი სახელმწიფოს კანონის მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოქმედების საფუძვლებისა და ფარგლების აღსაწერად. ეს გამომდინარეობს თავად სახელმწიფოს ნებაყოფლობითი თანხმობით; თუმცა, კანონის გამოყენება დაუშვებელია, როცა იგი ეწინააღმდეგება ქვეყნის პოლიტიკას ან არღვევს მის უფლებებს.“ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 37 (1834).

¹³ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 19 (1981).

ძვლად უდებს თავად ამ ქვეყნის ნებას/თანხმობას.

სტატუტების მიდგომების უარყოფით სტორიმ აშშ-ს საერთაშორისო კერძო სამართალში სრულიად ახლებური მიდგომები შეიმუშავა. სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით მან სამართლებრივი ურთიერთობები კატეგორიებად დაყო (როგორც ეს სავინიმ მოგვიანებით გააკეთა) და თითოეული მათგანისთვის გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის კრიტერიუმები დაადგინა. სტორიმ გამოიკვლია პირის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის, ქმედუნარიანობის, ქორწინების და განქორწინების, ხელშეკრულებების, მოძრავი და უძრავი ქონების, ანდერძისმიერი და კანონისმიერი მემკვიდრეობის, მზრუნველობისა და მეურვეობის საკითხები.¹⁴ სავინი სტორის წიგნს „შესანიშნავ ნაშრომს“ უწოდებს.¹⁵

როგორც აღინიშნა, სტორიმ, ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად, მხარი დაუჭირა ჰუბერის სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის დოქტრინას. თუმცა ეს თეორია თავიდანვე კრიტიკის ობიექტი იყო ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში.¹⁶ ძირითადი კრიტიკა ეხებოდა დოქტრინის კონცეპტუალურ მხარეს, რომელიც სამართალს ტერიტორიულ პრინციპს უქვემდებარებდა, თუმცა მაინც ანიჭებდა გარკვეულ ექსტრატერიტორიულ მნიშვნელობას. თუმცა, სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების დასაბუთებას სტორი მხოლოდ თავაზიანობის ზოგად პრინციპზე არ აფუძნებდა, სტორის განმარტებით „საუბარია არა სასამართლოთა, არამედ სახელმწიფოს საერთაშორისო თავაზიანობაზე, რაც ზუსტად იმგვარადვე ადმინისტრირდება და განიმარტება, და პირობადებულია იმავე დასაბუთებით, როგორც ადგილობრივი სამართლის ყველა

სხვა კანონი.“¹⁷ შესაბამისად, სტორი მხარს უჭერდა ჰუბერის თეორიის მოდიფიცირებულ ვარიანტს, რომელიც დამოკიდებული იყო არა მხოლოდ სახელმწიფოს კეთილ ნებაზე, არამედ გააჩნდა საკანონმდებლო ლეგიტიმაცია.

3. ჯოზეფ ბილი და სამართლის პირველი კოდიფიკაცია

სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის თეორიის კრიტიკოსები ცდილობდნენ მოეძებნათ უფრო მყარი საფუძველი უცხო ქვეყნის სამართლის აღიარებისა და აღსრულებისათვის, კონკრეტულად კი მათი მიზანი იყო ტერიტორიულობის პრინციპისა და უცხო ქვეყნის სამართლის აღსრულების საჭიროების ერთმანეთთან შეკავშირება. **უფლებათა თეორია** ინგლისურ სამართალში პირველად XIX საუკუნის ბოლოს ჩამოაყალიბა ინგლისელმა იურისტმა და სამართლის მკვლევარმა არტურ დისიმ.¹⁸ აშშ-ში უფლებათა თეორიის დოქტრინის უმთავრესი მომხრე იყო ჯოზეფ ბილი, რომელიც სტორის შემდეგ საერთაშორისო კერძო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი და გავლენიანი ამერიკელი ავტორია.¹⁹ ბილიმ უარყო

¹⁷ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 37 (1834).

¹⁸ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* (1896).

¹⁹ Symeon Symeonides, *The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation?*, 32 *So. Ill. U. L. J.* 39 (2007). საქმე იმაშია, რომ სტორის კომენტარები, მიუხედავად მათი ფუძემდებლური მნიშვნელობისა, უფრო მეტად პრინციპების და ზოგადი მიდგომების კრებული იყო, რაც აშშ-ის სასამართლოებს არ აკმაყოფილებდათ. ამიტომ, XIX საუკუნის მიწურულს სასამართლო პრაქტიკამ დამოუკიდებლად დაიწყო განვითარება. ამერიკელმა სამართლის მკვლევარმა ფრენცის უორტონმა (Francis Wharton, 1820-1889) 1872 წელს გამოაქვეყნა ნაშრომი, რომელშიც მიმოიხილა როგორც კონტინენტური ევროპის ავტორები, ისე აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა. Francis Wharton, *A Treatise on the Conflict of Laws, or Private International Law: A Comparative View of Anglo-American, Roman, German, and French Jurisprudence* (1872). საერთაშორისო კერძო სამართალი აშშ-ის სამართლის სკოლებში 1893 წლამდე არც ისწავლებოდა. ლექციათა კურსი პირველად ჯოსეფ ბილიმ წაიკითხა ჰარვარდის სამართლის სკოლაში.

¹⁴ Kurt. H. Nadelmann, *Joseph Story's Contribution to American Conflicts Law: A Comment*, 5 *Am. J. Legal Hist.* 230, 246 (1961).

¹⁵ William Guthrie, *Private International Law, A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time* 44 (2nd ed. 1880).

¹⁶ Alexander Anton, *Private International Law* 23 (1967).

ჯოზეფ სტორის მიერ მხარდაჭერილი სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის დოქტრინა და მხარი დაუჭირა უფლებათა თეორიას. აღნიშნული მიდგომები აისახა კიდეც ბილის ხელმძღვანელობით შემუშავებულ სამართლის პირველ კოდიფიკაციაში.²⁰ ბილიმ, დისის მსგავსად, უფლებათა თეორია შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: „უფლება, რომელიც კანონის შესაბამისად იქნა მოპოვებული, აღიარებულ და აღსრულებულ უნდა იქნას ყველგან. შესაბამისად, მოქმედება, რომელიც კანონიერია ერთ ადგილას, არ შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ

დადგეს სხვაგან.“²¹ აღნიშნულმა მიდგომამ მხარდაჭერა ჰპოვა როგორც სასამართლო პრაქტიკაში,²² ისე აშშ-ის საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველი კოდიფიკაციის 384-ე მუხლში, რომელიც ადგენს, რომ თუკი დელიქტური პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე მოთხოვნა წარმოიშვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების ადგილას, მაშინ ეს მოთხოვნა აღიარებულ უნდა იქნას ყველა შტატში, ხოლო, თუკი ქმედების განხორციელების ადგილას მოთხოვნა არ წარმოიშვა, დელიქტური პასუხისმგებლობა გამოირიცხება ყველა სხვა შტატშიც.²³ იგივე პრინციპები იქნა გატარებული პირველი კოდიფიკაციის სხვა მუხლებშიც: დელიქტები (*lex loci delicti*),²⁴ ხელშეკრულებები (*lex loci contractus*),²⁵ ქონება (*lex rei sitae*)²⁶ და სხვ. ბილის თეორიის სახეცვლილი ვარიანტი დღემდე აქტუალურია აშშ-ის სამართალში.²⁷

ბილის დოქტრინა აქცენტს სამართლის ტერიტორიულ ხასიათზე აკეთებდა, რაც შტატებს შორის მიმოსვლის და ვაჭრობის მასშტაბების ზრდასთან ერთად თანდათან კარგავდა თავის მნიშვნელობას. აქედან გამომდინარე ბილის უფლებათა თეორია კრიტიკის საგანი გახდა პირველი კოდიფიკაციის მიღებიდანვე.²⁸ ძირითა-

Symeon Symeonides, *The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation?*, 32 So. Ill. U. L. J. 39, 43-46 (2007). გარდა ამისა, ჯოზეფ ბილიმ გამოსცა პირველი სრულყოფილი ქეისბუქი (ქეისბუქი არის სამართლის სახელმძღვანელო, რომელიც, ძირითადად, შეიცავს სასამართლო გადაწყვეტილებებს და მათ ანალიზს, რითიც განსხვავდება ჩვეულებრივი სახელმძღვანელოებისაგან, რომლებიც მეტწილად თეორიული ხასიათისაა), რომელშიც განიხილა 400-მდე ამერიკული და ინგლისური გადაწყვეტილება და ინგლისურ ენაზე თარგმნა სამოცდაათამდე უცხოური გადაწყვეტილება. Joseph H. Beale, *Collection of Cases on the Conflict of Laws* (3 vols. 1900-1902). 1899 წელს გამოქვეყნებული ქეისბუქი მხოლოდ ორმოცამდე გადაწყვეტილებას ანალიზებდა. John. W. Dwyer, *Cases on Private International Law* (1899). ბილიმ მეორე ქეისბუქიც გამოსცა 1935 წელს, საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველი კოდიფიკაციის დამტკიცებიდან ერთი წლის შემდეგ. Joseph H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws* (3 vols. 1935).

²⁰ Restatement of the Conflict of Laws (1934); Joseph H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws* (3 vols. 1935). **სამართლის კოდიფიკაცია** (Restatement of the Law) არის კანონის ფორმით შედგენილი დოკუმენტი, რომელიც სამართლის კონკრეტულ დარგში აერთიანებს საუკეთესო სასამართლო პრაქტიკას და მასზე დაყრდნობით ადგენს სამართლის ნორმებს. სამართლის კოდიფიკაცია გამოიცემა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ (The American Law Institute) და მის შემუშავებაში მონაწილეობას იღებენ დარგის საუკეთესო სპეციალისტები, მოსამართლეები და პრაქტიკოსი იურისტები. სამართლის კოდიფიკაცია არ არის კანონი და მას არ აქვს სავალდებულო ძალა, თუმცა არის ძალიან ავტორიტეტული ტექსტი, ვინაიდან მასში მოცემული ნორმები წარმოადგენს წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებული პრაქტიკის შედეგს. მასზე ასევე თანდართულია კომენტარები და განმარტებები. <https://www.ali.org/publications/>.

²¹ Joseph. Beale, 3 *Cases on the Conflict of Laws* 517 (1901).

²² Slater v. Mexican National Railroad Co., 194 U.S. 120 (1904).

²³ Restatement of the Conflict of Laws § 384 (1934).

²⁴ Restatement of the Conflict of Laws § 378 (1934).

²⁵ Restatement of the Conflict of Laws § 332 (1934). საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 27(1) მუხლის თანახმად, „გარიგების ან მისი ცალკეული დებულების ძალაში შესვლა და ნამდვილობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოყენებული უნდა ყოფილიყო გარიგების ან მისი რომელიმე დებულების ნამდვილობისათვის.“

²⁶ Restatement of the Conflict of Laws § 208-254 (1934).

²⁷ Lea Brilmayer, Rights, Fairness, and Choice of Law, 98 Yale L.J. 1277 (1989); Perry Dane, Vested Rights, 'Vestedness,' and Choice of Law, 96 Yale L.J. 1191 (1987); Kermit Roosevelt, The Myth of Choice of Law: Rethinking Conflicts, 97 Mich.L.Rev. 2448 (1999).

²⁸ Ernest Lorenzen, Territoriality, Public Policy, and the Conflict of Laws, 33 Yale L.J. 736 (1924); Hessel Yntema, The Hornbook Method and the Conflict of Laws, 37 Yale L.J. 468 (1928); David Cavers, A Critique of the Choice-

დი კრიტიკა შეეხებოდა იმას, რომ ბილის თეორიით უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭებოდა უცხო სამართალს, ვიდრე ადგილობრივს, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უმთავრესი წყარო ადგილობრივი კანონია. ამასთან, ამერიკული სამართალი უარყოფდა რენვოს დოქტრინის გამოყენებას,²⁹ რის გამოც შეიძლებოდა შექმნილიყო ისეთი ვითარება, როცა მაშინაც ხდებოდა უცხო სამართლის გამოყენება, როცა თავად უცხო ქვეყანა ამბობდა მის გამოყენებაზე უარს.³⁰

4. ადგილობრივი სამართლის თეორია

4.1. უოლტერ ქუქი

უფლებათა თეორია აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკაში პოპულარული იყო 1950-იან წლებამდე, თუმცა მისი კრიტიკა სამართლის პირველი კოდიფიკაციის მიღებისთანავე დაიწყო. ჯოზეფ ბილის თეორიის წინააღმდეგ გამოვიდა უოლტერ ქუქი, რომელმაც შეიმუშავა **ადგილობრივი სამართლის თეორია**.³¹ ქუქის თეორია უარყოფს მიდგომას, რომ სახელმწიფო უცხო იურისდიქციის კანონს ექსტრატერიტორიულ მნიშვნელობას ანიჭებს; ამის ნაცვლად, სახელმწიფო იყენებს საკუთარ კანონს და ცდილობს ისეთი ფორმით დაიცვას საქმის მონანი-

ლე მხარის სადავო უფლება, რომ მაქსიმალურად დაუახლოვოს იგი უცხო ქვეყნის სამართალს.³² ქუქის აქცენტი *lex fori*-ზე წარმოადგენს გადახვევას მანამდე არსებული ამერიკული სამართლის ტრადიციიდან. ქუქის მიხედვით, საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზანი არა საერთაშორისო, არამედ შიდა სამართლებრივი ჰარმონიზებული წესრიგის დამკვიდრებაა.³³ ქუქის მოსაზრებით, ამის მიღწევა ცვალებად და კომპლექსურ სამართლის რეალობაში შეუძლებელი იყო მკაცრად დადგენილი და მექანიკური ხასიათის სამართლის ნორმებით; ამის ნაცვლად, უნდა შემუშავდეს ზოგადი სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც უკეთესად გაუმკლავდებიან თანამედროვე გამოწვევებს. ამ თვალსაზრისით საერთაშორისო კერძო სამართლის და შიდა სამართლებრივი ნორმების გამოყენება ერთმანეთს ემსგავსება.

4.2. დევიდ კავერსი

ქუქის კრიტიკას აგრძელებს პროფესორი დევიდ კავერსი, რომელიც მიუთითებდა, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი არ შეიძლება დაეფუძნოს აბსოლუტურად ავტომატურ ნორმებს, რომლებიც დავის შინაარსის და შედეგების გააზრების გარეშე გამოიყენება. კავერსი შენიშნავს, რომ ამგვარი მექანიკური სამა-

of-Law Problem, 47 Harv.L.Rev. 173 (1933); Walter Wheeler, Jurisdiction of Sovereign States and the Conflict of Laws, 31 Colum. L. Rev. 368 (1931).

²⁹ რენვოს თეორია უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითებისას მხედველობაში იღებს უცხო ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებსაც. შესაბამისად, მითითებამ, შეიძლება, გამოიწვიოს სხვა მითითებაც და მესამე ქვეყნის სამართლის გამოყენება (ან უკუმიმართება). J. H. C. Morris, Renvoi, 64 L. Q. REV. 264 (1948). მაგალითად, ინგლისში დისიმ თავდაპირველად აღიარა რენვოს თეორია, თუმცა შემდგომში უარყო იგი. Erwin Griswold, Renvoi Revisited, 51 Harv. L. Rev. 1165 (1938).

³⁰ აღნიშნულ შეუსაბამობას თავად ჯოზეფ ბილიც აღიარებდა. Joseph H. Beale, What Law Governs the Validity of a Contract, 23 Harv.L.Rev. 79, 260 (1909).

³¹ Walter Cook, The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, 33 Yale L.J. 457 (1924); Walter Cook, An Unpublished Chapter of the Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, 37 Ill. L. Rev. 418 (1943).

³² Walter Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* 20-21 (1942) („სასამართლო, როცა განიხილავს უცხოური ელემენტის შემცველ საქმეს, ყოველთვის იყენებს საკუთარ სამართალს, თუმცა იმ კანონს, რომელიც იდენტური ან ყველაზე მეტად მსგავსია იმ უცხო ქვეყნის კანონისა, რომელსაც უკავშირდება უცხოური ელემენტი. ამით სასამართლო აღასრულებს არა უცხო სამართალს, არამედ საკუთარი სამართლის მიერ შექმნილ უფლებას“). აღნიშნული მიდგომა მხარდაჭერილია რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილების მიერაც: „არცერთ სასამართლოს არ აქვს უფლება აღასრულოს კანონი, რომელიც თავისი სუვერენის მიერ არ არის მიღებული და მოსარჩელეს უფლება აქვს, მხოლოდ ისეთ ვალდებულებაზე დააფუძნოს მოთხოვნა, რომელსაც საქმის განმხილველი სუვერენი ცნობს და აღიარებს.“ Guinness v. Miller, 291 Fed. 769, 770 (1923).

³³ Walter Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* x (1942); David. F. Cavers, *The Choice-of-Law Process* (1965).

რთალი წინააღმდეგობაში მოდის სასამართლოს მიზანთან, რაც არის კონკრეტულ დავაში მართლმსაჯულების განხორციელება და არა სამართლის ნორმის მექანიკური ამორჩევა.³⁴

5. საერთაშორისო კერძო სამართლის რევოლუცია

ავტორთა მნიშვნელოვანი ნაწილი სამართლის პირველი კოდიფიკაციის მიერ შემოთავაზებულ ნორმებს ზედმეტად მექანიკურად და არაპრაქტიკულად მიიჩნევდა. ამან საფუძველი დაუდო მთელი რიგი მიდგომების ცვლილებას, რაც ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის რევოლუციად არის ცნობილი.³⁵ ძირითადად გამოყოფენ ორ მნიშვნელოვან მიმართულებას: (1) ბრაინერდ კურის **სახელმწიფოს ინტერესის თეორიას** და (2) ალბერტ ერენცვაიგის **lex fori-ს მიდგომას**. ორივე მათგანი ემსგავსება XIV–XVI საუკუნეების ევროპელი სტატუტისტების შეხედულებებს.³⁶

5.1. სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი

ა. კურის მიდგომა ზოგადად

კურის მიდგომა უფრო მეტად რადიკალურია. იგი აკრიტიკებდა არა მხოლოდ სამართლის პირველ კოდიფიკაციაში დაფიქსირებულ მოსაზრებებს, არამედ საერთოდ უარყო-

ფდა საერთაშორისო კერძო სამართლის, როგორც ცალკე დარგის არსებობის საჭიროებას, მიიჩნევდა რა, რომ მის გარეშე უკეთესად იქნებოდა შესაძლებელი სამართლის ადმინისტრირება.³⁷ შექმნილი ვაკუუმის შევსებას კური ცდილობდა კანონის განმარტების იმ მეთოდების მეშვეობით, რომლებსაც სასამართლოები ისედაც იყენებენ ადგილობრივ საქმეებში. მისი პოზიციით „როგორც ზოგადად წყდება კანონის დროში მოქმედება და მისი მიმართება საგამონაკლისო შემთხვევებთან, ანალოგიურად უნდა გამოვარკვიოთ, როგორ მოხდება კანონის გამოყენება უცხოური ელემენტის შემცველ საქმეებში.“³⁸ კავერსის მსგავსად კურიც მიიჩნევდა, რომ კანონის ნორმა მიზნიდან გამომდინარე თავად მისცემს სასამართლოს მიმართულე-

³⁷ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 183 (1963) [„ტრადიციული თეორიის ნორმებმა ვერ იმუშავა და მათი ამუშავება არც არის შესაძლებელი. თუმცა, პრობლემის მიზეზი კიდევ უფრო ღრმაა. ნორმათა გამოყენებისას ვაწყდებით ისეთ სირთულეებს, რომლებიც გამოწვეულია არა იმით, რომ კონკრეტული ნორმა ცუდია, არამედ იმით, რომ ამგვარი ნორმები საერთოდ არსებობს. ჩვენ უფრო კარგად ვიქნებოდით სამართლის არჩევის წესების გარეშე.“].

³⁸ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 184 (1963). საგულისხმოა, რომ კურის მიდგომა აქცენტს შიდა სამართალზე აკეთებს, რითიც ემსგავსება კონტინენტურ ევროპაში შუასაუკუნეების პერიოდში გაბატონებულ უნივერსალიზმის პრინციპს. Symeon Symeonides, *Revolution and Counter-Revolution in American Conflicts Law: Is There a Middle Ground?* 46 Ohio St.L.J. 549, 553–54 (1985) [„კურის თავდაჯერებულობა, რომ ადგილობრივმა მეთოდებმა შეიძლება ადეკვატურად გადაწყვიტონ მულტი-იურისდიქციული პრობლემები მთლად უსაფუძვლო არ არის, თუკი ამ მეთოდის გამოყენებასთან ერთად მოხდება შეზღუდული, ეთნოცენტრული პერსპექტივის თავიდან აცილება, რაც კურიმ ვერ მოახერხა. კური არ იყო იკონოკლასტი [იკონოკლასტი არის ადამიანი, რომელიც ებრძვის ფართოდ აღიარებულ შეხედულებებს და ინსტიტუტებს], როდესაც იგი უარყოფდა საერთაშორისო სამართლის წესების იდეას და ცდილობდა ქვეყნების საკანონმდებლო იურისდიქციის წინა პლანზე წამოწევას. მისი მიდგომა, რომ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას სახელმწიფომ საკუთარ და არა გარე სამართალს უნდა შეხედოს, არ არის სიახლე. რეალურად, კური გაუცნობიერებლად ახდენდა აშშ-ში ნაციონალიზმსა და უნივერსალიზმს, ცალმხრივ და ორმხრივ მიდგომებს შორის დებატების წამოწევას, რაც საუკუნეების განმავლობაში მიმდინარეობდა ევროპის კოლიზიურ სამართალში“].

³⁴ David Cavers, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, 47 Harv.L.Rev. 173, 178 (1933).

³⁵ Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* (2006).

³⁶ Otto Kahn-Freund, *General Problems of Private International Law*, 143 Recueil des Cours 139, 245–246 (1974–III); Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 36–39 (1981); Albert Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws* 349 (1962); Albert Ehrenzweig, *A Proper Law in a Proper Forum: A Restatement of the Lex Fori Approach*, 18 Okla.L.Rev. 340 (1965); Kurt H. Nadelmann, *Wachter's Essay on the Collision of Private Laws of Different States*, 13 Am. J. Comp. L. 414, 416 (1964).

ბას მისი ტერიტორიული და დროითი გამოყენების თაობაზე.

ბ. სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი

კურის მიზანი, საბოლოო ჯამში, ლოკალური სამართლის როლის გაძლიერებაა, რის მიღწევასაც იგი, ირიბად, **სახელმწიფოს ინტერესის თეორიის** საფუძველზე ცდილობს (ვინაიდან კურის მიერ შემოთავაზებული ანალიზი უმრავლეს შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას იწვევს შედეგად). კური მიიჩნევდა, რომ როდესაც განმარტების მეთოდები მოითხოვს უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას, კანონის შეფარდება ამავე ქვეყნის ინტერესებშია, რათა აღსრულდეს კანონის საფუძვლად არსებული მიზნები.³⁹ სახელმწიფომ კანონი სწორედ იმიტომ მიიღო, რომ შესაბამის ვითარებაში იგი გამოყენებულ იქნას. თუმცა, არსებობს თუ არა სახელმწიფოს ინტერესი, ამას სასამართლო ადგენს ყოველ კონკრეტულ საქმეში.⁴⁰ კურის მოსაზრებით, როდესაც უცხო ელემენტის შემცველ საქმეში სასამართლოს წინაშე დგას უცხო სამართლის გამოყენების საკითხი, მან, პირველ რიგში, უნდა გამოიკვლიოს კანონის ნორმის მიზანი და თითოეული ქვეყნის ინტერესი აღნიშნული მიზნის განხორციელებაში. ამის შედეგად, სასამართლო შეიძლება მივიდეს სამ შესაძლო ვარიანტამდე, რომლებიც შეესაბამება კიდევ ნორმათა კოლიზიის სამ საყოველთაოდ აღიარებულ კატეგორიას:⁴¹

(1) კანონის გამოყენების ინტერესი აქვს მხოლოდ ერთ ქვეყანას (ცრუ კოლიზია); (2) კანონის გამოყენების ინტერესი აქვს ერთზე მეტ ქვეყანას (ნამდვილი კოლიზია); და (3) არცერთ ქვეყანას აქვს კანონის გამოყენების ინტერესი.⁴² მოგვიანებით, კურიმ გამოყო მეოთხე კატეგორიაც და მას **აშკარა კოლიზია** უწოდა.⁴³ კური მიიჩნევდა, რომ, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, სასამართლომ ყოველთვის ადგილობრივი კანონი უნდა გამოიყენოს; გამონაკლისები კი დასაშვებია მხოლოდ ცრუ კოლიზიისას და ისეთ საქმეებში, სადაც არც ერთ მხარეს აქვს საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი.

(1) ცრუ კოლიზია

ცრუ კოლიზიის შემთხვევაში საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი გააჩნია მხოლოდ ერთ ქვეყანას. ამდენად, რეალურად, კო-

Colangelo, *Universal Jurisdiction as an International False Conflict of Laws*, 30 Mich. J. Int'l L. 881 (2008-2009).

⁴² იხ. კურის კატეგორიების კრიტიკა: Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* 209-210 (2006).

⁴³ კური აღნიშნული კატეგორიის საქმეებში მოიაზრებდა ისეთ შემთხვევებს, სადაც „ქვეყანას გააჩნია ლეგიტიმური ინტერესი, თუმცა ნორმის ფართოდ განმარტების მეთოდის გამოყენებით სასამართლო გამორიცხავს ამგვარი ინტერესის არსებობას“ ან ისეთი შემთხვევა, როცა „არსებობს გონივრული აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, აქვთ თუ არა სახელმწიფოებს ინტერესი.“ კური კანონის ნორმის ამგვარ განმარტებას დასაშვებად მიიჩნევდა განსაკუთრებით უსამართლო შედეგის თავიდან ასაცილებლად. Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 Law & Contemp.Prob. 754, 763-764 (1964). სხვა განმარტებით ამგვარ შერეულ საქმეებში მოიაზრება ისეთი დავები, სადაც ინტერესის არსებობა ერთი შეხედვით დადასტურებულია, თუკი ჩართული მხარეების ინტერესს ზოგადად, აბსტრაქტულად შევაფასებთ, თუმცა ყველა ფაქტობრივი გარემოების გამოკვლევის შედეგად ნათელი ხდება, რომ საქმე გვაქვს ცრუ კოლიზიასთან. Robert A. Sedler, *The Governmental Interest Approach to Choice of Law: An Analysis and a Reformulation*, 25 UCLA L.Rev. 181, 187 (1977). თუმცა, ხშირ შემთხვევაში ძალიან რთულია ამ კატეგორიის ფარგლების დადგენა. Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 Law & Contemp.Prob. 754, 764 (1964).

³⁹ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 189 (1963).

⁴⁰ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 621 (1963); William F. Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 Stan.L.Rev. 1, 17 (1963); Luther McDougal, *Choice of Law: Prologue to a Viable Interest-Analysis Theory*, 51 Tul. L. Rev. 207, 212 (1977) [„ინტერესი არ არის სამართლის პოლიტიკის შედეგი; არამედ, სამართლის პოლიტიკა ასახავს მის საფუძვლად არსებულ ინტერესს. ინტერესი განაპირობებს სამართლის პოლიტიკის შემუშავებას და არა პირიქით.“].

⁴¹ იგულისხმება კოლიზიათა დაყოფა ცრუ კოლიზიად, ნამდვილ კოლიზიად და ისეთ შემთხვევებად, რომლებშიც მხარეების ინტერესი არ არსებობს. Peter K. Westen, *False Conflicts*, 55 Calif. L. Rev. 74 (1967); Anthony J.

ლიზია არც არსებობს. ცრუ კოლიზიისას, კუ-რის მიხედვით, გამოყენებულ უნდა იქნას დაინტერესებული ქვეყნის სამართალი, რომელიც, უმეტეს შემთხვევაში, ადგილობრივი, დავის განმხილველი სასამართლოს სამართალია. ცრუ კოლიზიის ანალიზისას სასამართლო იკვლევს როგორც ადგილობრივი, ისე უცხო ქვეყნის ინტერესს, მათ შორის, მხედველობაში იღებს, ხომ არ ითვალისწინებს რომელიმე მათგანი უცხო სამართლის უპირატესობის დამდგენ ნორმას (თვით-შემზღუდავი დანაწესი). თუკი, უცხო ქვეყნის სამართალი არ მოითხოვს მის გამოყენებას, მაშინ სასამართლო იყენებს ადგილობრივ სამართალს. ხოლო, თუკი ორივე ქვეყანა მოითხოვს საკუთარი სამართლის გამოყენებას, მაშინ სახეზეა ნამდვილი კოლიზია და, კურის მიხედვით, მაინც ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება.

აღნიშნულ მიდგომას ხშირად აკრიტიკებენ, ვინაიდან ცრუ კოლიზიის შემთხვევებს მნიშვნელობა მხოლოდ მაშინ ენიჭება, როცა საქმეს დაუინტერესებელი ქვეყნის სასამართლო განიხილავს (წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი განმხილველი სასამართლოს ქვეყანას გააჩნია ინტერესი, ყოველთვის ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება). თუმცა, კურის მიდგომის მთავარი კონტრიბუცია საერთაშორისო კერძო სამართალში სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის და მასთან დაკავშირებული კოლიზიის თავიდან აცილების შემოტანაა. კურის თეორია ჩიხურ მდგომარეობას აწყდება არა ცრუ კოლიზიის, არამედ ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევებში, როცა იგი უარყოფს სახელმწიფოს ინტერესის შეპირისპირების შესაძლებლობას.⁴⁴

⁴⁴ *Handel v. Artukovic*, 601 F.Supp. 1421 (C.D.Cal.1985) [„საქმეში *Ashland Chemical Co. v. Provence*, 129 Cal. App. 3d 790, 794, 181 Cal.Rptr. 340 (1982), სასამართლომ განმარტა, რომ კალიფორნიის მიერ მხარდაჭერილი სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი გამოყენებულ უნდა იქნას როგორც პროცესუალური, ისე მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხების მიმართ. ამ მიდგომის თანახმად სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს საქმეში ჩართული შტატების ურთიერთდაპირისპირებულ კანონთა მიზნები, რათა გაარკვიოს რომელ შტატს გააჩნია განსახილველი საკითხისადმი საკუთარი კანონის გამოყენების ინტერესი. როდესაც მხოლოდ ერთი შტატია დაინტერესებული, სახეზეა კანონთა ცრუ კოლიზია; სა-

სამართლო გამოიყენებს დაინტერესებული შტატის სამართალს. *Ashland*, 181 Cal.Rptr. at 341; *Hurtado v. Superior Court*, 11 Cal.3d 574, 114 Cal.Rptr. 106, 522 P.2d 666 (1974). თუკი არსებობს ნამდვილი კოლიზია ორი ფორუმის სამართლის ნორმებს შორის, სასამართლომ უნდა გაარკვიოს რომელი შტატის ინტერესები უფრო მეტად დაირღვევა მისი სამართლის არ გამოყენების შემთხვევაში. *Kasel v. Remington Arms Co.*, 24 Cal.App.3d 711, 101 Cal.Rptr. 314 (1972). მითითებულ საქმეში მოცემული ანალიზი აჩვენებს, რომ წინამდებარე დავაში სახეზეა ცრუ კოლიზია, როგორც ამ ტერმინს იყენებენ კალიფორნიის სასამართლოები. როგორც ციტირებულ, ისე წინამდებარე საქმეში ტრანზაქცია სრულად უცხო იურისდიქციაში განხორციელდა: საჯარო დოკუმენტი იქ შეიქმნა, თანხის გადახდის ადგილი იქ იყო და ხელშეკრულების მიხედვით ამავე იურისდიქციის სამართალი უნდა გამოყენებულიყო.“]; *Abels v. State Farm Fire & Cas. Co.*, 596 F.Supp. 1461 (W.D.Pa.1984) [„არსებული მიდგომით გამოსაყენებელი სამართლის არჩევამდე კალიფორნიის სასამართლო აფასებს დავასთან დაკავშირებული შტატების ინტერესებს. *Roesgen v. American Home Products Corp.*, 719 F.2d 319, 320 (9th Cir. 1983); *Reding v. Texaco, Inc.*, 598 F.2d at 517; *Strassberg*, 575 F.2d at 1264 (citing *Hurtado v. Superior Court*, 11 Cal.3d 574, 114 Cal.Rptr. 106, 522 P.2d 666 (1974); *Reich v. Purcell*, 67 Cal.2d 551, 63 Cal.Rptr. 31, 432 P.2d 727 (1967)). „ნამდვილი“ ან „რეალური“ კოლიზია, „შეკარა“ კოლიზიისგან განსხვავებით, არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა ერთზე მეტი შტატია დაინტერესებული საკუთარი, საქმის განმხილველი სასამართლოს სამართლისგან განსხვავებული კანონის გამოყენებით. *In re Northern Dist. of California „Dalkon Shield“ IUD Products*, 526 F. Supp. 887, 915 (N.D. Calif. 1981). თუკი სახეზე არ გვაქვს ნამდვილი კოლიზია, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს დაინტერესებული შტატის სამართალი. *Camp v. Forwarders Transport, Inc.*, 537 F. Supp. 636, 638 (C.D. Calif. 1982). თუკი ერთზე მეტ შტატს აქვს საკუთარი სამართლის გამოყენების ლეგიტიმური ინტერესი, კალიფორნია იყენებს შედარებითი ზიანის ტესტს, რომლის მიხედვითაც უნდა დადგინდეს რომელი შტატის ინტერესები უფრო დაზიანდება, თუკი უპირატესობა სხვა შტატის სამართალს მიენიჭება.“]; *Pearce v. E.F. Hutton Group, Inc.*, 664 F.Supp. 1490 (D.D.C.1987) [„გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის პრობლემის გადწყვეტისას უპირველესად უნდა დადგინდეს სახეზეა რეალური კოლიზია თუ ცრუ კოლიზია. ცრუ კოლიზია არსებობს მაშინ, როცა (1) პოტენციურად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმები ერთმანეთისგან არ განსხვავდება, ან (2) შესწავლის შედეგად დადგინდება, რომ ერთი სამართალი - მისი შინაარსით ან მიზნებით - არ არის გამიზნული სადავო საკითხის მიმართ გამოსაყენებლად.“].

(2) ნამდვილი კოლიზია

კურის მიდგომით, **ნამდვილი კოლიზიის** დროსაც ფორუმის სამართლის გამოყენება მოხდება, ვინაიდან განმხილველი სასამართლო საკუთარი ქვეყნის ინტერესს უცხო ქვეყნის ინტერესს არ დაუქვემდებარებს.⁴⁵ საინტერესოა, რომ ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევებში, ანუ მაშინ, როცა საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი გააჩნია ერთზე მეტ შტატს/ქვეყანას, კური ავტომატურად იყენებს ადგილობრივ სამართალს ისე, რომ არ ახდენს დაპირისპირებული ინტერესების ურთიერთშედარებას. ხშირ შემთხვევაში, სახეზეა კოლიზია, თუმცა ერთი ინტერესი აშკარად უფრო მომეტებულია, ვიდრე მეორე (როგორც ეს ციტირებულ საქმეში - *Lilienthal v. Kaufman* - სასამართლომ განმარტა). პირიქით, კურის მოსაზრებით, სასამართლო ამას არც უნდა ეცადოს, ვინაიდან ორი იურისდიქციის ინტერესის (თუნდაც სამართლის აღსრულების მიმართ) შეფასება პოლიტიკის საგანია, რაშიც მოსამართლე არ უნდა ჩაერიოს. ამასთან, კური სამართლებრივ ანომალიად მიიჩნევს, სასამართლომ უგულებელყოს საკუთარივე სუვერენის მიერ დადგენილი ინტერესი.⁴⁶ თუმცა, კურის არგუმენ-

ტის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი იმთავითვე მოითხოვს მოსამართლის აქტივიზმს. ერთ-ერთი კომენტატორი აღნიშნავს, რომ „კურის მიდგომა ითვალისწინებს ისეთ სასამართლო პროცესს, რომელიც არ შეესაბამება საერთო სამართლის ტრადიციის ან, როგორც მინიმუმ, მისი ამერიკული ვერსიის რეალობას, სადაც მოსამართლეები რუტინულად ახდენენ ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესების შეფასებას.“⁴⁷ ამასთან, იმისათვის, რათა ერთმანეთისგან განვასხვავოთ ნამდვილი და ცრუ კოლიზია, სასამართლომ უნდა შეაფასოს სახელმწიფოთა ინტერესი, რაც, ხშირ შემთხვევაში, იმავე ან უფრო მეტი ხარისხის სუბიექტურ და პოლიტიკურ ანალიზს მოითხოვს.⁴⁸

ნამდვილი კოლიზია შეიძლება წარმოიშვას როგორც დაინტერესებულ, ისე ნეიტრალურ სასამართლოში. კური ამ ორ ვარიანტს დამოუკიდებლად განიხილავს. პირველ შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი პირდაპირ იქნება *lex fori*. ხოლო, მეორე შემთხვევაში (ანუ როცა საქმეს განიხილავს ნეიტრალური შტატის სასამართლო) კური ცალსახად არ მიუთითებს გამოსაყენებელ სამართალს. ასეთ დროს, უპირველეს ყოვლისა, კური ემხრობა საჩივრის განუხილველად დატოვებას *forum non*

⁴⁵ Brainerd Currie, Comments on Babcock v. Jackson: A Recent Development in Conflict of Laws, 63 Colum. L. Rev. 1212, 1237–38 (1963) [„თუკი სხვაგვარად არ არის დადგენილი ზემდგომი ორგანოს მიერ, თითოეულ შტატს უნდა მიეცეს უფლება, გამოიყენოს საკუთარი სამართალი, რათა აღასრულოს საკუთარი სამართლის პოლიტიკა.“]. აღნიშნული მოსაზრება მხარდაჭერილია ზოგიერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაშიც. *Lilienthal v. Kaufman*, 239 Or. 1, 16, 395 P.2d 543, 549 (1964) [„ჩვენს წინაშეა ორი იურისდიქცია, რომელთაგან ორივეს ახლო კავშირი აქვს დავის საგანთან და ორივეს გააჩნია არსებითი ინტერესი, რაც დაკმაყოფილებულ ან უარყოფილ იქნება იმის მიხედვით, თუ რომელ სამართალს გამოვიყენებთ. არც ერთი იურისდიქციის ინტერესი არსებითად არ აღემატება მეორე იურისდიქციის ინტერესს. ასეთ შემთხვევაში, ჩვენი მოსაზრებით, ორეგონის შტატის საჯარო ინტერესს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და გამოყენებულ იქნას ორეგონის სამართალი; ჩვენ უნდა გამოვიყენოთ ის სამართალი, რომელიც უფრო მეტად შეესაბამება ორეგონის ინტერესებს.“].

⁴⁶ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 182 (1963); Brainerd Currie, The Disinterested Third State, 28 Law & Contemp.Prob. 754, 778 (1964).

⁴⁷ Friedrich Juenger, Choice of Law in Interstate Torts, 118 U.Pa.L. Rev. 202, 206–07 (1969); Albert A. Ehrenzweig, A Counter-Revolution in Conflicts Law? 80 Harv.L.Rev. 377, 389 (1966) [„რამდენადაც მე ვხედავ, ყველა სასამართლომ და ავტორმა, რომელმაც კურის ინტერესის თეორია გაიზიარა, გადააკეთა იგი ინტერესთა ზუსტად ისეთ აწონ-დაწონვად და დაბალანსებად, რომლისგანაც თავის შეკავებისკენაც კური მოგვიწოდებდა.“]. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულს კურიც აღიარებდა, იგი ამგვარ ანალიზს პოლიტიკის და არა სამართლის ნაწილად მიიჩნევდა: „დაპირისპირებული ინტერესების დაბალანსება შეიძლება დასაბუთდეს პოლიტიკით და არა იურისპრუდენციით. ჩვენ არ შეგვიძლია ვაკონტროლოთ პროცესი ან წინასწარ განვსაზღვროთ იგი მხოლოდ კოლიზიური სამართლის მეცნიერების გამოყენებით.“ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 600-601 (1963).

⁴⁸ Alfred Hill, Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie's, 27 U.Chi.L.Rev. 463, 476–77 (1960).

*conveniens*⁴⁹ დოქტრინის საფუძველზე.⁵⁰ თუკი სარჩელის განუხილველად დატოვების საფუძველი არ არსებობს, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევამდე სასამართლომ კანონის ნორმის ფართო განმარტების მეშვეობით უნდა ეცადოს თავიდან აირიდოს კოლიზია.⁵¹ ხოლო, იმ შემთხვევაში, თუკი კოლიზიის თავიდან აცილება შეუძლებელია, კური მიიჩნევს, რომ ნეიტრალურ სასამართლოს უფლება აქვს საკუთარი კანონი გამოიყენოს.⁵²

(3) ნეიტრალური შემთხვევები

მიუხედავად იმისა, რომ ნეიტრალურ შემთხვევებში განმხილველი სასამართლო არ არის დაინტერესებული საკუთარი სამართლის გამოყენებით, კურის ანალიზის თანახმად ამ შემთხვევაშიც გამოყენებულ უნდა იქნას ადგი-

ლობრივი სამართალი. ამ გადაწყვეტას კური შემდეგნაირად ასაბუთებს: „გაუმართლებელი იქნება მხარეებს და სასამართლოს დავაკისროთ უცხოური სამართლის დანაწესებში გარკვევის ტვირთი.“⁵³ თუმცა, უცხო სამართლის გამოკვლევის გარეშე სასამართლოს არ შეუძლია დაადგინოს სახეზეა ნამდვილი კოლიზია, ცრუ კოლიზია თუ ყველა მხარე დაუინტერესებელია.⁵⁴

გ. კურის მიდგომის მომხრეები და მისი კრიტიკა

კურის თეორიის მხარდაჭერა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკით არ შემოიფარგლება. ინტერესებს ასევე ცენტრალური ადგილი უჭირავს პროფესორ უილიამ ბექსტერის **შედარებითი ზიანის თეორიაში**.⁵⁵ ნაცვლად ორი ქვე-

⁴⁹ Maggie Gardner, *Retiring Forum Non Conveniens*, 92 N.Y.U. L. REV. 390, 391 (2017) [„საშუალებას აძლევს მოსამართლეს, საკუთარი დისკრეციით, განუხილველად დატოვოს სარჩელი, თუკი მიიჩნევს, რომ სხვა ქვეყნის სასამართლო უკეთ შეძლებს მის განხილვას.“]. ეს შეიძლება მოხდეს იმის გამო, რომ საქმეს ფაქტობრივი ან სამართლებრივი თვალსაზრისით უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს უცხო ქვეყანასთან.

⁵⁰ Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 767 (1963). [„სასამართლომ, როდესაც მის წინაშეა ორი სხვადასხვა შტატის კანონთა კოლიზია, ხოლო თავად სასამართლოს შტატს არ გააჩნია ინტერესი, განუხილველად უნდა დატოვოს საქმე, თუკი ეს შესაბამეა სამართლიანობის მოთხოვნებს.“].

⁵¹ Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 768 (1963). [„სასამართლომ, რომლის წინაშეც არის ორი შტატის სამართალს შორის აშკარა კოლიზია, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის რთული საკითხის გადაწყვეტამდე უნდა დაადგინოს, რომ კოლიზია ნამდვილია. ... საფუძვლიანი განხილვის შედეგად, შესაძლოა, აღმოჩნდეს, რომ ერთი შეხედვით ორივე შტატს გააჩნია საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი, თუმცა ხანდახან დასაშვებია ამ ინტერესის ფართოდ განმარტება, რითიც სასამართლოს მიეცემა კოლიზიის თავიდან აცილების შესაძლებლობა.“].

⁵² Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 773 (1963) [„თუკი საქმე შეიცავს დაუინტერესებელი მესამე შტატის პრობლემას, ჩემი შეფასებით, ასეთ დროს გონივრული იქნება განმხილველმა სასამართლომ, როდესაც კი ამის შესაძლებლობა ექნება, გამოიყენოს საკუთარი სამართალი.“].

⁵³ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 152-156 (1963).

⁵⁴ Aaron Twerski, *Neumeier v. Kuehner: Where are the Emperor's Clothes?* 1 Hofstra L. Rev. 104 (1973); Symeon Symeonides, *Revolution and Counter-Revolution in American Conflicts Law: Is There a Middle Ground?* 46 Ohio St.L.J. 549, 565-566 (1985).

⁵⁵ William Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 Stan.L.Rev. 1 (1963). ბექსტერი კურის ეთანხმება ორ საკითხში: (1) მისი მეთოდით ცრუ კონფლიქტების იდენტიფიცირების პროცესი მსგავსია; და (2) ბექსტერიც მიიჩნევდა, რომ სასამართლოთა მიერ სახელმწიფოს ინტერესის შეფასება არ არის ნამდვილი კონფლიქტის გადაჭრის მართებული გზა, ვინაიდან სახელმწიფოს ინტერესის შეფასება ეწინააღმდეგება მოსამართლის „აპოლიტიკურ“ სტატუსს. William Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 Stan.L.Rev. 1, 5-19 (1963). თუმცა, კურისგან განსხვავებით ბექსტერი არ ეთანხმება მიდგომას, რომ კოლიზიის გადაჭრის ერთადერთი გზა *lex fori*-ს გამოყენებაა. სწორედ ამ ნაწილში ბექსტერი გვთავაზობს შედარებითი ზიანის ფორმულას, რომელიც ირიბად ახდენს სახელმწიფოთა ინტერესების შედარებას (მხოლოდ შედეგობრივი თვალსაზრისით) და თავიდან იცილებს მოსამართლეთა პოლიტიკურ ანალიზს. William Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 Stan.L.Rev. 1, 8-9 (1963). აღნიშნულ პოზიციას მხარდამჭერებიც გამოუჩნდა. Harold Horowitz, *Toward a Federal Common Law of Choice of Law*, 14 UCLA L.Rev. 1191 (1967); Harold Horowitz, *The Law of Choice of Law in California—A Restatement*, 21 UCLA L.Rev. 719 (1974). ბექსტერი ერთმანეთისგან განასხვავებს ორი სახის სახელმწიფო ინტერესს: შიდა და გარე

ყნის ინტერესების შეპირისპირებისა, **შედარებითი ზიანის** თეორია აანალიზებს იმ ზიანს, რომელიც ერთის ინტერესების მეორესთვის დაქვემდებარებას შეიძლება მოჰყვეს. გარკვეულ შემთხვევებში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კურიც დასაშვებად მიიჩნევს, სასამართლომ კანონის ფართო, შედარებით ლიბერალური განმარტებით გამოიყენოს ქვეყნის ინტერესი (რომელიც ერთი შეხედვით სახეზეა) და მის ნაცვლად გამოიყენოს მეორე ქვეყნის კანონი.⁵⁶ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს საკანონმდებლო ხარვეზის სასამართლო წესით გამოსწორებას

და არა სასამართლოს მიერ საკანონმდებლო ფუნქციის შეთავსებას.⁵⁷

კურის მიდგომის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას ის, რომ იგი ახალისებს ფორუმ შოპინგს,⁵⁸ რითიც ეწინააღმდეგება საერთაშორისო კერძო სამართლის ორ უმნიშვნელოვანეს მიზანს: სამართლიანობის მიღწევას ყოველ ინდივიდუალურ საქმეში და უნიფიცირებული საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი წესების დადგენას.⁵⁹ კურის თეორიამ მნიშვნელოვანი გა-

ინტერესებს. სახელმწიფოს შიდა ინტერესები ადგილობრივ საქმეებს შეეხება. ხოლო, მეორე კატეგორია მიემართება ზოგადად იმ პირებს, რომელთა მიმართაც სახელმწიფოს გააჩნია საჯარო ვალდებულებები - სახელმწიფოს ინტერესია ამ პირთა კერძო კონფლიქტები გადაწყდეს ისე, როგორც ისინი შიდა დავებისას წყდება. ნამდვილი კოლიზიისას სახელმწიფოს გარე ინტერესი კონფლიქტში მოდის უცხო სახელმწიფოს ინტერესებთან. კურისგან განსხვავებით, რომელიც ასეთ დროს განმხილველი სასამართლოს ინტერესს უპირატესად მიიჩნევს, ბექსტერი აანალიზებს იმ ზიანს, რომელიც მათ შიდა ინტერესებს მიაღებათ. ქვეყანამ, რომლის შიდა ინტერესსაც ნაკლები ზიანი ადგება, გზა უნდა დაუთმოს უცხო ქვეყნის სამართალს. Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 141 (1993). ამ მიდგომას იზიარებს ზოგიერთი შტატის სასამართლო პრაქტიკაც. *Bernhard v. Harrah's Club*, 16 Cal.3d 313, 128 Cal.Rptr. 215, 546 P.2d 719 (1976) [სასამართლომ გამოიყენა კალიფორნიის სამართალი ნევადას შტატში რეგისტრირებული ტავერნის მესაკუთრის მიმართ, რომლის საკვებმაც კალიფორნიელი მომხმარებელი დააზიანა კალიფორნიაში. სასამართლომ განმარტა, რომ ამგვარი შემთხვევები იმდენად იშვიათია, რომ ნევადას შტატის ინტერესს დაიცვას ტავერნის მფლობელები არ მიადგება არსებითი ზიანი, განსაკუთრებით იმ ინტერესთან შედარებით, რაც კალიფორნიის შტატს აქვს დაზარალებულის ზიანის ანაზღაურების მიმართ]. იხ. ასევე: *Offshore Rental Co. v. Continental Oil Co.*, 22 Cal.3d 157, 148 Cal.Rptr. 867, 583 P.2d 721 (1978); *Roesgen v. American Home Products Corp.*, 719 F.2d 319 (9th Cir.1983) (California); *Rosenthal v. Fonda*, 862 F.2d 1398 (9th Cir.1988).

⁵⁶ *Bernkrant v. Fowler*, 55 Cal.2d 588 (1961); *People v. One 1953 Ford Victoria*, 48 Cal.2d 595 (1957). ორივე საქმე არის მაგალითი იმისა, თუ როგორ განმარტა სასამართლომ საკუთარი კანონი შედარებით მკაცრად, რითიც კოლიზია *lex fori*-ს გამოყენების გარეშე გადაწყვიტა. *Leo Kanowitz, Comparative Impairment and Better Law: Grand Illusions in the Conflict of Laws*, 30 *Hastings L.J.* 255, 266–68 (1978).

⁵⁷ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 759 (1963) [„არსებითი განსხვავებაა სასამართლოს მხრიდან თავისი კანონის ლიბერალურად განმარტებასა (როცა ამის მიზანი უცხო ქვეყნის ინტერესთან დაპირისპირების აცილებაა) და სასამართლოს მხრიდან უცხო ქვეყნის ინტერესის უპირატესად გამოცხადებას შორის. როცა სასამართლო იყენებს კანონის განმარტების ხერხებს, იგი ახდენს საკანონმდებლო ხარვეზის შევსებას. ხოლო, როცა სასამართლო აფასებს სახელმწიფოთა ინტერესებს და მიდის დასკვნამდე, რომ უცხო ქვეყნის ინტერესი უპირატესია, იგი ერევა საკანონმდებლო ხელისუფლების საქმეში და კრიტიკას იმსახურებს.“].

⁵⁸ ფორუმ შოპინგი (*forum shopping*) - პრაქტიკა, როცა მოსარჩელე ცდილობს დავა იმ სასამართლოში აწარმოოს, რომელსაც იგი ყველაზე ხელსაყრელად მიიჩნევს. *Forum Shopping Reconsidered*, 103 *HARV. L. REV.* 1677 (1990).

⁵⁹ Alexander Anton, *Private International Law* 41–42 (1967) [„თავისუფალ საზოგადოებაში სასამართლოს ვალდებულება არ არის, სრულად ან თუნდაც უპირატესად ალასკრულოს სახელმწიფოს ინტერესი, გარდა გამოწაკლისი შემთხვევებისა, როცა საჯარო წესრიგს ადგება ზიანი. არამედ მისი მიზანია, სახელმწიფო ინტერესის კერძო ინტერესთან შეპირისპირება და დაბალანსება. კოლიზიურ სამართალში შტატის ინტერესი, ალასკრულოს საკუთარი კანონი, უნდა შედარდეს დავის მონაწილე მხარეთა გონივრულ მოლოდინებთან.“]. Gerhard Kegel, *Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers*, 27 *Am.J.Comp.L.* 615, 618–631 (1979); Alfred Hill, *Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie*, 27 *U.Chi.L.Rev.* 463 (1960); Lea Brilmay, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293 (1980); *Federal Ins. Co. v. Fries*, 355 *N.Y.S.2d* 741, 747 (Civ.Ct.1974) [„ჩვენ ვსვამთ კითხვას, პენსილვანიის შტატს საკუთარი კანონმდებლობის გამოყენების უფრო დიდი ინტერესი აქვს ამ დავაში თუ ნიუ იორკის შტატს? კვლავ უნდა გავიმეორო, რომ არ ვიცით: ჩემი აზრით, არც ერთი მათგანია თუნდაც მცირედით დაინტერესებული იმასთან დაკავშირებით, თუ ვისი სამართალი იქნება დავის გადასაწყვეტად გამოყენებული.“].

ვლენა მოახდინა ამერიკულ სამართალზე,⁶⁰ თუმცა, ბოლო წლებში მისი გავლენა შემცირდა როგორც აკადემიური კუთხით, ისე სასამართლო პრაქტიკაში.⁶¹ კურის ძირითადი კრიტიკა მდგომარეობს შემდეგში: (1) ადგილობრივ და უცხო ელემენტის შემცველ დავებს შორის არსებობს თვისობრივი განსხვავება, რომელსაც კურის მიდგომა უგულებელყოფს. ამასთან, კურის თეორია არსებითად დისკრიმინაციულია ადგილობრივი სამართლის სასარგებლოდ;⁶² (2) სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი

გამოუსადეგარია კანონის საფუძვლად არსებული რეალური ინტერესების იდენტიფიცირებისათვის;⁶³ (3) ეს მიზნები იდენტიფიცირებულიც

⁶⁰ Gary J. Simson, *New Directions in Choice of Law: Alternatives to Interest Analysis*, 24 *Cornell Int'l L.J.* 195 (1991); Friedrich K. Juenger, *Choice of Law: How It Ought to Be*, 48 *Mercer L. Rev.* 623 (1996); Harold L. Korn, *The Choice-of-Law Revolution: A Critique*, 83 *Colum.L. Rev.* 772, 812 (1983); Friedrich K. Juenger, *Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis*, 32 *Am.J.Comp.L.* 1, 4 (1984).

⁶¹ Alfred Hill, *Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie*, 27 *U.Chi.L.Rev.* 463, 489-490 (1960); Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* (1993); Maurice Rosenberg, *Comments on Reich v. Purcell*, 15 *UCLA L.Rev.* 641 (1968); Aaron D. Twerski, *Neumeier v. Kuehner: Where are the Emperor's Clothes?* 1 *Hofstra L. Rev.* 104 (1973); Edgar Bodenheimer, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, 29 *Hastings L.J.* 731 (1978); Patrick J. Borchers, *Conflicts Pragmatism*, 56 *Alb.L.Rev.* 883 (1993).

⁶² Lea Brilmayer, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293, 417 (1980) [„კანონის შიდასამართლებრივი განმარტება და საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი განმარტების მეთოდები არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან“]; Robert Lefflar, *Choice-of-law Statutes*, 44 *Tenn.L.Rev.* 951, 954 (1977) [„ტერმინი „კანონის განმარტება“ რეალურად ნიშნავს საქმის განმხილველი სასამართლოს ადგილობრივი კოლიზიური სამართლის გამოყენებას“]; Maurice Rosenberg, *The Comeback of Choice-of-Law Rules*, 81 *Colum.L.Rev.* 946, 947 (1981) [„დავის გადაწყვეტის ადგილობრივი მეთოდის გამოყენებით კური ვერ აცდება იმის აღიარებას, რომ მისი მიდგომით „უცხოური ელემენტი“ არ მოითხოვს სადავო საკითხის განსხვავებულ შეფასებას“]. მიუხედავად იმისა, რომ კურის მიდგომის კრიტიკა ადგილობრივი სამართლისათვის გაუმართლებელი უპირატესობის მინიჭებაში მდგომარეობს, კურის მიერ შემოთავაზებული ინტერესთა ანალიზისათვის ამგვარი გაუმართლებელი უპირატესობა საერთოდ არ არის აუცილებელი. Symeon Symeonides, *Revolution and Counter-Revolution in American Conflicts Law: Is There a Middle Ground?* 46 *Ohio St.L.J.* 549, 553-54, 553-554 (1985) [„გარდა იმისა, რომ ადგილობრივმა მეთოდმა შეაღწა ჯოზეფ ბილის მიერ შექმნილი სისტემის გაუქმე-

ბით გამოწვეული ვაკუუმი, მან ასევე არსებითად გაამდიდრა საერთაშორისო კერძო სამართალი და მისცა მას ადგილობრივი საერთო სამართლისათვის ხელმისაწვდომი დიდძალი რესურსის გამოყენების შესაძლებლობა. მან ასევე სამართლის არჩევის მეცნიერებაში შემოიტანა ფუნქციონალიზმი, გზა გაუხსნა საქმეთა განხილვის მეტად ინდივიდუალიზებულ მიდგომას და შეცვალა კოლიზიური სამართალი მასში მატერიალური სამართლის ელემენტების შემოტანის მეშვეობით.“].

⁶³ Edgar Bodenheimer, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, 29 *Hastings L.J.* 731, 737 (1978) [„ამერიკულ კოლიზიურ სამართალში „ახალი მიდგომის“ წინააღმდეგ კიდევ ერთი კრიტიკა გაჟღერებულ იქნა კალიფორნიის ფედერალური სასამართლოს მიერ, რომელმაც განაცხადა, რომ „კოლიზიური სამართალი სხვადასხვა შტატსა და ფედერალურ სასამართლოში ნამდვილი ჯუნგლებია, რომელიც, თუკი სამართლის ნორმის მოძიება საერთოდ შესაძლებელია, იწვევს არა დავის გადაწყვეტას, არამედ სრულ ქაოსს.“ ბევრი სხვა არგუმენტიც არსებობს სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის სანიაღვრედ. როგორც არაერთმა ავტორმა აღნიშნა, სამართლის ნორმა იშვიათად ან საერთოდ არ შეიცავს მითითებას იმ მიზნებთან დაკავშირებით, რის გამოც ეს ნორმები იქნა მიღებული. მეტიც, თუკი ხელმისაწვდომია საკანონმდებლო ისტორია ან სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ნათელს ფენს, თუ რა სოციალურ მიზანს ემსახურება სამართლის ნორმა, ეს მიზნები, უდიდესი ალბათობით, რელევანტურია ნორმის შიდა გამოყენებისას. როდესაც კანონპროექტი განიხილება კომიტეტებში ან საკანონმდებლო ორგანოებში, ან ნორმის მიზანი სასამართლო გადაწყვეტილებით დგინდება, წესის შემმუშავებელი პირები ნაკლებად ფიქრობენ, თუ რა ეფექტი ექნება მას შტატის გარეთ მყოფი პირებისათვის. კიდევ უფრო რთულია უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის საფუძვლად არსებული მიზნების გაგება. შესაბამისად, სასამართლოს ეკისრება გაუგებარი და მძიმე ვალდებულებები, რომელთა შესრულებაც მოსამართლეთათვის არ არის ადვილი. ეს დავალება კიდევ უფრო რთულდება, თუკი სამართლის ნორმას ერთდროულად რამდენიმე მიზანი აქვს, რომლებიც სხვა და სხვა კანონის გამოყენებისაკენ მიუთითებენ. ისეც შეიძლება მოხდეს, რომ კომპლექსური საქმე შეიცავს იმდენ ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესს, რომ კარგ იურიდიულ ჯადოქარს ყოველთვის მიეცემა შესაძლებლობა, ქუდიდან მისთვის ხელსაყრელი ინტერესი ამოაძროს და იგი ყველაზე მნიშვნელოვნად გამოაცხადოს.“]. Lea Brilmayer, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293, 399, 417-424 (1980); Friedrich Juenger, *Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis*, 32 *Am.J.Comp.L.* 1, 33-35 (1984); Willis L. M. Reese, *Chief Judge Fuld and Choice of Law*, 71 *Colum. L.*

რომ იყოს, სშირად შეუძლებელია დადგინდეს კანონმდებელი რა ტერიტორიაზე ისახავს კანონის გავრცელებას/გამოყენებას მიზნად;⁶⁴ (4) შტატებს არ გააჩნიათ რაიმე ინტერესი კერძო პირთა შორის დავაში;⁶⁵ (5) ამგვარი ინტერესი რომც არსებობდეს, კურის მიდგომა მას ზედმეტად ვიწროდ განმარტავს: (5.1) კური მხედველობაში არ იღებს რამდენიმე შტატის საერთო ინტერესებს;⁶⁶ (5.2) კურის მიდგომა ავტომატურად ვარაუდობს, რომ შტატის ინტერესი მაინცდამაინც საკუთარი მოქალაქის და არა იმავე პოზიციაში მყოფი სხვა შტატის მოქალაქის დაცვაა;⁶⁷ (5.3) კური უგულებელყოფს დავის მო-

ნაწილზე კერძო პირთა ინტერესებს;⁶⁸ (6) კურის მიდგომა კონსტიტუციასთან და აშშ-ის ფედერალურ მოწყობასთან შეუსაბამოა,⁶⁹ ასევე გასაკიცხია მორალური თვალსაზრისით.⁷⁰

Rev. 548, 559–60 (1971); Maurice Rosenberg, Two views on Kell v. Henderson: An Opinion for the New York Court of Appeals, 67 Colum.L.Rev. 459, 463–64 (1967).

⁶⁴ Lea Brilmayer, Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent, 78 Mich. L. Rev. 293, 393 (1980) [„კანონმდებელს არ გააჩნია რეალური განზრახვა ან ტერიტორიული საზღვრები“]; Friedrich Juenger, Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis, 32 Am.J.Comp.L. 1, 35 (1984) [„სამართლის მიზანს არ მოჰყვება წინასწარ განსაზღვრული იარაღი მისი ტერიტორიული მოქმედების შესახებ“].

⁶⁵ Albert Ehrenzweig, *Private International Law* 63 (1967); Friedrich Juenger, Choice of Law in Interstate Torts, 118 U.Pa.L. Rev. 202, 206 (1969); Max Rheinstein, How to Review a Festschrift, 11 Am.J.Comp.L. 632, 664 (1962) [ავტორი მიიჩნევს, რომ გარდა საჯარო სამართალთან დაკავშირებული საკითხებისა, როგორცაა, მაგალითად, გადასახადები, შტატს არ გააჩნია რაიმე ინტერესი კერძო პირებს შორის მიმდინარე დავის შედეგის მიმართ].

⁶⁶ კურის მიდგომით, მხედველობაში მიიღება მხოლოდ დავაში მონაწილე პირების შტატების შიდა ინტერესები. არ ხდება სხვა შტატების ინტერესის გათვალისწინება. ასევე, უგულებელყოფილია შესაძლებლობა, რომ ამ ინტერესებმა განსხვავებული დატვირთვა შეიძინონ უცხო ელემენტის შემცველ საქმეებში. კური მხედველობაში არ იღებს შტატების საერთო ინტერესს, ანუ ისეთ ინტერესს, რომელიც შტატის შიდა კანონმდებლობიდან არ იკვეთება, თუმცა გამომდინარეობს შტატის სხვა შტატებთან ურთიერთობიდან. Alfred Hill, Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie, 27 U.Chi.L.Rev. 463, 489–490 (1960); Maurice Rosenberg, Two views on Kell v. Henderson: An Opinion for the New York Court of Appeals, 67 Colum.L.Rev. 459, 464 (1967).

⁶⁷ Kilberg v. Northeast Airlines, Inc., 211 N.Y.S.2d 133 (1961) [საქმე ეხებოდა მასაჩუსეტსის შტატის თვითმფრინავის ავარიას, რამაც გამოიწვია ნიუ იორკის მოქალაქე მგზავრის დაღუპვა. მგზავრმა ბილეთი შეიძინა

ნიუ იორკში, გაფრენაც განხორციელდა ნიუ იორკიდან, თუმცა ავარია მოხდა მასაჩუსეტსში. მასაჩუსეტსის კანონი ზღუდავდა ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობას, ხოლო ნიუ იორკში მოქმედი კანონის თანახმად ამგვარი ზღვარი დადგენილი არ იყო (ე.წ. „no damage ceiling“). სასამართლომ გამოიყენა ნიუ იორკის შტატის კანონი და მიიჩნია, რომ არსებობდა მასთან საკმარისი კავშირი, მასაჩუსეტსის კანონის გავრცელებით და ნიუ იორკის მოქალაქისთვის ზიანის ანაზღაურების შემცირებით კი დაირღვეოდა ნიუ იორკის საჯარო წესრიგი. კური გადანყვეტილების ანალიზისას მიუთითებს, რომ ნიუ იორკის შტატის ეს მიდგომა მიზნად ისახავს, მხოლოდ, ნიუ იორკელი მოსარჩელების დაცვას: „ნიუ იორკის მიდგომა განკუთვნილი არ არის ყველასთვის, ვინც ნიუ იორკში შეიძენს ბილეთს, ან ნიუ იორკიდან გაფრინდება თვითმფრინავით. იგი არსებობს ნიუ იორკელი ხალხის დასაცავად.“ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 183 (1963). კურის აღნიშნულმა მიდგომამ კრიტიკა გამოიწვია იურიდიულ ლიტერატურაში. ერთ-ერთი კომენტატორი მიუთითებს, რომ კურის მიდგომა „სხვა არაფერია, თუ არა იმის თქმა, რომ სასამართლომ ყოველთვის ადგილობრივი კანონი უნდა გამოიყენოს.“ Friedrich Juenger, Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis, 32 Am.J.Comp.L. 1, 39 (1984).

⁶⁸ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 610 (1963) [„კური აღიარებს, რომ იგი ვერ ხედავს კოლიზიური სამართლის ანალიზში კერძო ინტერესების ადგილს.“]. თუმცა, კეივერსისადმი გაგზავნილ წერილში კური შემდეგს მიუთითებს: „რა თქმა უნდა, მე არ ვამბობ, რომ უგულებელვყოფ ადამიანთა მოთხოვნებს სამართლიანობის მიმართ, თუკი ვერ მოვათავსებ მათ სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზში. მე უბრალოდ არ ვიცი, რას ნიშნავს სამართლიანობა კოლიზიურ-სამართლებრივ დავებში და ძალიან მალევეებს, სასამართლოები რა მეთოდს გამოიყენებენ ამის დასადგენად.“ David R. Cavers, A Correspondence with Brainerd Currie, 1957–58, 34 Mercer L.Rev. 471, 488 (1983).

⁶⁹ Douglas Laycock, Equal Citizens of Equal and Territorial States: The Constitutional Foundations of Choice of Law, 92 Colum. L. Rev. 249 (1992); John Hart Ely, Choice of Law and the State's Interest in Protecting its Own, 23 Wm. & Mary L. Rev. 173, 173–178 (1981) [ავტორის მოსაზრებით, კურის მტკიცება, რომ შტატები დაინტერესებული არიან, უპირატესობა მიანიჭონ თავიანთ მოქალაქეებს სხვა შტატის მოქალაქეებთან შედარებით, არღვევს კონსტიტუციის „პრივილეგიისა და ხელშეუხებლობის“ დანაწესს. აშშ-ის კონსტიტუციის IV მუხლის მე-2 მუხლი ადგენს, რომ „ყოველი შტატის მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს ყველა ის პრივილეგია და ხელშეუხებლობა, რომლითაც სხვა შტატების მოქალაქეები სარგებლობენ.“

5.2. Lex fori-ს მიდგომა

ერენცვაიგის თეორია კურის თეორიას ემსგავსება მისი პრაქტიკული შედეგებით, თუმცა დასაბუთება სხვა საწყისებზეა აგებული. ერენცვაიგი არ გამოიყენებს უცხოური სამართლის გამოყენებას. იგი საერთაშორისო კერძო სამართალს ორ დიდ ნაწილად ყოფს: **ნამდვილი**, იგივე **დადგენილი** სამართალი და **დაუდგენელი**. პირველში მოიაზრება ყველა ის წესი, რომელიც საკანონმდებლო თუ პრაქტიკის დონეზე დადგენილია.⁷¹ ამგვარ წესებს ერენცვაიგი უშუალოდ მოქმედ სამართლად, შესასრულებლად სავალდებულო წესებად აღიარებდა⁷² და კოლიზიური სამართლის თეორიების

გამოყენებას დასაშვებად მიიჩნევდა მხოლოდ იმ ნაწილში, სადაც წესები ჯერ დადგენილი არ არის.⁷³ ერენცვაიგი გამოიყენებს უცხოური სამართლის გამოყენებას ამავე სამართლის მიზნების საფუძველზე, გარდა საქმეთა მცირე კატეგორიისა, სადაც მხარედ თავად სახელმწიფო გამოდის. ამის ნაცვლად, ერენცვაიგი ყურადღებას ამახვილებს შიდა კანონმდებლობაზე, რომელიც თავად მიუთითებს, კანონი არის თუ არა გამოყენებადი უცხოური ფაქტების მიმართ,⁷⁴ თუ მხოლოდ ლოკალურ ფაქტებზე უნდა გავრცელდეს⁷⁵ ან როგორც უმრავლეს შემთხვევაში ხდება, სამართალი უბრალოდ დუმს მისი ტერიტორიული მოქმედების საკითხთან დაკავშირებით.⁷⁶ ამ უკანასკნელ შე-

დანაწესის მიზანია სხვა შტატის მოქალაქეთა დისკრიმინაციის პრევენცია.]. თუმცა, ამ მოსაზრების საპასუხოდ კური მიიჩნევდა, რომ მისი მიდგომა არათუ არ არღვევს, არამედ, პირიქით, წახალისებულია კონსტიტუციის მიერ. მისი მოსაზრებით, კონსტიტუცია ხელს უწყობს შტატების მხრიდან საკუთარი ინტერესებისათვის გონივრულ და განონასწორებულ მოქმედებას. Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 525 (1963).

⁷⁰ David Cavers, *The Choice of Law Process* 151 (1965) [კურის მიდგომები „უფრო შესაფერისია სამართლის ტომობრივი სისტემისათვის, ვიდრე ამერიკის შეერთებული შტატებისათვის.“]; Edgar Bodenheimer, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, 29 *Hastings L.J.* 731, 738 (1978); Lea Brilmayer, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293, 416 (1980); Donald Trautman, *Reflections on Conflict-of-Law Methodology: A Dialogue*, 32 *Hastings L.J.* 1609, 1615 (1981).

⁷¹ Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* (3rd ed. 1974). ერენცვაიგი ნამდვილ სამართალს კიდევ ორ ნაწილად ყოფს: **ჩამოყალიბებული** და **ჩამოუყალიბებელი**, ანუ **განვითარებადი**. **ჩამოყალიბებული** სამართალი არის კანონით დადგენილი წესები და კარგად დამკვიდრებული სასამართლო პრეცედენტები. ამგვარი წესების მაგალითებად შეიძლება დასახელდეს *lex situs* უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ან *lex domicilii* სამემკვიდრეო დავებში. ჩამოუყალიბებელი ან განვითარებადი კანონები არის ისეთი წესები, რომლებიც გამომდინარეობს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილიდან, მიუხედავად სამოტივაციო ნაწილში მითითებულისა. ამგვარი კანონების მაგალითად ერენცვაიგი მიუთითებდა ხელშეკრულებებისა და ანდერძის ნამდვილობის პრეზუმფციას.

⁷² Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* 45 (3rd ed. 1974); Albert Ehrenzweig, *A Proper Law in a Proper Forum: A „Restatement“ of the „Lex Fori Approach,“* 18

Okla.L.Rev. 340, 328 (1965) [„ნამდვილი სამართალი, რა თქმა უნდა, შეიძლება გავაკრიტიკოთ, თუმცა ისინი შესასრულებლად სავალდებულოა.“].

⁷³ Albert Ehrenzweig, *A Proper Law in a Proper Forum: A „Restatement“ of the „Lex Fori Approach,“* 18 *Okla.L.Rev.* 340, 330 (1965) [„ნამდვილი სამართალი უნდა გამოირიცხოს კოლიზიური სამართლის დოქტრინის ნებისმიერი დისკუსიიდან.“].

⁷⁴ Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* 39 (3rd ed. 1974) [ამის მაგალითად ერენცვაიგი ასახელებს **გამყვლეფ ხელშეკრულებას** (usurious contracts), რომელიც შიდა კანონით დაშვებულ ზღვარს მიღმა აკისრებს მხარეს პროცენტის გადახდას. ასეთი ხელშეკრულებები ბათილია შიდა კანონმდებლობის მიხედვით, თუნდაც ისინი ნამდვილად იქნას მიჩნეული ხელშეკრულების დადების, მისი შესრულების ან მხარეთა საცხოვრებელ ადგილას მოქმედი სამართალით. შესაბამისად, დავა მონესრიგდება შიდა კანონით და გამოირიცხება კოლიზიური სამართლის ნორმათა გამოყენება].

⁷⁵ თვით-შემზღუდავი ნორმები იშვიათია, თუმცა ისინი მაინც არსებობს. *Graham v. General U.S. Grant Post*, 43 *Ill.2d* 1, 248 *N.E.2d* 657 (1969) [ილინოისის კანონი, რომელიც ალკოჰოლის მალაზიების საქმიანობას ეხება, არ ვრცელდება შტატის ფარგლებს გარეთ დამდგარ ზიანზე]. თუმცა, თუნდაც ამგვარი საქმეებისას ერენცვაიგი არ გამოიყენებს შიდა კანონის გამოყენების შესაძლებლობას, თუკი რაიმე მიზეზით შეუძლებელია დავის უცხოური სამართალით მონესრიგება.

⁷⁶ Otto Kahn-Freund, *General Problems of Private International Law*, 143 *Recueil des Cours* 139, 246 (1974–III) [„რეალობა ის არის, რომ კანონმდებლები, ჩვეულებრივ, ამაზე არ ფიქრობენ და, შესაბამისად, ადგილობრივი მატერიალური კანონისათვის არ ანესებენ თვით-შემზღუდავ ეფექტს. ადგილობრივი მატერიალური სამართლის თვით-შემზღუდვის ფუნქციას კოლიზიური სამართალი ახორციელებს, რასაც ერენცვაიგი არ იყენებს,

მთხვევაში სასამართლო განმარტების მეშვეობით ადგენს, შიდა ნორმა მოითხოვს თუ არა უცხოური სამართლის გამოყენებას. თუკი შიდა ნორმა ამგვარ მოთხოვნას ადგენს, მაშინ სასამართლო იყენებს უცხოურ სამართალს, მიუხედავად მისი მიზნებისა.⁷⁷ ხოლო, როცა პასუხი უარყოფითია, გამოიყენება *lex fori*. შესაბამისად, კურის ანალიზისგან განსხვავებით, რომელიც უცხოური სამართლის მიზნებს მნიშვნელობას ანიჭებს, ერენცვაიგისათვის გადამწყვეტი საქმის განმხილველი სასამართლოს სამართალია.⁷⁸

ერენცვაიგი უარყოფს საერთაშორისო კერძო სამართლის ზესამართლად აღიარებას. ერენცვაიგის მიდგომა ზედმეტად შემზღუდველია და ამცირებს როგორც ჰარმონიულობას, ისე ინდივიდუალურ საქმეში სამართლიანობის მიღწევას.⁷⁹ ასევე, იგი საერთოდ შეუძლებელს ხდის ახალი კოლიზიური ნორმის დადგენას.⁸⁰ ეს თავისთავად წინააღმდეგობაა ერენცვაიგის თეორიაში, რომელიც, ერთი მხრივ, აღიარებს

ვინაიდან იგი ადგილობრივი მატერიალური კანონის განმარტებაზე აკეთებს აქცენტს.“].

⁷⁷ Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* 46-47 (3rd ed. 1974).

⁷⁸ კურის ანალიზის მეთოდი აფასებს უცხოური სამართლის მიზანს, რათა დაადგინოს საქმეში სახეზეა ნამდვილი კოლიზია თუ ცრუ კოლიზია. თუკი განმხილველ სასამართლოს არ გააჩნია საკუთარი კანონის გამოყენების ინტერესი, მაშინ გამოიყენება უცხოური სამართალი. Symeon Symeonides, *An Outsider's View of the American Approach to Choice of Law* 59-61 (1980).

⁷⁹ David Cavers, *The Choice of Law Process* 22 (1965); James E. Westbrook, *A Survey and Evaluation of Competing Choice-of-Law Methodologies: The Case for Eclecticism*, 40 *Mo.L.Rev.* 406, 458 (1975).

⁸⁰ მაგალითად, იმ იშვიათ შემთხვევაში, როცა ქვეყნის მატერიალური კანონი პირდაპირ შეიცავს თვით-შემზღუდავ დათქმას, სასამართლოს გადაწყვეტილება მისი არ გამოყენების შესახებ არ წარმოადგენს რაიმე ახალ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ წესს; არამედ, ასეთ დროს სასამართლო უბრალოდ აღასრულებს კანონმდებლის გაცხადებულ ნებას. სხვა შემთხვევებში, როცა კანონი ამგვარ პირდაპირ დათქმას არ შეიცავს, სასამართლოს გადაწყვეტილება კანონის გამოყენების ან არგამოყენების შესახებ პრეცედენტული ძალისაა მხოლოდ ამავე კანონის მიმართ. სასამართლოს განმარტება პრეცედენტული ხასიათის არ არის მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებების მქონე სხვა საქმეების მიმართ, თუკი იგივე კანონის გამოყენება არ ხდება.

უკვე დადგენილ წესებს, ხოლო, მეორე მხრივ, ზღუდავს ახალ დროზე მორგებული წესების გამოგონებას და ამით პირდაპირ ხელს უწყობს ადგილობრივი სამართლის დომინანტობას.

5.3. ფუნქციური ანალიზი

ა. არტურ მერენი და დონალდ ტრაუტმანი

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში კურის მიდგომები რელევანტური რჩება მას შემდეგაც, რაც სასამართლოში შემცირდა მისი მხარდაჭერა. ზოგიერთი ავტორი იზიარებს სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის მნიშვნელობას, თუმცა აფართოვებს ამ მიდგომის შინაარსს იმით, რომ ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევების გადასაწყვეტად ახდენს დაპირისპირებულ ინტერესთა ანონ-დანონვას. ამ მხრივ გამოსაყოფია არტურ მერენისა და დონალდ ტრაუტმანის მიერ განვითარებული **ფუნქციური ანალიზის თეორია**.⁸¹ თეორია გამოირჩევა კომპლექსურობით და პრაქტიკაში მისი გამოყენება საკმაოდ რთულია.⁸² თეორია მეთოდოლოგიით გარკვეულწილად ემსგავსება კიდევ ინტერესის ანალიზის მიდგომას ცრუ კოლიზიისა და აშკარა კოლიზიის შემთხვევების იდენტიფიცირებაში.⁸³ თუმცა, მათ შორის ყველაზე დიდი

⁸¹ Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 76, 102-115 (1965); Arthur T. von Mehren, *Recent Trends in Choice-of-Law Methodology*, 60 *Cornell L.Q.* 927 (1975); Willis L. M. et. al., *Conflict of Laws—Cases and Materials* 492 (9th ed.1990).

⁸² Willis L. M. et. al., *Conflict of Laws—Cases and Materials* 492 (9th ed.1990) [„ფუნქციური ანალიზის მიდგომა საქმეში ჩაუხედავი ადმინისტრაციის რთულად გასაგებია. იგი შესაძლოა ყველაზე ღრმა ანალიზს ახდენდეს არსებულ თეორიებს შორის, თუმცა ცოტა მოსამართლეს და იურისტს შეუძლია თეორიის საფუძვლიანად გაგება. ხოლო მათთვის, ვინც თეორია სწორად გაიგო, იგი უმაღლესი დონის ინტელექტუალური კვლევის საგანია.“].

⁸³ მაგალითად, ავტორები ამგვარ შემთხვევებს აიგივებენ ცრუ კოლიზიის საქმეებთან, სადაც ერთი შეხედვით კოლიზია სახეზეა, თუმცა ერთ იურისდიქციას გააჩნია მომეტებული ინტერესი. Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 342-375 (1965). თუმცა, იურისდიქციის მომეტებული ინტერესის დადგენის კრიტერიუმები შემუშავებული არ არის. ამიტომ, ზოგიერთი ავტორი მერენისა და ტრაუტმანის მიდგომებს კურის სახელმწიფოს ინტერესის ანა-

განსხვავება ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევების ანალიზშია.

ფუნქციური ანალიზის თეორიის თანახმად სამართლის არჩევისას უნდა მოხდეს დაპირისპირებული კანონების საფუძვლად არსებული მიზნების შედარება კონკრეტული, განსაზღვრული კრიტერიუმების მიხედვით.⁸⁴ პირველი კრიტერიუმი არის იმის შეფასება, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია კოლიზიური ნორმის კონკრეტული მიზანი სახელმწიფოსათვის. ამის დასადგენად სასამართლომ უნდა შეაფასოს, მაგალითად, რამდენად მკაცრად აღასრულებს ქვეყანა სამართალს ან რამდენად გამოსადეგია კანონი დასახული მიზნის მიღწევისათვის. ასევე, სასამართლომ უნდა შეაფასოს რამდენად დაირღვევა ქვეყნის ინტერესები, თუკი უპირატესობა მიენიჭება უცხო სამართალს. თანაბარ პირობებში სასამართლომ მხარი უნდა დაუჭიროს ისეთ მიდგომას, რომელიც თანდათან ხდება გაბატონებული მოსაზრება და უნდა უგულებელყოს ნაკლებად მხარდაჭერილი პოზიცია; სასამართლომ ზოგად მიზნებთან შედარებით უპირატესობა უნდა მიანიჭოს კონკრეტულ, სპეციალურ მიზნებს და ა.შ. შესაძლებელია, მხედველობაში იქნას მიღებული არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული, არამედ რამდენიმე ქვეყნის საერთო მიზნებიც.⁸⁵ თუკი ამ მეთოდების გამოყენებით სასამართლო ვერ მივა კონკრეტულ პასუხამდე, ფუნქციური ანალიზის თეორია მხედველობაში იღებს სხვა გარემოებებს. მაგალითად, სასამართლომ უპირატესობა უნდა მიანიჭოს იმ კანონს, რომელიც ყველაზე ნაკლებად ახდენს მხარეთა ნების ავტონომიამ

ჩარევას.⁸⁶ მხოლოდ მაშინ, როცა ფუნქციური ანალიზის მიერ შემოთავაზებული ყველა კრიტერიუმი გამოუსადეგარია სამართლის ასარჩევად, სასამართლოს უფლება აქვს გამოიყენოს *lex fori*,⁸⁷ თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს ადგილობრივი ქვეყნის ინტერესი; თუკი დავას ნეიტრალური სასამართლო განიხილავს, გამოიყენება იმ დაინტერესებული ქვეყნის სამართალი, რომელიც შინაარსით ყველაზე ახლოს დგას *lex fori*-სთან. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასურველია სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს ერთგვაროვანი და ჰარმონიზებული კოლიზიური სამართლის დამკვიდრების აუცილებლობა.⁸⁸

⁸⁶ Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 406–408 (1965).

⁸⁷ ფუნქციური ანალიზის მიდგომა კოლიზიური სამართლის წესს (*lex fori*) იყენებს მაშინ, როცა სხვა გამოსავალი აღარ რჩება. ალტერნატივის არარსებობის პირობებში *lex fori*-ს გამოყენება, ზოგადად, ლოგიკურია, თუმცა იურიდიულ დოქტრინაში გაკრიტიკებულია კოლიზიური სამართლის წესის ამგვარ საგამონაკლისო შემთხვევებში გამოყენება. პრაქტიკაში ეს შედეგად გამოიწვევს იმას, რომ საქმეთა უმრავლესობაში *lex fori* იქნება გამოყენებული (ნაცვლად სხვა კანონისა, რომელთანაც კოლიზიური სამართლის სხვა წესებს მიეყვარათ: *lex actus*, *lex domicilii*, *lex loci actus* და სხვ.). ამიტომ, ზოგიერთი ავტორი ალტერნატივის არარსებობის პირობებში გვთავაზობს უკეთესი კანონის გამოყენებას. Konrad Zweigert, *Some Reflections on the Sociological Dimensions of Private International Law or What is Justice in the Conflict of Laws*, 44 U. Colo.L.Rev. 283, 292 ff. (1973).

⁸⁸ ერთიანი ჰარმონიზებული მიდგომის დამკვიდრების თვალსაზრისით პროფესორი მერენი ასევე აყენებს წინადადებას, რომ ნამდვილი კოლიზიისას შესაძლებელია სასამართლომ შუალედური პოზიცია დაიკავოს და გარკვეული კომპრომისი გამონახოს შტატების დაპირისპირებულ მიზნებს შორის, ნაცვლად იმისა, რომ ერთ-ერთს სრული უპირატესობა მიანიჭოს. ამგვარი კომპრომისის შედეგად მატერიალურ სამართალზე დაყრდნობით სასამართლო შეიმუშავებს *ad hoc* წესს კონკრეტულად მის განხილვაში არსებული საქმის გადასაწყვეტად. მაგალითად, დელიქტის საქმეებში, სადაც ერთი ქვეყანა მკაცრ პასუხისმგებლობას ადგენს, ხოლო მეორე საერთოდ გამორიცხავს პასუხისმგებლობას, სასამართლოს შეუძლია ნაწილობრივ აანაზღაუროს ზიანი, ან მხოლოდ კონკრეტული სახის ზიანი აანაზღაუროს (მაგ., სამედიცინო ხარჯები, შრომისუნარიანობის დაკარგვით გამოწვეული ზიანი და ა.შ.). Arthur T. von Mehren, *Special Substantive Rules for Multistate Problems: Their Role and Significance in Contemporary Choice of Law Methodology*,

ლიზთან აიგივეს. Luther L. McDougal, *Comprehensive Interest Analysis Versus Reformulated Governmental Interest Analysis*, 26 UCLA. L.Rev. 439 (1979); Herma Hill Kay, *Testing the Modern Critics Against Moffatt Hancock's Choice of Law Theories*, 73 Calif.L.Rev. 525 (1985).

⁸⁴ Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 406–408 (1965).

⁸⁵ Arthur T. von Mehren, *Special Substantive Rules for Multistate Problems: Their Role and Significance in Contemporary Choice of Law Methodology*, 88 Harv.L.Rev. 347 (1974); Luther L. McDougal, *The New Frontier in Choice of Law—Trans—State Laws: The Need Demonstrated in Theory and in the Context of Motor Vehicle Guest—Host Controversies*, 53 Tulane L.Rev. 731 (1979).

ბ. რასელ ვაინტრაუბი

მსგავსი ანალიზის სისტემა, რომელიც **ფუნქციური მეთოდის** სახელით არის ცნობილი ასევე განავითარა პროფესორმა რასელ ვაინტრაუბმა. ფუნქციური მეთოდით, რომელიც ასევე მხარს უჭერს სახელმწიფოთა ინტერესების შედარებას, უფრო კონკრეტულად გაიწერა ის კრიტერიუმები, რომლებიც სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს.⁸⁸ მაგალითად, დელიქტური სამართლის საქმეებში ეს კრიტერიუმები შემდეგია: (1) სასამართლომ უნდა წახალისოს ის მიდგომები, რომლებიც სულ უფრო და უფრო მეტ მხარდაჭერას იძენს, მაგალითად, რისკების გადანაწილება პასუხისმგებლობის დაზღვევის გზით; (2) თავიდან უნდა იქნას აცილებული მოპასუხისათვის უსამართლო მოულოდნელობა;⁹⁰ (3) თავიდან უნდა

იქნას აცილებული მოძველებული (ანაქრონიზებული) და ფაქტობრივად უფუნქციო ნორმების გამოყენება; (დ) სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს სხვა შტატების კოლიზიური ნორმები, რათა დაადგინოს მათ, ფუნქციური ანალიზის გამოყენებით, ხომ არ გამოავლინეს თავიანთი ინტერესი მსგავსი ტიპის დავებში.⁹¹

მოგვიანებით, ვაინტრაუბმა წამოაყენა **შედეგებზე დაფუძნებული მიდგომა**, რომელიც მოითხოვს, სასამართლომ გამოიკვლიოს საქმის მონაწილე ორივე მხარის ქვეყნის კანონმდებლობა და გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას ეცადოს შეამციროს ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც ქვეყანამ შეიძლება განიცადოს მისი კანონის გამოყენებლობით.⁹² სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს იმ შედეგებს, რომელთა თავიდან აცილებასაც მიზნად ისახავს კონკრეტული კანონი (რომლის გამოყენება/არ გამოყენების საკითხიც უნდა გადანედეს).

თუმცა, ფუნქციური ანალიზის პრაქტიკაში გამოყენება საკმაოდ რთულია, ვინაიდან სასამართლოს მხრიდან მოითხოვს ძალიან დიდ დროს და რესურსს.⁹³ ამას ემატება ის გარემო-

88 Harv.L.Rev 298, 367–69 (1974). მსგავს გადანევენას სხვა ავტორებმაც დაუჭირეს მხარი. Aaron D. Twerski, Renee G. Mayer, *Toward a Pragmatic Solution of Choice-of-Law Problems—At the Interface of Substance and Procedure*, 74 N.W.U.L.Rev. 781, 793-797 (1979). ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, სასამართლოს შეუძლია უცხო ქვეყნის კანონის გამოყენება, თუმცა ამის საკომპენსაციოდ მოსარჩელისათვის მტკიცების უფრო მკაცრი სტანდარტის დაწესება. ასევე, წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის საქმეებში სასამართლოს შეუძლია შეაბრუნოს მტკიცება და მოპასუხეს დააკისროს ბრალის არარსებობის დადასტურების ტვირთი. უცხო ელემენტის შემცველ საქმეებში სპეციალური მატერიალურ-სამართლებრივი წესების შემუშავების მხარდამჭერი პოზიციები სასამართლო გადანევენტილებებშიც მოიძებნება. *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, 580 F.Supp. 690, 713 (E.D.N.Y.1984) [სადაც სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის საქმეებში საერთო მატერიალური ნორმების შემუშავება]. ამგვარი *ad hoc* წესების დადგენა წააგავს მიდგომებს, რომელიც რომაულ სამართალში (*praetor peregrinus*) არსებობდა. ამიტომ, ამგვარი იდეები ახალი არ არის. Donald T. Trautman, *The Relation Between American Choice of Law and Federal Common Law*, 41 Law & Contemp. Prob. 105, 118 (1977).

⁸⁹ Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* (5th ed. 2006).

⁹⁰ **უსამართლო მოულოდნელობის** თეორია (*unfair surprise*) არის აშშ-ში მოქმედი დოქტრინა, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში იცავს მხარეს ისეთი შედეგისგან, რაც მისთვის აბსოლუტურად მოულოდნელი და საზიანოა. მაგ., ამ თეორიაზე დაყრდნობით შესაძლებელია ხელშეკრულების კონკრეტული მუხლი ბათილად

იქნას ცნობილი [შეად. სკ-ის 344-ე მუხლი], ან საქმიდან ამორიცხულ იქნას კონკრეტული მტკიცებულება. Robert A. Graham, *The Constitution, the Legislature, and Unfair Surprise: Toward a Reliance-Based Approach to the Contract Clause*, 92 Mich. L. Rev. 398 (1993).

⁹¹ Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* 284-291 (5th ed. 2006). ერენცვაიგი აკრიტიკებდა ამგვარ ზოგად მიდგომებს, მათ შორის მეორე კოდიფიკაციას და მათ სამართლის ნორმებად არ განიხილავდა. Albert Ehrenzweig, *A Counter-Revolution in Conflicts Law? From Beale to Cavers*, 80 Harv. L. Rev. 377, 381 (1966). თუმცა, მეორე კოდიფიკაციის მიერ შემუშავებული მიდგომით დაცულია გონივრული შუალედი ზოგად პრინციპებსა და კონკრეტულ დამაკავშირებელ ფაქტორებს შორის. მერენის/ტრაუტმანისა და ვაინტრაუბის მიერ შემოთავაზებული ინტერესთა შედარების შემთხვევაში კონკრეტული ნაკლებია. ხოლო, კურის და ერენცვაიგის მიდგომით ამგვარი შედარება თითქმის საერთოდ არც არსებობს. უმეტესწილად, აქცენტი გაკეთებულია *lex fori*-ზე.

⁹² Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* 371 (5th ed.2006).

⁹³ საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის თანახმად „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს მისი ნორმების არსის დასადგენ-

ებაც, რომ ამერიკული სამართალი თავმოყრილი არ არის ერთ კოდექსში, არამედ გაფანტულია სხვადასხვა კანონებსა და სასამართლო გადაწყვეტილებებში, რაც სამართლის მიზნების დადგენას კიდევ უფრო ართულებს, ხშირ შემთხვევაში კი საერთოდ შეუძლებელს ხდის.⁹⁴

ნად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით. თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების არსის დადგენა ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ ღონისძიებათა განხორციელების მიუხედავად უშედეგოა ან მოითხოვს გაუმართლებელ ხარჯებს, ხოლო პროცესის არც ერთ მხარეს არ შეუძლია ნორმების არსის დადგენა და მათი გამოყენების დასაბუთება, სასამართლო იყენებს საქართველოს სამართალს.“ ზომების მიღებაში იგულისხმება როგორც უცხო ქვეყნის სამართლის მოძიება (სამართლებრივი კვლევის განხორციელება), ისე უცხო ქვეყნის ოფიციალური ორგანოებისათვის დახმარებით მიმართვა. [იხ. ფოთის საქალაქო სასამართლოს საქმე №2/461-2018]. საქართველოს უზენაესი სასამართლო უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის დასადგენად დასაშვებად მიიჩნევს ამ ქვეყანაში ლიცენზირებული ადვოკატის მიერ შესრულებულ სპეციალისტის დასკვნას. [იხ. სუსგ №ას-644-615-2016, 16/06/2017].

⁹⁴ David Cavers, *Contemporary Conflicts Law in American Perspective*, 131 *Recueil des Cours* 77, 145 (1970–III); *Fisher v. Huck*, 50 Or.App. 635, 624 P.2d 177 (1981). ერთ-ერთი მოსამართლე უცხო შტატის სამართლის დადგენასთან დაკავშირებულ სირთულეებს შემდეგნაირად განმარტავს: „შტატის შიგნით მიმდინარე სპეკულაციები სხვა შტატის სამართლის მიზნების თაობაზე იმთავითვე ლიმიტირებულია, ვინაიდან არსებობს ცოდნისა და ინფორმაციის ნაკლებობა. არათუ სხვა, არამედ საკუთარი შტატის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიც კი საკმაო სირთულეებთანაა დაკავშირებული.“ *Tooker v. Lopez*, 301 N.Y.S.2d 519, 543 (1969). სხვა კომენტატორი მიუთითებს, რომ „ადგილობრივ დავებში კანონის ნორმის საფუძვლად არსებული სოციალური მიზნების დადგენა არსებითად განსხვავდება უცხოური ელემენტის შემცველ დავებში იმავს გაკეთებისგან.“ Alexander Anton, *Private International Law* 39 (1967); T. De Boer, *Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law* 463–464 (1987).

5.4. უკეთესი კანონის მიდგომა

ა. კოლიზიური და მატერიალური სამართლიანობა

მიუხედავად არსებითი განსხვავებებისა მათ მიდგომებში, ყველა ზემოთ დასახელებულ ავტორს (კური, ერენცვაიგი, ვაინტრაუბი, მერენი, ტრაუტმანი) აერთიანებდა ის, რომ ისინი თანხმდებოდნენ კოლიზიური სამართლის ძირითად მიზანთან და დანიშნულებასთან დაკავშირებით: კოლიზიური სამართლის ძირითადი მიზანი საუკეთესო სამართლის არჩევაა და არა დავის შინაარსობრივი გადაწყვეტა. კლასიკური მიდგომით, კოლიზიური სამართალი ცდილობს უცხოური ელემენტის შემცველი საქმე დააკავშიროს იმ სამართალთან, რომელიც ყველაზე შესაბამისია ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად; კოლიზიური სამართლის მიზანი არ არის, იპოვოს საუკეთესო სამართალი ან საუკეთესო შედეგი. მართალია, ეს მიდგომა არაპირდაპირ ვარაუდობს, რომ საუკეთესო ქვეყნის სამართალი ასევე საუკეთესო სამართალიც იქნება,⁹⁵ თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის.⁹⁶ მიდგომას, რომელიც ცდილობს დაადგინოს საუკეთესო გამოსაყენებელი სამართალი, უწოდებენ **კოლიზიურ სამართლიანობას**, ხოლო მიდგომას, რომელიც ცდილობს მოძებნოს შინაარსობრივად ყველაზე საუკეთესო კანონი, უწოდებენ **მატერიალურ სამართლიანობას**.⁹⁷ კოლიზიური სამართლიანობის ამოსავალი დებულება არის შედეგის მიმართ ინდიფერენტუ-

⁹⁵ Symeon Symeonides, *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law, in International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, 126-127 (2000).

⁹⁶ Gerhard Kegel, *The Crisis of Conflict of Laws*, 112 *Recueil des Cours* 91, 184–85 (1964): [„რაც მატერიალურ-სამართლებრივად, ანუ შინაარსობრივად საუკეთესოდ მიიჩნევა, შეიძლება საერთოდ არ იყოს საუკეთესო საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნებისათვის“].

⁹⁷ Gerhard Kegel, *Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers*, 27 *Am.J.Comp.L.* 615, 616–17 (1979); Symeon Symeonides, *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law, in International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, 125 (2000).

ლობა, მისი არ გათვალისწინება, ვინაიდან შედეგის ავკარგიანობას მატერიალური სამართალი განსაზღვრავს.⁹⁸ ამის საპირისპიროდ, მატერიალური სამართლიანობის მიდგომით, კოლიზიური საქმეები არ განსხვავდება ადგილობრივი დავებისაგან, რომლებშიც ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი, სწორედ, შინაარსობრივი სამართლიანობის მიღწევაა.⁹⁹ თუმცა, ამ შემთხვევაში მატერიალური სამართლიანობის მიდგომა სრულად კი არ ანაცვლებს საერთაშორისო კერძო სამართალს, არამედ ცდილობს მასში შესწორების შეტანას, რათა უფრო სამართლიანი და სასურველი შედეგი იქნას დავაზე მიღწეული. უმთავრესი განსხვავება ამ ორ მიდგომას შორის სწორედ ესაა: კოლიზიური სამართლიანობა არ უშვებს საერთაშორისო კერძო სამართალში შინაარსობრივ კორექციას.

აღნიშნული მიდგომაც არ არის სიახლე და სამართლის არჩევისას შინაარსობრივი სამართლიანობის მიღწევის მაგალითები შუა საუკუნიდან არსებობს.¹⁰⁰ აღსანიშნავია ისიც, რომ

მატერიალური სამართლიანობის მიდგომის მომხრეები 1960-იანი წლებიდან აქტიურად გამოჩნდნენ კონტინენტური ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართლის ლიტერატურაშიც. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ რეალურად არსებული დოქტრინაც შინაარსობრივად სამართლიანი გადაწყვეტილებების მიღებას ისახავს მიზნად, თუმცა ამას სხვადასხვა მექანიზმის გამოყენებით ცდილობს, როგორცაა, მაგალითად, საჯარო წესრიგზე აპელირება ან რენვოს დოქტრინა. ისინი მომხრეები არიან, საერთოდ უარყოფილ იქნას სავინის მიდგომები, თუმცა მათ მოსაზრებებს სასამართლო პრაქტიკასა და ახალ კოდიფიკაციებში დიდი მხარდაჭერა არ მოყოლია.¹⁰¹

ბ. რობერტ ლეფლარი

პროფესორი რობერტ ლეფლარი მხარს უჭერდა იდეას, რომ სამართლის პირველი კოდიფიკაცია შეიცვალოს არა ახალი წესების კრებულით, არამედ უფრო მოქნილი მიდგომებით, რომლებიც სასამართლოს სახელმძღვანელო პრინციპებს დაუდგენენ სამართლის არჩევისას. იგი გამოყოფს ხუთ ამგვარ გარემოებას, რომლებიც სამართლის არჩევისას მხედველობაში უნდა იქონიოს მოსამართლემ: (1) შედეგების წინასწარ განჭვრეტადობა, (2) შტატთაშორისი და საერთაშორისო სამართლის ჰარმონიზაციის შენარჩუნება, (3) მოსამართლეთათვის სამუშაოდ ადვილი მიდგომის დანერგვა, (4) სა-

⁹⁸ David Cavers, *The Choice of Law Process* 22–23 (1965) [„იმის თქმა, რომ თითოეულმა შტატმა უნდა ეცადოს იმ შედეგის მიღწევა, რომელსაც იგი სამართლიანად მიიჩნევს, ნიშნავს კოლიზიური სამართლისათვის ფუნქციის სრულად წართმევას. ეს არა მხოლოდ ჭეშმარიტ სამართლიანობაზე, არამედ თავად სამართალზეც უარის თქმაა.“].

⁹⁹ Gerhard Kegel, *Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers*, 27 *Am.J.Comp.L.* 615, 617 (1979) [„მატერიალური სამართლიანობა ერწყმის კოლიზიურ სამართლიანობას და ორივე ერთდროულად ხდება სამართლის არჩევის პროცესის მიზანი. ... აქედან გამომდინარე, მატერიალური კანონი და კოლიზიური ნორმები ერთმანეთის საპირისპირო კი არ არის, როგორც ამას საერთაშორისო კერძო სამართლის ტრადიციული მიდგომა მიიჩნევს, არამედ კოლიზიური სამართალი მატერიალური სამართლის მხოლოდ ერთი მხარეა.“].

¹⁰⁰ ბიზანტიურ სამართალში დამკვიდრებული იყო ტერმინი *epidiorthosis eis to philanthropoteron*, რაც სიტყვასიტყვით ითარგმნება, როგორც „კორექტირება უფრო დიდი ჰუმანურობის მისაღწევად“, რომელიც, გაბატონებული მოსაზრებით, მიზანს ისახავდა კანონის შინაარსობრივ ცვლილებას (მაგ., სასჯელის შემცირება), რათა მიღწეულიყო უფრო სამართლიანი შედეგი. Zachary Chitwood, *Byzantine Legal Culture and the Roman Legal Tradition* 24 (2017). ასევე, იტალიელი სტატუტისტები ადგილობრივ ნორმას (*statuta favorabilia*) უპირატესობას ანიჭებდნენ უცხოურ უსამართლო კანონთან შედარე-

ბით (*statuta odiosa*). Friedrich Meili, Arthur Kline Kuhn, *International Civil and Commercial Law as Founded Upon Theory, Legislation, and Practice* 65 (1905). ხოლო, გლოსატორმა ალდრიკუსმა ერთ-ერთმა პირველმა წამოაყენა იდეა რამდენიმე იურისდიქციასთან დაკავშირებულ დავებში უკეთესი კანონის გამოყენების შესახებ. Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 *Am. J. Comp. L.* 297, 302 (1953).

¹⁰¹ Konrad Zweigert, *Some Reflections on the Sociological Dimensions of Private International Law or What is Justice in Conflict of Laws?* 44 *U.Colo.L.Rev.* 283 (1973); T.M. de Boer, *Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law*, 257 *Recueil des Cours* 223, 293–297 (1996); Symeon Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World* 245–288 (2014).

ქმის განმხილველი სახელმწიფოს ინტერესის გათვალისწინება და (5) უკეთესი კანონის გამოყენება.¹⁰² ლეფლარი მიიჩნევდა, რომ აღნიშნული პრინციპების გამოყენებით შეიცვლება აქამდე არსებული მექანიკური მიდგომა და სამართლოს შესაძლებლობა ექნება განმარტოს ის რეალური მიზეზები, რაც საფუძვლად უდევს სამართლის არჩევას.¹⁰³ მის მიერ იდენტიფიცირებული პირველი სამი გარემოება წარმოადგენს საერთაშორისო კერძო სამართლის კლასიკური თეორიის გაგრძელებას, ხოლო ბოლო ორი ადგილობრივი კანონის გამოყენებისკენ იხრება.

თავად ლეფლარი უკეთესი კანონის გამოყენებას ხუთიდან ერთ-ერთ კრიტერიუმად მიიჩნევს და მას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას არ ანიჭებს.¹⁰⁴ თუმცა, სწორედ უკეთესი კანონის მიდგომა ყველაზე დიდი განხილვის საგანია. აკადემიურ წრეებში იგი გაკრიტიკებულია,¹⁰⁵ ხოლო სასამართლო პრაქტიკაში პირიქით, მან მნიშვნელოვანი მხარდაჭერა მოიპოვა.¹⁰⁶ თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაშიც მას გარკვეული მხარდაჭერა აქვს.¹⁰⁷

¹⁰² Robert Leflar, Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law, 41 N.Y.U. L. Rev. 367 (1966); Robert Leflar, Conflicts of Law: More on Choice-Influencing Considerations, 54 Calif. L. Rev. 1584 (1966); Robert Leflar, The Nature of Conflicts Law, 81 Colum. L. Rev. 1080 (1981); Elliott E. Cheatham, Willis L. M. Reese, Choice of the Applicable Law, 52 Colum. L. Rev. 959 (1952); Hessel Yntema, The Objectives of Private International Law, 35 Can. B. Rev. 721, 734–35 (1957).

¹⁰³ Robert Leflar, Conflicts of Law: More on Choice-Influencing Considerations, 54 Calif. L. Rev. 1584, 1585 (1966).

¹⁰⁴ Robert Leflar et. al., *American Conflicts Law* 300 (4th ed. 1986).

¹⁰⁵ David Cavers, The Value of Principled Preferences, 49 Tex. L. Rev. 211, 212–13, 214, 215 (1971); Hans W. Baade, Counter-Revolution or Alliance for Progress? 46 Tex. L. Rev. 141, 155 (1974); Albert Ehrenzweig, Private International Law 97–98, 100–103 (1967); Gerhard Kegel, Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers, 27 Am. J. Comp. L. 615 (1979).

¹⁰⁶ Milkovich v. Saari, 295 Minn. 155, 203 N.W.2d 408 (1973); John J. Todd, A Judge's View, 31 S. C. L. Rev. 435 (1980); Justice R.B. Ginsburg, Tribute to Robert Leflar, 50 Ark.L.Rev. 407 (1997). ლეფლარის უკეთესი კანონის მიდგომას მისდევს ხუთი შტატი: (1) მინესოტა

გ. უკეთესი კანონის მიდგომის პრაქტიკული მნიშვნელობა

უკეთესი კანონის მიდგომამ ბუნებრივად მოიპოვა დომინანტი პოზიცია, რასაც ხელი შეუწყო იმანაც, რომ თავად ლეფლარს ჩამოთვლილი ხუთი კრიტერიუმისათვის იერარქია არ განუსაზღვრავს.¹⁰⁸ ამიტომ, მოსამართლეები, რომლებიც ბუნებრივად არიან მიდრეკილები უკეთესი სამართლის არჩევისაკენ, ლეფლარის მეხუთე კრიტერიუმს განსაკუთრებულ

[Milkovich v. Saari, 203 N.W.2d 408, 413 (1973)] და (2) ვისკონსინი [Heath v. Zellmer, 151 N.W.2d 664, 672 (1967); Drinkwater v. American Family Mut. Ins. Co., 290 Wis.2d 642 (2006)] სახელშეკრულებო დავებში და (3) ნიუ ჰემფშირი [Clark v. Clark, 222 A.2d 205, 210 (1966)], (4) როუდ აილენდი [Woodward v. Stewart, 243 A.2d 917, 923 (1968)] და (5) არკანზასი [Wallis v. Mrs. Smith's Pie Co., 550 S.W.2d 453, 458–59 (1977); Schubert v. Target Stores, Inc., 201 S.W.3d 917 (2005); Ganey v. Kawasaki Motors Corp., U.S.A., 366 Ark. 238 (2006)] დელიქტურ საქმეებში.

¹⁰⁷ Friedrich Juenger, Leflar's Contributions to American Conflicts Law, 31 S. C. L. Rev. 413 (1980); Joseph W. Singer, Pay No Attention to that Man behind the Curtain: The Place of Better Law in a Third Restatement of Conflicts, 75 Ind. L.J. 659 (2000); Mark Thomson, Method or Madness: The Leflar Approach to Choice of Law as Practiced in Five States, 66 Rutgers L.Rev. 81 (2013).

¹⁰⁸ სამართლის არჩევის არცერთი მეთოდი სრულყოფილი, რომ ყველა შემთხვევაში დამაკმაყოფილებელი შედეგი უზრუნველყოს. ამიტომ, ასეთ დროს მოსამართლეებს უწევთ არჩევანის გაკეთება. მათთვის კი გადამწყვეტი არ არის კოლიზიური სამართლის რომელიმე კონკრეტული წესის საფუძველზე მოახდენენ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებას თუ უკეთესი კანონის მიდგომით. Konrad Zweigert, Some Reflections on the Sociological Dimensions of Private International Law or: What Is Justice in the Conflict of Laws? 44 U.Colo.L.Rev. 283, 294 (1973) [ავტორი მიიჩნევს, რომ როდესაც მოსამართლეები იყენებენ უცხოურ კანონს, ისინი დილეტანტები არიან და უჭირთ უცხო სამართლის ნიუანსებში გარკვევა. ამიტომ, გადაწყვეტილებების დასაბუთებლობა გაცილებით მაღალია, როცა მოსამართლეები ადგილობრივი კანონით წყვეტენ დავას]. Shaffer v. Heitner, 433 U.S. 186, 225 (1977) [„როცა სასამართლო იყენებს უცხო ქვეყნის სამართალს, ზოგადი წესის თანახმად, მას არ ექნება საკმარისი ცოდნა და გაცილებით არაკომფორტულად იგრძნობს თავს, ალასრულოს უცხო სამართლის მიზნები, ვიდრე ამას ადგილობრივი სასამართლო გააკეთებდა.“].

მნიშვნელობას ანიჭებენ.¹⁰⁹ ამით მოსამართლეს შესაძლებლობა ეძლევა პოსტ-ფაქტუმ, *ad hoc* ამოიჩინოს საუკეთესო კანონი და მოარგოს იგი საკუთარ პრეფერენციებს.¹¹⁰ თუმცა, დაკვირვება აჩვენებს, რომ უკეთესი კანონის მიდგომა, უმეტეს შემთხვევაში, იწვევს ადგილობრივი სამართლისა და მხარეთათვის უპირატესობის მინიჭებას,¹¹¹ რის გამოც შტატებმა დაი-

წყეს უკეთესი სამართლის შერევა სხვა მიდგომებთან. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები მიუთითებენ, რომ ხშირად ძალიან რთულია იმის დადგენა, თუ რომელი კანონია უკეთესი.¹¹² ასევე, გადაწყვეტილებებში ხდება იმის დეკლარირება და ხაზგასმა, რომ უკეთესი კანონი არ ნიშნავს მაინცდამაინც ადგილობრივ სამართალს.¹¹³ სხვა შემთხვევებში კი სასამა-

¹⁰⁹ David Cavers, *The Value of Principled Preferences*, 49 *Tex.L.Rev.* 211, 215 (1971).

¹¹⁰ Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* 82 (2006); Paul Heinrich Neuhaus, *Legal Certainty Versus Equity in the Conflict of Laws*, 28 *Law & Contemp. Probs.* 795, 802 (1963); Harold G. Maier, *Coordination of Laws in a National Federal System: An Analysis of the Writings of Elliot Evans Cheatham*, 26 *Vand.L.Rev.* 209, 256 (1973).

¹¹¹ ერთ-ერთ საქმეში ვისკონსინის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „არსებობს პრეზუმფცია, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ადგილობრივი კანონი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დადასტურდება საქმესთან უცხოური სამართლის უფრო დიდი კავშირი.“ *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Gillette*, 641 *N.W.2d* 662, 676 (Wis. 2002). პროფესორ სიმეონიდეს კვლევამ აჩვენა, რომ ზემოთ დასახელებული ხუთი შტატის უზენაესი სასამართლოების პრაქტიკაში, რომლებიც ლეფლარის უკეთესი კანონის მიდგომას იზიარებენ, მხოლოდ ოთხი საქმეა ისეთი, რომელშიც სასამართლომ უცხოური სამართალი ადგილობრივთან შედარებით უკეთეს კანონად მიიჩნია. მხოლოდ სამ მათგანში მოხდა უცხოური სამართლის გამოყენება. აღნიშნული სამი საქმიდან ორში უცხოური სამართალი უფრო ხელსაყრელი იყო ადგილობრივი მოსარჩელისათვის, *Lichter v. Fritsch*, 77 *Wis.2d* 178, 252 *N.W.2d* 360 (1977), *Bigelow v. Halloran*, 313 *N.W.2d* 10 (Minn.1981), ხოლო მესამე საქმეში საკანონმდებლო ცვლილებებმა გააუქმა ადგილობრივ და უცხოურ კანონებს შორის განსხვავება. *Schlemmer v. Fireman's Fund Ins. Co.*, 292 *Ark.* 344, 730 *S.W.2d* 217 (1987). იმ საქმეში, რომელშიც უკეთეს კანონად უცხოური სამართალი იქნა მიჩნეული სასამართლომ მაინც ადგილობრივი კანონი გამოიყენა. ავტორის მოსაზრებით, ამის მიზეზი არის ის, რომ უცხოური სამართალი ნამგებია იყო ადგილობრივი მოპასუხისათვის. *Maguire v. Exeter & Hampton Elec. Co.*, 114 *N.H.* 589, 325 *A.2d* 778 (1974). მეოთხე საქმეში სასამართლომ გამოიყენა უცხოური კანონი იმიტომ, რომ ადგილობრივი მოსარჩელისათვის შესაძლებელი გამხდარიყო ზიანის ანაზღაურება. *Victoria v. Smythe*, 703 *A.2d* 619 (R.I.1997) [„როცა ავტომობილის გაქირავების სააგენტოები ავტომობილს მიაქირავენ მოპასუხე სმიტის მსგავს მძღოლებს, რომლებსაც არ გააჩნიათ პასუხისმგებლობის დაზღვევა, სააგენტოებმა უნდა ანაზღაურონ მძღოლების გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანი ყველა იმ შტატში, სადაც სააგე-

ნტოები ოპერირებენ. ფლორიდის სამართალი აღნიშნულ ვალდებულებას აღიარებს. სამწუხაროდ, როდესაც აილენდის სამართალი, როგორც იგი განიმარტა ფრაქტუსის საქმეში, ამგვარ ვალდებულებას არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ფლორიდის სამართალს.“]. Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* 82-84 (2006). ამგვარი მიკერძოებული მიდგომა კიდევ უფრო ნათელია ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა პრაქტიკაში. *Wille v. Farm Bureau Mut. Ins. Co.* 432 *N.W.2d* 784 (Minn. Ct. App. 1988) [სასამართლომ მიიჩნია, რომ მინესოტას შტატის გადასახადის ჩათვლის კანონი იყო უკეთესი ვიდრე ინდიანას შტატის კანონი, რომელიც ამგვარ ჩათვლას არ ითვალისწინებდა, მიუხედავად იმისა, რომ დავის მიმდინარეობისას მინესოტამ გააუქმა და შეცვალა იგი ინდიანას იდენტური კანონით].

¹¹² *Jepson v. General Cas. Co. of Wisc.*, 513 *N.W.2d* 467, 473 (Minn.1994) [„დღევანდელი გადმოსახედიდან არც მინესოტას ადრინდელი და არც დღეს მოქმედი კანონია ცალსახად უკეთესი. ხანდახან კანონები არც უკეთესია და არც უარესი, ისინი უბრალოდ განსხვავებულია. ვინაიდან ჩვენ გადასახადის ჩათვლის ან არჩათვლის კანონებს არ მივიჩნევთ ერთმანეთზე უკეთესად იმ გაგებით, რასაც ლეფლარის მეთოდი ითვალისწინებს, ამიტომ ეს ვერ მოახდენს გავლენას ჩვენს მიერ სამართლის არჩევაზე.“]; *State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Gillette*, 641 *N.W.2d* 662, 678 (2002) [„ვერ ვიტყვით, რომ მანიტობას პროვინციის კანონი მოძველებულია ან არ შეესაბამება თანამედროვე მიდგომებს. ... მართალია მანიტობას სამართალი, რომელიც ზღუდავს არაეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებას, არ არის ვისკონსინის კანონით სამართლიანი, თუმცა მას რაციონალური საფუძველი აქვს და გასაგებ მიზანს ემსახურება.“]; *Lommen v. The City of East Grand Forks*, 522 *N.W.2d* 148, 152 (Minn.Ct.App.1994) [„მინესოტას და ჩრდილოეთ დაკოტას კანონები ერთმანეთზე უკეთესი არ არის, არც ცალსახად უსამართლო, ისინი უბრალოდ განსხვავდებიან.“]; *Kenna v. So-Fro Fabrics, Inc.*, 18 *F.3d* 623 at 627 (8th Cir.1994) [„ჩვენ არ გვაქვს საფუძველი დავასკვნათ, რომ რომელიმე შტატის სამართალი მეორეზე უკეთესია.“].

¹¹³ *Jepson v. General Casualty Co.*, 513 *N.W.2d* 467, 473 [„თუკი ადგილობრივი სამართალი ყოველთვის უკეთესი კანონი იქნება, მაშინ სამართლის არჩევის ანალიზის ეს ნაწილი საერთოდ დაკარგავს მნიშვნელობას.“]; *Boatwright*

რთლოები უკეთესი კანონის ელემენტს არ ანიჭებენ გადამწყვეტ მნიშვნელობას, არამედ მას ერთ-ერთ კრიტერიუმად მიიჩნევენ, რომელიც ლეფლარის სხვა კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში უნდა იქნას განხილული.¹¹⁴ ანალოგიურად, სასამართლოები ლეფლარის მეთოდის ნაცვლად იყენებენ სამართლის არჩევის სხვა თეორიებსაც.¹¹⁵

მიუხედავად ამ კრიტიკისა, შედეგზე ორიენტირებული მიდგომები დღემდე ინარჩუნებს რელევანტურობას. საერთაშორისო კერძო სამართლის თითქმის ყველა სისტემა იცნობს შედეგზე ორიენტირებულ ნორმებს, რომლებიც შინაარსობრივად უფრო სასურველი რეზულტატის მიღწევას ისახავენ მიზნად. მაგალითად, დელიქტით დაზარალებულთა სასარგებლო ნორმები ან მომხმარებელთა და დასაქმებულთა წამახალისებელი დანაწესები.¹¹⁶ ეს

აჩვენებს კანონმდებელთა მისწრაფებას, საერთაშორისო კერძო სამართლის მეშვეობით მიაღწიონ არა მხოლოდ **კოლიზიურ სამართლიანობას**, არამედ ასევე **მატერიალურ სამართლიანობასაც**.¹¹⁷

6. სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

6.1. ზოგადი მიზანი

სამართლის პირველი კოდიფიკაციის ძირითადი კრიტიკა მის მექანიკურ ხასიათში მდგომარეობდა. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევდა, რომ საჭირო იყო ისეთი ფორმულის შემუშავება, რომელიც ოქროს შუალედს მოძებნიდა მექანიკურ წესებსა და ზედმეტად მოქნილ, ზოგადი ხასიათის პრინციპებს შორის.¹¹⁸ გარდა იმისა, რომ მოახდენდა საუკეთესო სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს, დოკუმენტის მიზანი უნდა ყოფილიყო კოლიზიური სამართლის სამომავლო მიმართულების განსაზღვრა.¹¹⁹

სამართლის მეორე კოდიფიკაციამ დაამუშავა და გაიზიარა ის გამოცდილება, რომელიც ამერიკულ პრაქტიკასა და იურიდიულ დოქტრინაში დაგროვდა 1934 წლის შემდეგ. კოდიფიკაციას სამი ძირითადი მახასიათებელი აქვს: (1) მე-6 მუხლში მოცემულია მისი მიზნები, რი-

v. Budak, 625 N.W.2d 483 (Minn.App.2001) [სასამართლომ უცხოური სამართალი მიიჩნია ადგილობრივ სამართალზე უკეთესად].

¹¹⁴ Nesladek v. Ford Motor Co., 876 F.Supp. 1061 (D.Minn.1994) [„სასამართლომ განმარტა, რომ უკეთესი კანონის კრიტერიუმის განხილვა აუცილებელი არ არის, როცა სამართლის არჩევის სხვა კრიტერიუმებიდან ცალსახად დგინდება შტატის კანონის გამოყენების აუცილებლობა.“]; Ferren v. General Motors Corp., Delco Battery Div., 628 A.2d 265, 269 (1993); Lessard v. Clarke, 143 N.H. 555, 736 A.2d 1226 (N.H.1999); Nodak Mut. Ins. Co. v. American Family Mut. Ins. Co., 604 N.W.2d 91 (Minn.2000); Najarian v. National Amusements, Inc., 768 A.2d 1253 (R.I.2001).

¹¹⁵ Nodak Mut. Ins. Co. v. American Family Mut. Ins. Co., 604 N.W.2d 91, 94, 96 (Minn.2000) [სასამართლომ განმარტა, რომ მინესოტას შტატი აღიარებს **მჭიდრო კავშირის ტესტს** და „უკეთესი კანონის ფაქტორზე განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭება ბოლო 20 წლის განმავლობაში აღარ მომხდარა.“]; State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Gillette, 251 Wis.2d 561, 641 N.W.2d 662 (2002) [ლეფლარის მეთოდის გამოყენებასთან ერთად სასამართლომ განმარტა, რომ „სამართლის არჩევის უმთავრესი მეთოდი ვისკონსინის შტატში არის ის, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ადგილობრივი სამართალი, თუკი დადასტურებული არ იქნება უცხოურ სამართალთან უფრო მჭიდრო კავშირი.“]. Hunker v. Royal Indem. Co., 57 Wis.2d 588, 599, 204 N.W.2d 897 (1973); Cribb v. Augustyn, 696 A.2d 285 (R.I.1997); Najarian v. National Amusements, Inc., 768 A.2d 1253 (R.I.2001); Kenna v. So-Fro Fabrics, Inc., 18 F.3d 623 (8th Cir.1994).

¹¹⁶ Symeon Symeonides, Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? 46–60

(1999); Symeon Symeonides, Result-Selectivism in Conflicts Law, 46 Willamette L.Rev. 1 (2009); Symeon Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* 245–88 (2014).

¹¹⁷ Symeon Symeonides, American Choice of Law at the Dawn of the 20th Century, 37 Willamette L.Rev. 1, 67 (2000) [ავტორი მიიჩნევს, რომ სხვადასხვა იურისდიქციებში შედეგზე ორიენტირებული კოლიზიური ნორმების არსებობა ადასტურებს, რომ ეს მიდგომა სულ უფროდაუფრო პოპულარული ხდება. თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი აღარ არის მხოლოდ ნორმათა შერჩევის მექანიკური პროცესი, მას შინაარსობრივი და ტვირთვაც აქვს. შესაბამისად, მთავარი კითხვაა, რა ფორმით და რა მოცულობით უნდა არსებობდეს შინაარსზე ორიენტირებული კოლიზიური ნორმები].

¹¹⁸ Otto Kahn-Freund, General Problems of Private International Law, 143 Recueil des Cours 139, 468 (1974–III).

¹¹⁹ Willis L. M. Reese, Choice of Law: Rules or Approach, 57 Cornell L. Rev. 315 (1972).

თიც უნდა იხელმძღვანელონ სასამართლოებმა; (2) კოდიფიკაციამ აღიარა **ყველაზე მჭიდრო კავშირის** კონცეფცია; და (3) იგი სამართლებრივი ურთიერთობის მიხედვით აწესებს კონკრეტულ დამაკავშირებელ ფაქტორებს (საბამებს), რომელთა საფუძველზეც წყდება სამართლის არჩევის საკითხი.¹²⁰

6.2. მე-6 მუხლი

კოდიფიკაციის ხსენებული მე-6 მუხლი ადგენს, რომ სამართლის არჩევისას სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაითვალისწინოს ადგილობრივი კანონის დანაწესები. იმ ნაწილში, სადაც ადგილობრივი კანონი რაიმე სპეციალურ მონესრიგებას არ შეიცავს, სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი კრიტერიუმებით: (1) შტატთაშორისი და საერთაშორისო სამართლის სისტემის საჭიროებები; (2) ადგილობრივი სამართლის შესაბამისი მიზნები; (3) დაინტერესებული შტატების სამართლის მიზნები და მათი ინტერესი ადგილობრივი კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებით; (4) დავის მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა; (5) სამართლის კონკრეტული დარგის საფუძვლად არსებული მიზნები, (6) სამართლის წინასწარგანსაზღვრულობისა და უნიფიცირების მიზნები; და (7) გამოსაყენებელი სამართლის იდენტიფიცირებისა და შეფარდების გაადვილება. ამით მეორე კოდიფიკაცია განსხვავდება მისი თანამედროვე ალტერნატიული მიდგომებისაგან, როგორებიცაა ზემოთ განხილული ლეფლარის **უკეთესი კანონის** და კურის **სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის**

მიდგომები.¹²¹ განსხვავებით კურისგან, რომელიც ადგილობრივ სამართალზე აკეთებდა აქცენტს, მეორე კოდიფიკაცია საერთაშორისო ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის მიღწევას ისახავს მიზნად.¹²² მეთოდოლოგიურად, მე-6 მუხლი ადგენს ზოგად სახელმძღვანელო მიდგომებს, რომლებიც გათვალისწინებული უნდა იყოს კოდიფიკაციის ყველა სხვა მუხლის გამოყენებისას.¹²³ თუმცა, მე-6 მუხლში ჩამოთვლილი კრიტერიუმები პირდაპირ არ აძლევს სასამართლოს რომელიმე კანონის არჩევის შესაძლებლობას, ვინაიდან ისინი პრიორიტეტების მიხედვით არ არის დალაგებული და ხშირად ერთ საქმეში სხვადასხვა მიმართულებით შეიძლება მიუთითებდნენ.¹²⁴ მეორე კოდიფიკა-

¹²¹ აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ პროფესორების რიგისა და ჩიტამის 1952 წლის სტატია შეიცავდა დამატებით ორ კრიტერიუმს: (1) სასამართლომ სასურველია გამოიყენოს ადგილობრივი კანონი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არსებობს საკმარისი არგუმენტი უცხოური კანონის გამოსაყენებლად; და (2) სასამართლომ მხედველობაში უნდა იქონიოს კონკრეტულ საქმეში სამართლიანობის მიღწევის აუცილებლობა. მეორე კრიტერიუმში ემსგავსება კურის უკეთესი კანონის შედეგზე ორიენტირებულ მიდგომას. Elliott E. Cheatham, Willis L. M. Reese, *Choice of the Applicable Law*, 52 Colum. L. Rev. 959, 978-981 (1952). სამართლის მეორე კოდიფიკაციამ ეს ორი დამატებითი კრიტერიუმები მე-6 მუხლში არ გაითვალისწინა.

¹²² Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 614 (1963) [კური კონკრეტულად მიუთითებს, რომ სამართლის არჩევისას ადგილობრივმა სასამართლომ მხედველობაში არ უნდა მიიღოს შტატთაშორისი და საერთაშორისო სამართლის სისტემის საჭიროებები.]; Courtland H. Peterson, *Weighing Contacts in Conflicts Cases: The Hand-Maiden Axiom*, 9 Duquesne L. Rev. 436 (1971); Willis L. M. Reese, *Discussion of Major Areas of Choice of Law*, 111 *Recueil des Cours* 315, 357 (1964-I); Willis L. M. Reese, *Conflict of Laws and the Restatement (Second)*, 28 *Law & Contemp. Prob.* 679, 692 (1963); Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 *Law & Contemp. Probs.* 754, 765-766 (1963).

¹²³ მუხლების უმრავლესობა პირდაპირ მიუთითებს მე-6 მუხლზე. მაგალითად, 145-ე მუხლი შემდეგნაირად არის ფორმულირებული: „მხარეთა უფლებები და მოვალეობები დელიქტური სამართლის დავებში რეგულირდება იმ შტატის სამართლით, რომელთანაც, დავის საგანთან მიმართებით, მხარეებს და მომხდარ შემთხვევას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს, მე-6 მუხლში გათვალისწინებული პრინციპების მხედველობაში მიღებით.“

¹²⁴ Symeon Symeonides, *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* 15 (1999).

¹²⁰ Willis L. M. Reese, *Choice of Law: Rules or Approach*, 57 *Cornell L. Rev.* 315, 368-369 (1972); Willis L. M. Reese, *Discussion of Major Areas of Choice of Law*, 111 *Recueil des Cours* 315, 360 ff. (1964-I). მეორე კოდიფიკაცია ძირითადად ეყრდნობა პროფესორების უილის რიგისა და ელიოტ ჩიტამის 1952 წლის სტატიას. პროფესორი რიგი ხელმძღვანელობდა კიდევ კოდიფიკაციის შემუშავებას. Elliott E. Cheatham, Willis L. M. Reese, *Choice of the Applicable Law*, 52 *Colum. L. Rev.* 959 (1952); Willis L. M. Reese, *Conflict of Laws and the Restatement (Second)*, 28 *Law & Contemp. Prob.* 679, 682 (1963).

ცია უშვებს განსხვავებული წესების გამოყენებას ურთიერთობების და საკითხების მიმართ, მათ შორის, ერთი საქმის ფარგლებშიც სხვადასხვა საკითხი შეიძლება რამდენიმე სამართლით დარეგულირდეს (*dépeçage*). მაგალითად, კოდიფიკაციის 145-ე მუხლის (რომელიც დელიქტებს ეხება) ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „სასამართლოებმა უკვე დიდი ხანია დაადგინეს, რომ ისინი არ არიან ვალდებული ყველა საკითხი მხოლოდ ერთი ქვეყნის სამართლით გადანყვიტონ. ... ამ მუხლის წესები ნათლად მიუთითებენ დავის კონკრეტული საკითხის მიმართ სხვადასხვა სამართლის გამოყენების შესახებ. ყველა საკითხი დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს და გაირკვეს, ხომ არ არსებობს მის მიმართ განსხვავებული კანონის გამოყენების საფუძველი.“¹²⁵ იმავეს იმეორებს 188-ე მუხლი ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით.¹²⁶

6.3. ყველაზე მჭიდრო კავშირი

კოდიფიკაციის მეორე მნიშვნელოვანი პრინციპი არის **ყველაზე მჭიდრო კავშირის** კონცეფცია. ეს მიდგომა სასამართლოს მოუწოდებს, გამოიყენოს იმ შტატის კანონი, რომელსაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს მხარეებთან და კონკრეტულ დავის საგანთან. თუმცა, იგი საერთო სამართლისათვის ისედაც არ წარმოადგენდა უცხოს: ჯერ კიდევ 1880 წელს გამოცემულ ნაშრომში სახელწოდებით „საერთაშორისო კერძო სამართლის სახელმძღვანელო“ ინგლისელი სამართლის მკვლევარი ჯონ ვესტლეიქი მიუთითებს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმომდგარი მოთხოვნები განხილულ უნდა იქნას იმ სასამართლოს მიერ, რომელთანაც შემთხვევას „ყველაზე რეალური კავშირი გააჩნია“; მხარეთა უფლება-მოვალეობებიც ამ ადგილის სამართლით უნდა იქნას მოწეს-

სრიგებული.¹²⁷ მსგავსი მიდგომები დაფიქსირებულია არაერთ ამერიკულ სასამართლო გადაწყვეტილებაშიც.¹²⁸ მიდგომა აშკარად ემსგავსება სავინის **სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილმდებარეობის** თეორიას, თუმცა განსხვავდება იმით, რომ ადგილმდებარეობა განისაზღვრება არა მთელი ურთიერთობის, არამედ კონკრეტული საკითხისათვის. მეორე კოდიფიკაციამ ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეპტს უპირატესი სტატუსი მიანიჭა: განსხვავებით პირველი კოდიფიკაციისგან, რომელიც კონკრეტულ საბამებს გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებდა, მეორე კოდიფიკაციის თანახმად, სასამართლომ რამდენიმე სხვადასხვა საბამის საფუძველზე უნდა დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი, ყველაზე მჭიდრო კავშირი კი ამ ყველაფრის სახელმძღვანელო პრინციპია.¹²⁹

6.4. მხარეთა ავტონომია

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი იყო მეორე კოდიფიკაციის მიერ მხარეთა ავტონომიის პრინციპის აღიარება, რომელსაც ჯერ კიდევ შუასაუკუნეების ევროპელი სტატუსტისტები უჭერდნენ მხარს,¹³⁰ თუმცა იგი უარყოფილ იქნა პირველი კოდიფიკაციის მიერ. მეორე კოდიფიკაციით მხარეებს მიეცათ შესაძლებლობა, თავად განსაზღვრონ ურთიერთობის ცენტრი, მაგალითად, შეათანხმონ გამოსაყენებელი სამართალი.¹³¹

¹²⁷ John Westlake, *A Treatise on Private International Law* 298 (4th ed. 1905).

¹²⁸ სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში: *W.H. Barber Co. v. Hughes*, 63 N.E.2d 417, 423 (1945); *Chinchilla v. Foreign Tankship Corp.*, 195 Misc. 895 (City Ct. 1949); *Auten v. Auten*, 308 N.Y. 155 (1954). დელიქტური სამართლის სფეროში: *Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571 (1953); *Noel v. Airponents, Inc.*, 169 F.Supp. 348 (D.N.J. 1958).

¹²⁹ Otti Kahn-Freund, *General Problems of Private International Law*, 143 *Recueil des Cours* 139, 406–09 (1974–III); Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 256–300 (2017).

¹³⁰ Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 17 (1993).

¹³¹ მაგალითად, მეორე კოდიფიკაციის 187(1) მუხლი ადგენს, რომ „შტატის კანონი, რომელსაც მხარეები აი-

¹²⁵ Restatement (Second) Conflict of Laws § 145, cmt. d (1971).

¹²⁶ Restatement (Second) Conflict of Laws § 188, cmt. d (1971).

6.5. კოდიფიკაციის ძირითადი მეთოდოლოგია

გარკვეულ შემთხვევებში (ძირითადად სანივთო სამართალთან დაკავშირებით) კოდიფიკაცია ერთმნიშვნელოვნად ადგენს გამოსაყენებელ სამართალს. მაგალითად, 223(1) მუხლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ადგენს, რომ უფლების გადაცემა რეგულირდება იმ სამართლით, რომელსაც გამოიყენებდა სასამართლო ქონების ადგილმდებარეობის მიხედვით.¹³² მუხლის მე-2 ნაწილი მიუთითებს, რომ, როგორც წესი, ამგვარი სამართალი არის ადგილობრივი სამართალი. სხვა შემთხვევაში კოდიფიკაცია ადგენს ყველაზე მჭიდრო კავშირის პრეზუმფციას, რომლის მიხედვითაც ივარაუდება, რომ შემთხვევას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს კონკრეტულ შტატთან, თუკი საწინააღმდეგო არ იქნება დადასტურებული. მაგალითად, დელიქტების შემთხვევაში ეს არის ქმედების განხორციელების ადგილი,¹³³ ხოლო მოძრავი ნივთის ნასყიდობის შემთხვევაში - ნი-

ვთის მიწოდების ადგილი.¹³⁴ გარკვეულ შემთხვევებში გათვალისწინებულია ზოგადი ხასიათის ნორმები, რომლებიც არ განსაზღვრვენ კონკრეტული შტატის სამართლის გამოყენების აუცილებლობას, თუმცა ადგენენ იმ ფაქტორებს, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული. მაგალითად, ამგვარი დანაწესია 145-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ დელიქტური სამართლის შემთხვევაში მე-6 მუხლში მითითებული სახელმძღვანელო პრინციპების გათვალისწინებით სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ზიანის დადგომის ადგილი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის ადგილი, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი და მოქალაქეობა, ასევე ადგილი, სადაც მხარეთა ურთიერთობა ხორციელდებოდა.¹³⁵

ავტორთა ნაწილი მეორე კოდიფიკაციას, სწორედ, ამგვარი ზოგადი რეგულირების გამო აკრიტიკებს.¹³⁶ უკვე 1997 წლიდან აქტიურად

¹³⁴ Restatement (Second) Conflict of Laws § 191 (1971).

¹³⁵ Restatement (Second) Conflict of Laws § 145 (1971).

ბოლო კრიტერიუმთან დაკავშირებით (ადგილი, სადაც მხარეთა ურთიერთობა ხორციელდებოდა) 145-ე მუხლის ოფიციალური კომენტარი შემდეგ განმარტებას აკეთებს: „როდესაც მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის არსებობს გარკვეული ურთიერთობა და ზიანი გამოიწვია აღნიშნული ურთიერთობის ფარგლებში განხორციელებულმა ქმედებამ, ურთიერთობის განხორციელების ადგილი არის კიდევ ერთი დამატებითი კავშირი, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 145, cmt. e (1971).

¹³⁶ ერენცვაიგი მიუღებლად მიიჩნევდა სამართლის ნორმების ამგვარ ზოგად ფორმულირებას და კოდიფიკაციის მიმართ იყენებდა ტერმინს „non-rules“. მეტიც, ერენცვაიგი კოდიფიკაციის გაუქმებასაც კი ითხოვდა. Alber Ehrenzweig, A Counter-Revolution in Conflicts Law? From Beale to Cavers, 80 Harv. L. Rev. 377, 381 (1966); Albert Ehrenzweig, The Most Significant Relationship in the Conflict of Laws—Law and Reason versus the Restatement (Second), 28 Law & Contemp. Prob. 700 (1963); Albert Ehrenzweig, Parental Immunity in the Conflict of Laws: Law and Reason versus the Restatement, 23 U. Chi. L. Rev. 474 (1956). კავერსი ნაკლებად კრიტიკული იყო, თუმცა მასაც პრობლემად მიაჩნდა მე-6 მუხლის ზოგადი ფორმულირება. David Cavers, Contemporary Conflicts Law in American Perspective, 131 Recueil des Cours 77, 145–46 (1970–III); David Cavers, Re-Restating the Conflict of Laws: The Chapter on Contracts, XXth Century Comparative and Conflicts Law 349 (1961). სხვა ავტორთა კრიტიკის თაო-

რჩევენ მათი სახელმძღვანელო ურთიერთობის უფლებებისა და მოვალეობების მოსაწესრიგებლად, გამოყენებული იქნება თუკი კონკრეტული გარემოების დარღვეულირება მხარეებს შეეძლოთ ურთიერთშეთანხმებით.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 (1971). საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 35(1) მუხლის თანახმად, „სახელმძღვანელო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელმძღვანელო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“

¹³² საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 29(3) მუხლის თანახმად, „გარიგებათა მიმართ, რომელთა საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება, მიუხედავად ხელშეკრულების დადების ადგილისა და ამ ადგილას მოქმედი სამართლისა, გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები გარიგების ფორმის შესახებ, სადაც არის მიწის ნაკვეთი.“ ასევე, ამავე კანონის 32(1) მუხლის თანახმად „წივთზე უფლების წარმოშობა, შეცვლა, გადაცემა და შეწყვეტა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ეს წივთი იმყოფება.“

¹³³ Restatement (Second) Conflict of Laws § 146-149 (1971).

დაიწყო საუბარი სამართლის მესამე კოდიფიკაციის შემუშავებაზე.¹³⁷ აკადემიურმა დებატებმა შედეგი 2014 წელს გამოიღო, როდესაც ამერიკის სამართლის ინსტიტუტმა დააანონსა მესამე კოდიფიკაციის შემუშავება, თუმცა დოკუმენტზე მუშაობა ჯერ არ დასრულებულა.¹³⁸

II. საერთაშორისო ინსტრუმენტები

1. ჰააგის კონფერენცია

გარდა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობისა, საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროში მოქმედებს მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ინსტრუმენტები. ამ მხრივ, გამოსაყოფია საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენცია, რომელიც პირველად 1893 წელს შეიკრიბა, ხოლო 1951 წლიდან მოქმედებს, როგორც სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ორგანიზაცია. ამჟამად ორგანიზაციას 86 წევრი ჰყავს, მათ შორის ევროკავშირი.¹³⁹ ჰააგის კონფერენციის ფარგლებში მიღებულ იქნა არაერთი საერთაშორისო კონვენცია გამოსაყენებელი სამართლის, იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების მიმართულებით.¹⁴⁰

2. ევროკავშირი

გარდა ამისა, საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა ევროკავშირმა. ევროკავშირის საერთაშორისო კერძო სამართლის ისტორია იწყება 1957 წლის 25 მარტს, როცა რომში ხელი მოეწერა „ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის შეთანხმებას.“ შეთანხმების 220-ე მუხლი ადგენს წევრთა ვალდებულებას, უზრუნველყონ ერთმანეთის მოქალაქეთათვის თანაბარი უფლებების მინიჭება, ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილება, კომპანიათა რეგისტრაციის აღიარება, ასევე, სასამართლოთა და საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა/აღსრულება.¹⁴¹ ევროკავშირის უფლებამოსილება საერთაშორისო კერძო სამართლის მიმართულებით კიდევ უფრო გაფართოვდა 1992 წლის 7 თებერვლის მასტრიხტისა და 1997 წლის 2 ოქტომბრის ამსტერდამის ხელშეკრულებების მიღების შემდგომ.¹⁴² ამჟამად ევროკავშირში მიღებულია არაერთი რეგულაცია და დირექტივა, რომელიც აწესრიგებს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ საკითხებს, მათგან განსაკუთრებით გამოსაყოფია ბრიუსელის (ცნობა-აღსრუ-

ბაზე იხ.: Sedler Robert Allen, *The Contract Provision in the Restatement Second: An Analysis and a Critique*, 72 Colum. L. Rev. 279 (1972); Robert Leflar, *The Torts Provisions in the Restatement (Second)*, 72 Colum. L. Rev. 267 (1972); Arthur Taylor von Mehren, *Recent Trends in Choice-of-Law Methodology*, 60 Cornell L. Rev. 927 (1975); Russell J. Weintraub, *The Contracts Proposals of the Second Restatement of Conflict of Laws—A Critique*, 46 Iowa L. Rev. 713 (1961).

¹³⁷ Symeon Symeonides, *The Judicial Acceptance of the Second Conflicts Restatement: A Mixed Blessing*, 56 Md. L. Rev. 1248, 1280 (1997).

¹³⁸ პროექტის ხელმძღვანელია პენსილვანიის სამართლის სკოლის პროფესორი კერმიტ რუზველტი. დეტალური ინფორმაცია პროექტის შესახებ იხ. <http://thealiadviser.org/conflict-of-laws/>.

¹³⁹ ჰააგის კონფერენციის წევრთა სრული სია იხ. <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>.

¹⁴⁰ ჰააგის კონფერენციის მიერ შემუშავებული კონვენციების სრული სია იხ. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

¹⁴¹ 1997 წლის 2 ოქტომბრის ამსტერდამის ხელშეკრულებით შეიცვალა ნუმერაცია და 220-ე მუხლი გახდა 293-ე მუხლი. ხოლო, 2007 წლის 13 დეკემბრის ლისაბონის ხელშეკრულებით მუხლი საერთოდ გაუქმდა.

¹⁴² Policy Department: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives* 12 (2012); Johan Meeusen, *Instrumentalization of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution?* 9 Eur. J. Migration & L. 287 (2007); Horatia Muir-Watt, *European Federalism and the New Unilateralism*, 82 Tul. L. Rev. 1983 (2008); Aude Fiorini, *The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions?* 23 Tul. Eur. & Civ. L.F. 89 (2008); Ralf Michaels, *The New European Choice-of-Law Revolution*, 82 Tul. L. Rev. 1607 (2008); Aude Fiorini, *The Evolution of European Private International Law*, 57 Int'l & Comp. L.Q. 969, 970 (2008). ჰააგის კონვენციის შესახებ იხ. კერსტინ ბარტნი, გიორგი სვანაძე, ჰააგის 1980 წლის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, *პრაქტიკული სახელმძღვანელო* (2018).

ლება) და რომის (გამოსაყენებელი სამართალი) რეგულაციები: (1) 2012 წლის 12 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს №1215/2012 რეგულაცია [Brussels I Regulation (recast)], რომელიც ეხება იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების საკითხებს სამოქალაქო და კომერციული სამართლის სფეროში;¹⁴³ (2) 2007 წლის 11 ივლისის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს

№864/2007 რეგულაცია, რომელიც განსაზღვრავს არასახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს (Rome II);¹⁴⁴ და (3) 2008 წლის 17 ივნისის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს №593/2008 რეგულაცია, რომელიც განსაზღვრავს სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს (Rome I).¹⁴⁵

¹⁴³ Ulrich Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation* (2nd ed. 2012); Andrew Dickinson, Eva Lein, *The Brussels I Regulation Recast* (2015).

¹⁴⁴ Peter Huber, *Rome II Regulation: Pocket Commentary* (2011); Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation: A Commentary* (2009); William Binchy, John Ahern, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (2009); Ted M. de Boer, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation, 9 Y.B.Priv.Int'l L. 19 (2008); Trevor C. Hartley, Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems under the Rome II Regulation, 57 Int'l & Comp.L.Q. 899 (2008); Ralf Michaels, The New European Choice-of-Law Revolution, 82 Tul.L.Rev. 1607 (2008).

¹⁴⁵ Franco Ferrari, Stefan Leible, *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009); Franco Ferrari, *Rome I Regulation: Pocket Commentary* (2015); Ulrich Magnus, Peter Mankowski, *Rome I Regulation* (2009); Richard Plender, Michael Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations* (3rd ed. 2009).