

მხარეთა ნების ავტონომია სამართლის არჩევისას (ნაწილი I)

გორა ოყრეშიძე
ადვოკატი

I. შესავალი

საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ (სკს) უშვებს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, მათ შორის, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. სკს 35(1) მუხლის თანახმად „სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება—მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“

სამართლის არჩევის საფუძველი მხარეთა ნების ავტონომიაა. ქართული სკს აღიარებს რა მხარეთა ნების ავტონომიას, ამავდროულად გარკვეულ შეზღუდვებსაც უწესებს მას, რითიც სრულად შეესაბამება სამართლის განვითარებული სისტემების მიდგომებს. მაგალითად, სკს 35(3) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.“ ასევე, არჩეული სამართალი არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ქართული სამართლის იმპერატიულ ნორმებს [სკს მუხლი 6] და საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს [სკს მუხლი 5].

წინამდებარე სტატია განიხილავს სამართლის არჩევისას მხარეთა ნების ავტონომიის ძირითად პარამეტრებს და მისი შეზღუდვის წინაპირობებს.

II. მხარეთა ნების ავტონომია

II.1 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი

მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, ისევე, როგორც ყველა სხვა შეთანხმებას, საფუძვლად მხარეთა ნების ავტონომია უდევს. ეს ეხება, როგორც ევროკავშირის,¹ ისე ამერიკულ² სამართალს.³ ზოგადად, კერძო სამართალიც მხარე-

¹ ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 17/06/2008 წლის №593/2008 რეგულაცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (რომი I— რეგულაცია) სამართლის არჩევას დამოუკიდებელ გარიგებად განიხილავს, რომელიც ძალას იწარჩუნებს ძირითადი ხელშეკრულების ბათილად ცნობის (მაგ., მოტყუების საფუძველით) შემთხვევაშიც კი. *Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 81, 83.*

² ამერიკაში მოქმედებს 1971 წელს მიღებული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია (*Restatement (Second) of Conflict of Laws*), კანონის ფორმით შედგენილი დოკუმენტი, რომელიც სამართლის კონკრეტულ დარგში აერთიანებს საუკეთესო სასამართლო პრაქტიკას და მასზე დაყრდნობით შეიმუშავებს ნორმებს. სამართლის კოდიფიკაცია გამოიცემა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ (*The American Law Institute (ALI)*) 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 საუკეთესო პრაქტიკის ანალიზის შედეგს. კოდიფიკაციას თან ერთვის ოფიციალური კომენტარები და განმარტებები. ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის გამოცემები შეგიძლიათ იხილოთ: <https://www.ali.org/publications/>.

³ სამართლის მეორე კოდიფიკაცია სამართლის არჩევის შეთანხმებებს ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად განიხილავს. მაგალითად, მოტყუების შემთხვევაში არ კმარა, თუკი ძირითადი ხელშეკრულება მოტყუ-

თა ნების ავტონომიას ეფუძნება.⁴ სახელშეკრულებო სამართალში კი მხარეთა ნების ავტონომიის უპირველესი გამოხატულება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპია.⁵ მას განამტკიცებს განვითარებული სამართლის პრაქტიკულად ყველა სისტემა და ინსტრუმენტი. უნიდროას პრინციპების⁶ 1(1) მუხლის თანახმად „მხარეებს უფლება აქვთ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულება და განსაზღვრონ მისი შინაარსი.“⁷ ხელშეკრულების თავისუფლების

ეებით არის დადებული, სამართლის არჩევის პირობის ბათილობისათვის აუცილებელია მოტყუება კონკრეტულად ამ პირობას (და არა მხოლოდ ძირითად ხელშეკრულებას) ეხებოდეს. *Restatement (Second) Conflict of Laws* § 201 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი 2009, 10 [„სამოქალაქო კოდიფიკაცია არის პირთა თანასწორობასა და ნების ავტონომიაზე დამყარებული ურთიერთობების მოწესრიგება ლოგიკურად ურთიერთდაკავშირებული ცნებებისა და ინსტიტუტების სისტემის საფუძველზე“].

⁵ ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი 2001, 57 [„სამოქალაქო სამართლით განმტკიცებული მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპი ყველაზე აშკარად ხელშეკრულების თავისუფლებაში გამოიხატება“].

⁶ კერძო სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო ინსტიტუტი (UNIDROIT) 1926 წელს ერთა ლიგის ეგიდით დაარსებული სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ორგანიზაციაა. ინსტიტუტის მიზანია ხელი შეუწყოს მსოფლიოში კერძო სამართლის უნიფიცირებას. განსაკუთრებით ცნობილი და პოპულარულია ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული „საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპები“, რომლის ბოლო რედაქცია 2016 წელს მომზადდა. *Bonell M., Soft Law and Party Autonomy: The Case of the UNIDROIT Principles*, 51 *Loy. L. Rev.* 229 (2005); *Bonell M., Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?* 12 *Unif. L. Rev.* 233 (2007); *Oser D., The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law?* (2008); *Bonell B., An International Restatement of Contract Law: the Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (3rd ed. 2015); პარტკამპი ა., სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი კრებულში ქართული სამართლის მიმოხილვა (2009–2010) 183–218.

⁷ *Vogenauer S., Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* (2nd ed. 2015) (ebook) loc. 980–981 [ხელშეკრულების თავისუფლება არის საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპების ყველაზე მნიშვნელოვანი და ფუნდამენტური დანაწესი, რისი კარგი მაჩვენებელიცაა ნორმის თვალსაჩინო მოთავსება წესების დასაწყისში, მისი

პრინციპს აღიარებს, ასევე, ამერიკის უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსი,⁸ ამერიკის სახელშეკრულებო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია,⁹ ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები¹⁰ და საერთო სამართლის სასამა-

ინოვაციური ბუნება და უპირობო შინაარსი – სხვა ინსტრუმენტების ნორმებისგან განსხვავებით 1.1 მუხლი არ შეიცავს პირობით დათქმას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება 'ექვემდებარება კანონისმიერ შეზღუდვებს.' როგორც სახელშეკრულებო სამართლის ნებისმიერი სხვა რეჟიმი, საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპებიც ითვალისწინებს სახელშეკრულებო თავისუფლების გარკვეულ შეზღუდვებს (მე-7 და მე-10 პარაგრაფები ქვემოთ), თუმცა მათ მხოლოდ მეორეხარისხოვანი მნიშვნელობა და საგამონაკლისო ხასიათი აქვთ.“].

⁸ უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსი (*Uniform Commercial Code (UCC)*) არის ამერიკის სამართლის ინსტიტუტისა (*ALI*) და შტატთა გაერთიანებული სამართლის ნაციონალური კონფერენციის (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)*) ერთობლივი პროექტი. კოდექსი შეიცავს ნასყიდობისა და სხვა კომერციული ტრანზაქციების მოწესრიგებულ ნორმებს. პირველი რედაქცია გამოიცა 1942 წელს. კოდექსსაც, სამართლის კოდიფიკაციის მსგავსად, სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს და მოქმედებისათვის აუცილებელია შტატებმა მისი რატიფიკაცია მოახდინონ. იხ. დანვრილებით: <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>. უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის 1–302(a) მუხლის თანახმად „გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სხვაგვარად არის დადგენილ (b) ქვეპუნქტში ან კოდექსის სხვა ნაწილებში, მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ კოდექსისგან განსხვავებულ მოწესრიგებაზე.“ აღნიშნული დათქმით უნიფიცირებულმა სავაჭრო კოდექსმა აღიარა მისი ძირითადი ნაწილის დისპოზიციური ხასიათი და მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი. *American Law Institute, The Uniform Commercial Code with Official Comments and Permanent Editorial Board Commentaries* (2014) (ebook) loc. 170.

⁹ *American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts Official Text and Comments* (2013) (ebook) loc. 1058–1059 [„ზოგადად, მხარეებს უფლება აქვთ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და სასამართლოები მათ აღასრულებენ, მიუხედავად ამ ხელშეკრულებების შინაარსისა. ... ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ეფუძნება შეხედულებას, რომ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებშია ინდივიდებს ქონდეთ სამართლებრივად აღსრულებადი დაპირებების გაცემის გზით თავიანთი ურთიერთობების მოწესრიგების ფართო უფლებამოსილება.“].

¹⁰ ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (*The Principles of European Contract Law (PECL)*) არის ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის წამყვანი სპეციალისტების მიერ (ლანდოს კომისია) შემუშავებული

რთლო პრაქტიკა,¹¹ ისევე, როგორც ქართული სამართალი.¹²

ადგილობრივ სამართალში დამკვიდრებული მხარეთა ნების ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები ასახვას პოვებს საერთაშორისო კერძო სამართალშიც და, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს მხარეთა

უფლებას, აირჩიონ თავიანთი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.¹³ თუმცა, საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეთა ნების ავტონომიის სხვა შემთხვევებსაც აღიარებს, მაგალითად, განმხილველი სასამართლოს არჩევის უფლებას.¹⁴

II.2 სამართლის არჩევის მოკლე ისტორია

II.2.1 ანტიკური პერიოდი

ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი უძველესია.¹⁵ ჯერ კიდევ ანტიკური ხანიდან გვხვდება საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების არსებობის მაგალითები.¹⁶ თუმცა, საერთაშორისო კერძო

ვალდებულებითი სამართლის წესები. დანვრილებით იხ.: *Lando O., Beale H., The Principles of European Contract Law, Parts I and II (1999); Lando O. et. al., Principles of European Contract Law, Part III (2003);* ჰარტკამპი ა., სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი კრებულში ქართული სამართლის მიმოხილვა (2009–2010) 183–218. ქართული თარგმანი იხ.: ბზეკალავა ე. და სხვ., ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (2014). ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 1:102 მუხლის თანახმად „მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულება და განსაზღვრონ მისი შინაარსი კეთილდღეობისა და სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად, თუ ხელშეკრულება „ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებში“ მოცემულ იმპერატიულ დანაწესებს არ ეწინააღმდეგება.“

¹¹ *Printing and Numerical Registering Co v Sampson* (1875) LR 19 Eq 462 [„თუკი არსებობს ერთი რამ, რასაც ყველაზე მეტად მოითხოვს საჯარო წესრიგი ეს არის პრინციპი, რომ სრულწლოვან და ქმედუნარიან პირს უნდა ქონდეს ხელშეკრულების დადების ფართო თავისუფლება.“]; *Aflgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897); *Ritchie v. People* 155 Ill. 98 (1895); *Fraser v. People*, 141 Ill. 171 (1892).

¹² საქართველოს 26/06/1997 წლის №786-III კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის“ (სკ) 319 I მუხლის თანახმად „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი.“ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფილია ხელშეკრულების დადების (ან არ დადების), მისი შინაარსის განსაზღვრისა და კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება. ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2019, 55–57. პრინციპი აღიარებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკითაც. სუსგ №ას–82–82–2018, 09/03/2018, (39) [„საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არსი მოიცავს, როგორც თავისუფალი კონტრაქტების ისე, ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმების თავისუფლებას.“]; სუსგ №ას–721–728–2015, 15/01/2016, (25) [„ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ... გულისხმობს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას და მისი შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.“].

¹³ *Symeonides S., Choice of Law* (2016) 361–369; *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 110–115; *Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) 1–16; *Ferrari F., Rome I Regulation* (2015) 73–80.

¹⁴ საქართველოს 29/04/1998 წლის №1361-III კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (სკს) სასამართლოს არჩევის ანგარიშებს მე-18 მუხლში.

¹⁵ *Symeonides S. et. al., Conflict of Laws: American, Comparative, International* (2nd ed. 2003) 338 [„მხარეთა ავტონომიის პრინციპი ისეთივე ძველია, როგორც თავად სართაშორისო კერძო სამართალი.“].

¹⁶ ძვ. წ. 393–ე წელს ბერძნულ ქალაქ სახელმწიფო ეგინა-სადმი მიმართვამი ათენელმა ორატორმა ისოკრატემ (*Isocrates*, 436–338 ძვ. წ.) განაცხადა, რომ ვინმე ტრასი-ლოქუსის ანდერძი ნამდვილად უნდა ყოფილიყო აღიარებული, ვინაიდან იგი შეესაბამებოდა როგორც მამკვიდრებლის, ისე დავის განმხილველი სასამართლოს სამართალს. *Hay P. et al., Conflict of Laws* (6th ed. 2018) 7; *Symeonides S., Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* (2017) 46. შეად. სკს 29(1) მუხლს, რომლის მიხედვითაც „გარიგების ფორმა დაცულად ითვლება, თუ ხელშეკრულება დაიდო სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის და იგი შეესაბამება ერთ–ერთი ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს გარიგების ფორმის შესახებ.“ ბერძნულ ქალაქ–სახელმწიფოებს შორის ძვ. წ. მე–100 წელს ხელმოწერილი შეთანხმება ადგედა, რომ ზიანის მიყენებიდან, ანუ დელიქტიდან წარმოშობილი დავები განხილული უნდა ყოფილიყო იმ ქალაქის სასამართლოს მიერ, სადაც დელიქტის ჩამდენი ცხოვრობდა და დავა უნდა მოწესრიგებულიყო განმხილველი სასამართლოს სამართლის მიხედვით. *Hay P. et al., Conflict of Laws* (6th ed. 2018) 7; *Symeonides S.,*

სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის ჩამოყალიბება მხოლოდ XII საუკუნის კონტინენტური ევროპიდან იწყება.¹⁷ სამართლის არჩევის უფლების აღიარება კი მე-20 საუკუნემდე არ მომხდარა. მაგალითად, ამერიკულმა საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდიფიკაციამ მხარეთა ნების ავტონომია მხოლოდ 1971 წელს აღიარა.¹⁸

II.2.2 Lex loci solutionis – მხარეთა სავარაუდო ნება

ტრადიციულად, ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებოდა მისი დადების ადგილის სამართალი (*lex loci contractus*), რაც ემყარებოდა პრეზუმფციას, რომ მხარეებმა ხელშეკრულება სწორედ იქ დადეს, სადაც მათი საქმიანობა ხორციელდება. შესაბამისად, ითვლებოდა, რომ

Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism (2017) 46. საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ერთ-ერთი უპირველესი ტექსტი აღმოჩენილ იქნა უძველეს ეგვიპტურ პაპიროსზე, რომელშიც მითითებულია, რომ ეგვიპტელებსა და ბერძნებს შორის დადებული ხელშეკრულება, თუკი შესრულებული იყო ბერძნული ფორმით განხილული უნდა ყოფილიყო ბერძნულ სასამართლოებში (*chrematists*), ხოლო თუკი შესრულებული იყო ეგვიპტური ფორმით, განხილული უნდა ყოფილიყო ეგვიპტურ სასამართლოში (*laocrites*), შესაბამისი ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით. ფორმაში, შესაძლოა, იგულისხმებოდეს როგორც ენა, ისე ტექსტის სტრუქტურაც. *Yntema H.*, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, (1953) 301; *გამყრელიძე ს.*, *შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით* (2015) 43; *Symeonides S.*, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* (2017) 46.

¹⁷ *Yntema H.*, *The Comity Doctrine*, 65 Mich. L. Rev. 9 (1966); *Mills A.*, *The Private History of International Law*, 55 Int'l & Comp. L. Q. 1 (2006); *Juenger F.*, *Choice of Law and Multistate Justice* (1993) 6–46; *Lipstein K.*, *Principles of the Conflict of Laws National and International* (1981) 3–17; *Nussbaum A.*, *Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws*, 42 Colum.L.Rev. 189 (1942); *Hatzimihail N.*, *Preclassical Conflict of Laws* (2015); *Symeonides S.*, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* (2017) 33–63.

¹⁸ *Symeonides S.*, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 113–114.

ხელშეკრულება ყველაზე მეტად მისი დადების ადგილთანაა დაკავშირებული. აღნიშნული მიდგომის გავლენით მხარეთა ნების ავტონომია მხარეთა განზრახვის თეორიადაც მოიხსენიებდა იურიდიულ ლიტერატურაში. თუმცა, დროთა განმავლობაში სასამართლო პრაქტიკამ გააანალიზა, რომ, ხშირ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების ადგილი შემთხვევითია და უფრო მნიშვნელოვანი მისი შესრულების ადგილია. ამიტომ, გაჩნდა პრეცედენტები, რომლებიც ხელშეკრულებას აწესრიგებდნენ არა მისი დადების, არამედ შესრულების ადგილის (*lex loci solutionis*) სამართლის მიხედვით.¹⁹ ამის დასასაბუთებლად მოსამართლეები მიუთითებდნენ მხარეთა სავარაუდო ნებაზე, რომ მათ თავად დაუკავშირეს ხელშეკრულება ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალს.²⁰ თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა სავარაუდო განზრახვის აღიარება ნების ავტონომიის პრინციპის განმტკიცებას ნიშნავს, იგი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის იდენტური არ არის.

მხარეთა ნების ავტონომიის პიონერად XVI საუკუნის ფრანგი იურისტი შარლ დუმულანი ითვლება.²¹ ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით დუმულანი აღიარებდა მხარეთა უფლებას თავად აერჩიათ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა ეს მოსაზრება არ არის ერთხმად აღიარებული. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ დუმულანი მხარეთა სამართლის არჩევის უფლებას კი არ აღიარებდა,²²

¹⁹ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 291–292.

²⁰ *Robinson v Bland* (1760) 2 Burr. 1077.

²¹ *Charles Dumoulin* (1500–1566).

²² *Nishitani Y.*, *Party Autonomy in Contemporary Private International Law*, 59 Japanese Yearbook of International Law 300, (2016) 305–306; *Symeonides S.*, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 112; *Nygh P.*, *Autonomy in International Contracts* (1999), 4 [მართალია დუმულანის მიერ გამოყენებული ტერმინოლოგია შეიძლება იმგვარად განიმარტოს, რომ გამოსაყენებელ სამართალს მხარეთა სუბიექტური ნება განსაზღვრავდა და არა ხელშეკრულების დადების ადგილი, რომელსაც იგი მხოლოდ შემთხვევითობად მიჩნევდა, თუმცა, ახლო ანალიზი აჩვენებს, რომ მან მხარეთა სავარაუდო ნება გამოიყენა მხოლოდ როგორც მექანიზმი, რომელიც ხელშეკრულებას

არამედ, მხოლოდ, მათ ჰიპოთეტურ (სავარაუდო) განზრახვაზე აპელირებით²³ ცდილობდა ხელშეკრულების მიმართ დადების ადგილის სამართლის (*lex loci contractus*) ნაცვლად მისი შესრულების ადგილის სამართალი (*lex loci solutionis*) გაევრცელებინა.²⁴ როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულების მოწესრიგება შესრულების ადგილის მიხედვით ემყარებოდა მოსაზრებას, რომ მხარეებმა ნებაყოფლობით დაუკავშირეს ხელშეკრულება შესრულების ადგილს. შესაბამისად, ეს მიდგომა, საბოლოო ჯამში, მხარეთა ნების ავტონომიას ეფუძნებოდა. აღნიშნული თეორია მოგვიანებით გამოიყენეს ჰოლანდიელმა ულრიხ ჰუბერმა,²⁵ ფრანგმა რობერტ პოტიემ²⁶ და აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს

მოსამართლე ჯოზეფ სტორიმ, რომლებმაც მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეთა ნების ავტონომიის (მათი განზრახვის) წინ წამოწევის.²⁷

ბრივი სამართლის ამკრძალავ ან საჯარო წესრიგის დამდგენ ნორმებს. ჰუბერი აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს. თუმცა, იგი ეყრდნობა რომაულ პრინციპს *'contraxisse unusquisque in eo loco intellegitur, in quo ut solveret, se obligavit'*, რომლის თანახმადაც თუკი ხელშეკრულების შესრულების და მისი დადების ადგილი ერთმანეთს არ ემთხვევა, ივარაუდება, რომ მხარეებმა ხელშეკრულება დადეს შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით.”].

²⁶ Nygh P., *Autonomy in International Contracts* (1999), 7 [„მე-19 საუკუნეში განსაკუთრებით განვითარდა თეორია, რომ მხარეები წარმოადგენენ კანონმდებლებს თავიანთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ... ეს ასევე მოიცავს ცვლილებებს ხელშეკრულების დადების საკითხთან დაკავშირებით. მანამდე ითვლებოდა, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულება წარმოიშობა და მხარეებს ბოჭავს მათივე ტრანზაქციიდან გამომდინარე, თუმცა ახალი მიდგომით ჩაითვა, რომ ვალდებულებას თავად მხარეები ქმნიან. უშუალოდ სამართლის არჩევისთან მიმართებით განსხვავება მარტივი შესამჩნევია: ადრეული ნაშრომები არ ინტერესდებოდნენ მხარეთა სუბიექტური განზრახვით, არამედ აქცენტს აკეთებდნენ იმ შედეგზე, რაც გამომდინარეობდა მხარეთა ქმედებიდან ან მათი დაპირებიდან. ახლებური მიდგომა კი უფრო მეტად დაინტერესებული იყო მხარეთა ნებით, თუ რა წესების დადგენა სურდათ მათ თავიანთი ურთიერთობებისათვის.“]. Atiyah P., *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (1979) 399–400 [„პოტიე იყო პირველი რომელმაც აღიარა, რომ ხელშეკრულება უპირველესად არის შეთანხმება, რომელიც მხარეთა განზრახვას ეფუძნება და რომ სამართლებრივი ვალდებულება სწორედ მხარეთა ნების საფუძველზე წარმოიშობა.“].

²⁷ Story J., *Commentaries on the Conflicts of Laws* (2nd ed. 1841), 401 [„ამ ტიპის ყველა საქმეში ჩვენ ვეძებთ მხარეთა ნამდვილ განზრახვას და იმ მოქმედებებს, რომლებითაც მხარეები ამ განზრახვას გამოხატავენ.“]. მითითებულ მონაკვეთში სტორი საუბრობს ნიუ იორკის სასამართლოს მიერ 1837 წელს განხილულ საქმეზე *Chapman v. Robertson*, რომელშიც ნიუ იორკის მოქალაქემ ინგლისის მოქალაქისგან ისესხა თანხა, რის უზრუნველსაყოფადაც იპოთეკით დატვირთა ნიუ იორკში მდებარე ქონება. საბოლოოდ, მოვალემ თანხა ვერ გადაიხადა, რის გამოც კრედიტორმა მოითხოვა აღსრულების მიქცევა იპოთეკის საგანზე. თუმცა, მხარეთა მიერ შეთანხმებული საპროცენტო სარგებელი შეუსაბამოდ მაღალი და, შესაბამისად, ბათილი იყო ინგლისური სამართლის მიხედვით. ამდენად, თუკი ნიუ იორკის სასამართლო ინგლისურ სამართალს გამოიყენებდა, ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლებოდა. თუმცა, სასამართლომ გამოიყენა

ბის დადების ადგილის ნაცვლად ხელშეკრულების შესრულების ადგილისაკენ მიუთითებდა.“].

²³ საუბარია მხარეთა განზრახვაზე თავიანთი სახელშეკრულებო ურთიერთობა კონკრეტულ სამართალს დაუკავშირონ. იხ. იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 10-11.

²⁴ Juenger F., *Choice of Law and Multistate Justice* (1993) 17; Yntema H., *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, (1953) 304–305.

²⁵ ჰუბერიც (Ulrik Huber (1636–1694)), მისი წინამორბედი სტატუტისტიკების მსგავსად, მსჯელობას სამართლის ტერიტორიულობის პრინციპით იწყებდა, რითიც ამცირებდა მხარეთა ავტონომიას. ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევის საკითხთან დაკავშირებით კი მიიჩნევდა, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი. Nygh P., *Autonomy in International Contracts* (1999), 5 [„დუმულანის მსგავსად, ისიც არ საუბრობდა ნამდვილ მხარეთა ნების ავტონომიაზე, არამედ დაუშვა, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილი შესაძლოა ყოველთვის არ იყოს გადამწყვეტი.“]. თუმცა, ჰუბერი ხელშეკრულების დადების ადგილს აბსოლუტურ მნიშვნელობას არ ანიჭებდა. Lorenzen G. E., *Huber's de Conflictu Legum*, 13 ILL. L. R. 375 (1918–1919), 385 [„პრინციპი, რომ მხარეთა ნება, პირდაპირ გამოხატული თუ ნავარაუდები, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, აღიარებული იყო ჰოლანდიელ ავტორთა შორის. ამ მიდგომის თანახმად ხელშეკრულებას შესაძლოა ქონდეს ექსტრატერიტორიული მოქმედების ძალა და გავლენა მოახდინოს სხვა ქვეყანაში მყოფ მოძრავ ნივთზე. თუმცა, რა თქმა უნდა ნივთის ადგილსამყოფელი სამართლის იმპერატიული ნორმები უპირატესი მოქმედების ძალის იქნება. მხარეთა ნებას, პირდაპირ გამოხატულს თუ ნავარაუდებს, არც იმ შემთხვევაში შეიძლება მიენიჭოს ძალა, როცა იგი ეწინააღმდეგება ადგილო-

მხარეთა განზრახვისათვის არსებითი მნიშვნელობის მინიჭება საერთაშორისო კერძო სამართალში მხარეთა ნების ავტონომიის აღიარებისკენ გადადგმული პირველი ნაბიჯი იყო.

II.2.3 პასუხა მანჩინი და სამართლის არჩევის კრიტიკა

მხარეთა ნების ავტონომიის პირველი თანამედროვე და ყველაზე მნიშვნელოვანი ავტორი იყო იტალიელი პასუხა მანჩინი. მან პირველმა წამოაყენა წინადადება, შემუშავებულიყო კოლიზიური სამართლის წესი (ავტონომიური კოლიზიური ნორმა),²⁸ რომელიც ხელშეკრულებას მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს დაუქვემდებარებდა.²⁹ თუმცა, მანჩინიც სამართლის არჩევის უფლებას ხელშეკრულების დადების ზოგად უფლებაზე აფუძნებდა, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი მხარეთა ავტონომიას სახელშეკრულებო სამართლის მიღმა გამოორიცხავდა.³⁰ მანჩინის ინიციატივას მხარდამჭერები ნაკლებად გამოუჩნდა.³¹

ნიუ იორკის სამართალი და კრედიტორის მოთხოვნა დააკმაყოფილა. ძირითადი არგუმენტები იყო ის, რომ იპოთეკის აღსრულება მოხდა ნიუ იორკში, ქონების ადგილსამყოფელი და მესაკუთრის საცხოვრებელი ადგილი იყო ნიუ იორკში და მხარეების განზრახვაც მიუთითებდა იმაზე, რომ მათ სურდათ თავიანთი ურთიერთობა დაეკავშირებინათ ნიუ იორკისათვის. ამასთან, სახეზე არ იყო შემთხვევა, როცა მხარეები განიზრახავდნენ ინგლისური სამართლისათვის არაკეთილსინდისიერად თავის არიდებას. *Chapman v. Robertson*, 6 Paige Ch. 627 (1837).

²⁸ კოლიზიური სამართლის ავტონომიური წესის მაგალითია სკს 35(1) მუხლი.

²⁹ *Symeonides S.*, *Choice of Law* (2016) 362; *Symeonides S.*, *Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 112.

³⁰ *Nishitani Y.*, *Party Autonomy in Contemporary Private International Law*, 59 *Japanese Yearbook of International Law* 300, (2016) 306; *გამყრელიძე ს.*, შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით, თბილისი 2015, 59–60. ავტორი მიუთითებს, რომ მანჩინიმ ლექციების კურსი თავის ცნობილ წიგნზე „ეროვნება, როგორც საერთაშორისო სამართლის საფუძველი“ ტურინის უნივერსიტეტში 1815 წელს წაიკითხა, რაც ტექნიკური ხარვეზი უნდა იყოს, ვინაიდან მანჩინი 1817 წელს დაიბადა. ზოგადად, მიიჩნეოდა, რომ მანჩინიმ საკუთარი თეორია პირველად 1874

ძირითადი არგუმენტი სამართლის არჩევის წინააღმდეგ იყო ის, რომ მხარეთა ნების ავტონომია არ უნდა გაცდეს დისპოზიციური ნორმების ფარგლებს³² და მხარეებს არ უნდა მიაწიქოს იმპერატიული ნორმების შეცვლის უფლება.³³ წინააღმდეგ შემთხვევაში მათ, ფაქტობრივად, საკანონმდებლო უფლებამოსილება მიეცემათ, რაც დაუშვებელია. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში ეს სკეპტიციზმი დაუსაბუთებელი იყო და მას მხარეთათვის თავისუფლების მინი-

წელს ჟენევის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტში წაკითხულ ლექციებზე გააჟღერა, თუმცა მოგვიანებით კიოტოს უნივერსიტეტის პროფესორმა იოკო ნიშიტანიმ აღმოაჩინა მანჩინის იქამდე უცნობი ხელნაწერები, რომელთა ანალიზის შედეგადაც ირკვევა, რომ მანჩინის თეორიის ძირითადი კონცეფციები ჯერ კიდევ 1852, 1854–1855 წლებში ტურინის უნივერსიტეტის სალექციო კურსისათვის მომზადებულ ნაწერებშია გადმოცემული. პროფესორ ნიშიტანის ნაშრომი, რომელსაც 1997 წელს ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტში სადოქტორო თეზისის სახით იქნა დაცული, 2000 წელს გერმანულ ენაზე წიგნად გამოიცა. *Ballarino T.*, *Book review in Yearbook of Private International Law*, Volume 2 (2000), 365–366.

³¹ XIX საუკუნის ბოლომდე მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის შესაძლებლობას უფრო აქტიურად სასამართლო პრაქტიკა უჭერდა მხარს, ხოლო იურიდიულ ლიტერატურაში ამ შემოთავაზებას, შედარებით, სკეპტიკურად უყურებდნენ. *Nishitani Y.*, *Party Autonomy and Its Restrictions by Mandatory Rules in Japanese Private International Law: Contractual Conflicts Rules*, in *J. Basedow, H. Baum & Y. Nishitani (eds.), Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, (2008) 77, 81–82.

³² *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტი მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 19–21.

³³ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. e (Am. Law Inst. 1971)*. [„წარსულში ხანდახან ფიქსირდებოდა საწინააღმდეგო არგუმენტი, რომ მხარეთათვის სამართლის არჩევის უფლების მიცემა, ფაქტობრივად, მათთვის კანონმდებლის უფლებამოსილების მინიჭებას წარმოადგენდა. ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ამტკიცებდნენ, რომ ვინაიდან ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი კანონის საფუძველზე წესრიგდება, მხარეებს არ გააჩნიათ უფლება აირჩიონ ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუკი მათზე არ მოხდება საკანონმდებლო ძალაუფლების დელეგირება. აღნიშნული მოსაზრება დღეისათვის უკვე მოძველებულია და არ შეესაბამება თანამედროვე მიდგომებს.“].

ჭების გაურკვეველი შიში ედო საფუძვლად. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა მხარეთა ნების ავტონომიას აღიარებდა,³⁴ მათ შორის კოდიფიკაციის შემუშავების დროისათვისაც,³⁵ საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველი კოდიფიკაციის³⁶ შემუშავებელმა კომისიამ მასზე უარი განაცხადა.³⁷ კოდიფიკაციის შემუშავების პროცესში მიმდინარე არგუმენტები კარგად ასახავს სამართლის არჩევის მოწინააღმდეგეთა განწყობას:

1928 წელს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის შეხვედრისას აღნიშნული მუხლის თაობაზე გამართული განხილვების დროს ბილიმ აღიარა, რომ მხარეთა ნების ავტონომია (რომელიც

³⁴ Wayman v. Southard, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 48, 6 L.Ed. 253 (1825).

³⁵ რა თქმა უნდა, სასამართლო პრაქტიკა კარგად იყო ცნობილი კოდიფიკაციაზე მომუშავე გუნდისათვის, მათ შორის მისი ხელმძღვანელის ჯოზეფ ბილისთვის. Beale J., Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4, 6 A.L.I. Proc. 454, (1927–28) 458; Symeonides S., Choice of Law (2016) 365.

³⁶ Restatement of the Conflict of Laws (1934); Beale J., A Treatise on the Conflict of Laws (3 vols. 1935).

³⁷ Beale J., Treatise on the Conflicts of Laws (1935) 1080 [„მხარეებს თავიანთი ნებით შეუძლიათ გვერდი აუარონ კანონის იმ დანაწესებს, რომლებიც სხვაგვარად გავრცელდებოდა მათ მიმართ.“]. თუმცა, ჯოზეფ ბილი ამ მხრივ გამონაკლისი არ ყოფილა. მხარეთა კერძო ავტონომიის საწინააღმდეგო პოზიციები გამოთქმული იყო როგორც დოქტრინაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში. Gerli & Co. v. Cunard S. S. Co., 48 F.2d 115, 117 (1931); Minor R., Conflict of Laws or Private International Law (1901) 401–02 [„როდესაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას ხელშეკრულების ნამდვილობა, საკითხის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია არა მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი, არამედ ის კანონი, რომელიც ამ საკითხს არგულირებს. ხელშეკრულების ნამდვილობა მის ცალკეულ ელემენტებთან დაკავშირებით რეგულირდება აღნიშნული ელემენტების ადგილმდებარეობის სამართლით; *lex loci celebrationis* - თუკი განსახილველი ელემენტი შეეხება ხელშეკრულების დადებას; *lex loci solutionis* - თუკი შეეხება ხელშეკრულების შესრულებას; და *lex loci considerationis* - თუკი სადავოა ხელშეკრულების დადების საფუძვლის საკმარისობა ან კანონიერება.“]; Lorenzen E., Validity and Effect of Contracts in the Conflict of Laws, 31 Yale L.J. 53, (1921) 658; Cook W., The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws (1942) 389–432.

იმ დროისათვის ცნობილი იყო, როგორც მხარეთა განზრახვის დოქტრინა) „აღიარებული იყო სასამართლო პრეცედენტების უმრავლესობის მიერ.“ მიუხედავად ამისა, მისი პოზიცია იყო, რომ სამართლის არჩევის უფლების აღიარება კოდიფიკაციაში გამოიწვევდა გაურკვევლობას, ვინაიდან ხშირად ძალიან რთულია დაადგინო მხარეთა რეალური განზრახვის შინაარსი. როდესაც მას დაუსვეს კითხვა იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როცა მხარეებმა ხელშეკრულებაში ცალსახად დააფიქსირეს თავიანთი განზრახვა, მისი პასუხები, ძირითადად, ეყრდნობოდა პრეზუმფციას, რომ მხარეები [სამართლის არჩევისას] ცდილობენ გვერდი აუარონ ხელშეკრულების დადების ადგილზე მოქმედ საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს. ხოლო, როდესაც მას კითხეს იმ შემთხვევებზე, როცა სახეზე არ არის საჯარო წესრიგის დარღვევის საფრთხე, ბილიმ უპასუხა, რომ „ჯერ არ დაბადებულა ისეთი ჭკვიანი ადამიანი“, რომელსაც ამომწურავად აქვს შესწავლილი საჯარო წესრიგის ყველა ფორმა. ცხადია, რომ დისკუსია უიმედო იყო.³⁸

შესაბამისად, მხარეთა ნების ავტონომიამ მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა. ამის ნაცვლად, პირველმა კოდიფიკაციამ აღიარა *lex loci contractus* პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების ყველა ასპექტის მიმართ გამოიყენებოდა მისი დადების ადგილის სამართალი.³⁹

II.2.4 სასამართლოთა მიდგომა

იურიდიული ლიტერატურისგან განსხვავებით, ისტორიულად, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის ყოველთვის პოზიტიურად უყურებდა

³⁸ Beale B., Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4, 6 A.L.I. Proc. 454, (1927–28) 458; Symeonides S., Choice of Law (2016) 365.

³⁹ Restatement of the Conflict of Laws §332 (Am. Law Inst. 1934); Symeonides S., The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation? 32 S. Ill. U. L.J. 39, (2007) 68–74; Yntema H., Contract and Conflict of Laws: „Autonomy“ in the Choice of Law in the United States, 1 N.Y.L.F. 46 (1955).

სასამართლო პრაქტიკა. თუმცა, ამავდროულად აღიარებდა მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას.⁴⁰ მეტიც, თუკი მხარეთა ხელშეკრულება სამართლის არჩევის პირდაპირ დანაწესს არ შეიცავდა, სასამართლოები დავის სხვა ფაქტობრივ გარემოებებს იღებდნენ მხედველობაში, რათა დაედგინათ მხარეებმა არაპირდაპირ ხომ არ გამოხატეს სამართლის არჩევის ნება. მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზე არ იყო სამართლის პირდაპირი არჩევა და იგი არც სხვა გარემოებებიდან გამომდინარეობდა, სასამართლოები იყენებდნენ ობიექტურ კრიტერიუმებს და ხელშეკრულების მიმართ ავრცელებდნენ, გარემოებების გათვალისწინებით, საუკეთესო და გონივრულ სამართალს.⁴¹

მოსამართლეთა დამოკიდებულებას მხარეთა ნების ავტონომიის მიმართ კარგად გამოხატავს სამართლის პირველი კოდიფიკაციის დაძაბული განხილვებისას ამერიკელი მოსამართლე ედუარდ ფინჩის⁴² მიმართვა კოდიფიკაციის პროექტის ხელმძღვანელის, პროფესორ ჯოზეფ ბილის მიმართ (რომელიც ეწინააღმდეგებოდა მხარეთათვის სამართლის არჩევის უფლების მინიჭებას და მხარს უჭერდა ხელშეკრულების მიმართ მისი დადების ადგილის სამართლის გამოყენებას):

თქვენ ვერასოდეს მოახერხებთ სასამართლო აიძულოთ მიიღოს და გაიზიაროს მსგავსი წესი [ანუ *lex loci contractus*]. შეგიძლიათ იგი კოდიფიკაციაში გაითვალისწინოთ, თუმცა ადამიანის ბუნება არ არის იმგვარად მოწყობილი, რომ თქვენ შეძლოთ სასამართლოს აღიარებინოთ ისეთი წესი, რომელიც საქმეთა უმრავლესობაში უსამართლო შედეგს გამოიწვევს.⁴³

II.2.5 მხარეთა ნების ავტონომიის აღიარება

დღევანდელ საერთაშორისო კერძო სამართალში მხარეთა ნების ავტონომია დავას არ ინვესტ.⁴⁴ როგორც ისტორიამ აჩვენა, ყველა

⁴⁰ Dolan v. Mutual Reserve Fund Life Ass'n, 53 N.E. 398, 399 (1899) [„პირველ რიგში, როდესაც მხარეები ამ იურიდიქციაში დებენ ხელშეკრულებას იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც ცალსახად რეგულირდება ამ შტატის საჯარო წესრიგის დამდგენი კანონმდებლობით, სულ მცირე ძალიან საეჭვოა მათ ქონდეთ იმის უფლება, რომ ხელშეკრულებაში სხვა შტატის სამართლის შეთანხმებით გამორიცხონ აღნიშნული ნორმების მოქმედება.“]; Griesemer v. Mutual Life Ins. Co. of New York, 10 Wash. 202, 208 (1894) [„მხარეები უფლებამოსილები არიან ხელშეკრულებაში პირდაპირ გაითვალისწინონ მისი მოქმედების ფარგლები და მის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი“]; Fonseca v. Cunard Steamship Co., 153 Mass. 553 (1891) [მასაჩუსეტსის სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია ხელშეკრულება განმარტებულიყო ინგლისური სამართალი]; Scott v. Perlee, 39 Ohio St. 63, 66 (1883) [„უდავოა, რომ ამ შტატში მოქმედი სამართლის მიხედვით და ზოგადად აღიარებული მიდგომის თანახმად, როდესაც ხელშეკრულება იდება ერთ შტატში და იგი უნდა შესრულდეს სხვა შტატში, ხოლო მხარეები ამ ორი შტატის მოქალაქეები არიან, როცა ამ ორ შტატში განსხვავებული სარგებლის პროცენტია დადგენილი, მხარეებს უფლება აქვთ, კეთილსინდისიერად აირჩიონ რომელიმე საპროცენტო განაკვეთი და პირდაპირ შეათანხმონ ადგილი, რომლის სამართალითაც მოწესრიგდება მათი ხელშეკრულების შესაბამისი ნაწილი.“]; Kellogg v. Miller, 13 Fed. 198, 201 (1881) [„მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ, რომ ხელშეკრულება, რომელიც იდება ერთ ადგილას და უნდა შესრულდეს სხვაგან, ექვემდებარება მისი დადების ან შესრულების სამართალს.“]; Arnold v. Potter, 22 Iowa 194, 200 (1867) [„მხარეებს უფლება აქვთ, თუკი იმოქმედებენ კეთილსინდისიერების ფარგლებში, ხელშეკრულება დადონ მოვალის საცხოვრებელი ადგილის და უზრუნველსაყოფად გამოყენებული ქონების ადგილსამყოფლის სამართლის მიხედვით.“]; Kilgore v. Dempsey, 25 Ohio St. 413 (1874); Findlay v. Hall & Colcord, 12 Ohio St. 610 (1861).

⁴¹ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 291.

⁴² Edward R. Finch (1873–1965).

⁴³ Beale J., Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4, 6 A.L.I. Proc. 454, (1927–28) 458; Symeonides S., Choice of Law (2016) 365; Symeonides S., The First Conflicts Restatement through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation, 32 S. ILL. U. L.J. 39, (2007) 74.

⁴⁴ Briggs A., Agreements on Jurisdiction and Choice of Law (2008) 37 [სამართლის არჩევის ნორმები სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გადამწყვეტ მნიშვნელობას მხარეთა მიერ პირდაპირ არჩეულ სამართალს ანიჭებს. ... ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ასევე ვრცელდება მხარეთა უფლებაზე აირჩიონ მათ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და უმრავლეს შემთხვევაში პრობლემა არ არსებობს: სასამართლო აღასრულებს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, ვინაიდან ამას ადგენს როგორც საერთო სამართლის ნორმები, ისე ევროპული კონვენცია და რეგულაცია.“];

Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 363 [„დღეს დღეობით მხარეთა ავტონომია საყოველთაოდ აღიარებული სტატუსით სარგებლობს. მას ახასიათებენ, როგორც „ჩვენი დროის ყველაზე ფართოდ აღიარებულ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ წესს“, „ფუნდამენტურ უფლებას“ და „ფუნდამენტურ პრინციპს“, რომელიც წარმოადგენს „სამართლის სისტემების საფუძველს.“ მხარეთა ავტონომიას ერთი მეორის მიყოლებით აღიარებენ თანამედროვე კოდიფიკაციები, განსაკუთრებით ბოლო 50 წლის განმავლობაში. როგორც ერთ-ერთი კვლევა აჩვენებს ამ პერიოდში მიღებული 84 კანონიდან ორის გარდა ყველაზე აღიარა ამ პრინციპის განსაკუთრებული როლი სახელშეკრულებო კოლიზიურ სამართალში.“]; Borchers P., *Categorical Exceptions to Party Autonomy in Private International Law*, 82 Tul. L. Rev. 1645, (2008) 1645–1646 [„ევროპული და ამერიკული სამართალი მხარეებს ფართო უფლებას ანიჭებს თავადვე განსაზღვრონ მათი ურთიერთობის ბედი საერთაშორისო კერძო სამართლის ორ უმნიშვნელოვანეს საკითხთან დაკავშირებით: სამართლის არჩევა და სასამართლოს იურისდიქცია. ... მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის ზოგადი პრინციპი ერთ დროს სადავო იყო ამერიკაშიც და ევროპაშიც, ნების ავტონომიის კომერციული გამოყენება და მნიშვნელობა დღეს ფაქტობრივად უდავოა.“]; Eisenberg T., Geoffrey Miller, *The Flight to New York: An Empirical Study of Choice of Law of Forum Clauses in Publicly-Held ‘Companies’ Contracts*, 30 Cardozo L. Rev. 1475 (2009) [ავტორი განიხილავს სამართლის არჩევის შეთანხმებებს საკორპორაციო სამართალში. კვლევა აჩვენებს, რომ საუკეთესო სამართლის ძიებაში მხარეები, ძირითადად, ირჩევენ ნიუ იორკისა და დელავერის შტატების სამართალს]; O’Hara E., *Opting out of Regulation: A Public Choice Analysis of Contractual Choice of Law*, 53 Vand. L. Rev. 1549, (2000) 1558–1560 [„სულ რაღაც 40 წლის წინ აშშ-ს ყველა შტატი წინასწარ დადგენილი ნორმებით განსაზღვრავდა თუ რომელი შტატის სამართლის შესაბამისად უნდა მოწესრიგებულიყო ერთდროულად რამდენიმე შტატთან დაკავშირებული დავები. ... აღნიშნული ტერიტორიული წესები მოგვიანებით მკაცრი კრიტიკის საგანი გახდა. ... კრიტიკის შედეგად შტატების უმრავლესობამ შეცვალა მიდგომა და წინასწარ დადგენილი წესების ნაცვლად მხარი დაუჭირა სამართლის არჩევის ამა თუ იმ სისტემას. ... იმისათვის, რათა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში გაზრდილიყო სტაბილურობა და განჭვრეტადობა, სასამართლოებმა დაიწყეს სამართლის და სასამართლოს არჩევის შეთანხმებების აღსრულება.“]; Ribstein L., *From Efficiency to Politics in Contractual Choice of Law*, 37 Ga. L. Rev. 363 (2003) [ავტორი განიხილავს სამართლის არჩევის შეთანხმებების ეკონომიკურ მხარეს]; Strong S., *Limits of Procedural Choice of Law*, 39 Brook. J. Int’l L. 1027, (2014) 1028–1029 [„სავაჭრო ურთიერთობის მონაწილეებს უკვე დიდი ხანია მინიჭებული აქვთ ფართო ავტონომია თავად განსაზღვრონ რომელი მატერიალური სამართალით მოწესრიგდება მათ შორის წა-

ზემოთ დასახელებული კრიტიკა საფუძველს მოკლებულია, ვინაიდან სამართლის არჩევა არ გულისხმობს მხარეთა აბსოლუტურ თავისუფლებას და იგი ყოველთვის ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს.⁴⁵ მხარეთა ნების ავტონომია შეიძლება შეიზღუდოს სხვა სიკეთეების დაცვის, მაგალითად საჯარო წესრიგის დაცვის მიზნით. ასევე, ზოგიერთ შემთხვევაში, სამართლის არჩევა იზღუდება სუსტი მხარის დაცვის მიზნით, მაგალითად შრომით ხელშეკრულებებში ან მომხმარებლებთან დადებულ ხელშეკრულებებში.⁴⁶ ასევე, როგორც წესი არჩე-

რმოშობილი დავები. მხარეებს არა მხოლოდ იმის უფლება აქვთ, რომ კონკრეტული ქვეყნის სამართალი აირჩიონ, არამედ არაერთ შემთხვევაში მათ არასახელმწიფო ნორმების არჩევის უფლებაც ენიჭება, როგორებიცაა კერძო სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო ინსტიტუტის („უნიდრო“) საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპები, ასევე, გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის („უნსიტრალი“) კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ („CISG“), ასევე *lex mercatoria*“]; Trautman T., *Some Notes on the Theory of Choice of Law Clauses*, 35 Mercer L. Rev. 535 (1984) [ავტორი განიხილავს სამართლის არჩევის შეთანხმებების ფუნქციური და ინტერესთა ანალიზის მიდგომებს].

⁴⁵ Cook W., *Logical and Legal Bases of the Conflicts of Law* (1942) 392; Symeonides S., *Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple*, 39 Brook. J. Int’l L. 1123, (2014) 1128 [„მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის თითქმის ყველა სისტემა აღიარებს მხარეთა ავტონომიის პრინციპს, ისინი ხშირად განსხვავებულად ანერსიგებენ პრინციპის პარამეტრებს, ფარგლებს და შეზღუდვებს.“]; Curtis 1000, Inc. v. Martin, 197 Fed.Appx. 412 (2006) [სასამართლომ სამართლის არჩევისათვის გამოყო ოთხი წინაპირობა: მხარეებმა უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, არჩეულ სამართალს ტრანზაქციასთან უნდა გააჩნდეს გონივრული კავშირი, სამართლის არჩევა არ უნდა იყოს მოჩვენებითი და იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს უფრო მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის ძირითად პრინციპებს].

⁴⁶ Walsh C., *The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts*, 60 U.N.B.L.J. 12, (2010) 15 [„მხარეთა ავტონომია ადგილობრივ სახელშეკრულებო სამართალში თითქმის არასოდეს არის შეუზღუდავი. ქვეყნები, როგორც წესი, ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართ გარკვეულ შეზღუდვებს ითვალისწინებენ. ეს შეზღუდვები, როგორც წესი, ორ კატეგორიად იყოფა. პირველი კატეგორიის შეზღუდვები მიზნას ისახავს ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვას, რომელსაც ნაკლები სახელშეკრულებო ძალაუფლება გააჩნია, მაგა-

ულ სამართალს გარკვეული კავშირი უნდა გააჩნდეს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან – სრულად ადგილობრივი ხელშეკრულებების მიმართ უცხო, დაუკავშირებელი ქვეყნის სამართლის გამოყენება იზღუდება.⁴⁷ შესაბამისად, საერთა-

ლითად სამომხმარებლო ან ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები. შეზღუდვების მეორე კატეგორია ქვეყნის სოციალური, ეკონომიკური ან პოლიტიკური ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად.”].

⁴⁷ DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (Tex.1990) [„მხარეებს არ აქვთ უფლება მოითხოვონ მათ ხელშეკრულებაზე გავრცელდეს ისეთი სამართალი, რომელსაც არც მათთან და არც ხელშეკრულებასთან აქვს რაიმე კავშირი.“]. ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს ადგილობრივი და უცხოური სამართლის არჩევას. ინგლისში, მაგალითად, ინგლისის სამართალთან კავშირი აუცილებელ მოთხოვნას არ წარმოადგენს. Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd., [1939] A.C. 277 (P.C., per Lord Wright) [„შესაძლოა არგუმენტი იყოს ის, რომ ტრანზაქციას ... არ გააჩნია ინგლისის სამართალთან რაიმე კავშირი და ამიტომ სამართლის არჩევა არ უნდა იქნას ნამდვილად ცნობილი თუმცა, სასამართლო ამ არგუმენტს ვერ დაეთანხმება როგორც ფაქტობრივი, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით. ინგლისის სამართალთან კავშირი არ არის პრინციპულად მნიშვნელოვანი.“]; Collins C., et. al., The Conflict of Laws (14th ed. 2006) 1563; Briggs A., Private International Law in English Courts (2nd ed. 2015) (ebook) loc. 1009. თუმცა, ისიც უნდა იქნას გათვალისწინებული, რომ სასამართლო დავის შემთხვევაში მხოლოდ სამართლის არჩევა, შესაძლოა, არ იყოს საკმარისი. Collins L. et al., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws (14th ed. 2006) 1563. ინგლისურ სამართალში დავის მხარეთა ვალდებულებაა მიუთითონ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების თაობაზე. Romalpa Aluminium Industrie Vaasen BV v. Romalpa Aluminium Ltd [1976] 1 WLR 676. ამის უფლება აქვს როგორც მოსარჩელეს, ისე მოპასუხეს. თუკი მხარე უცხოურ სამართალზე არ აპელირებს გამოიყენება ინგლისური სამართალი, თუნდაც ხელშეკრულება ცალსახად განსაზღვრავდეს გამოსაყენებელ სამართალს. Suisse Atlantique Societe d'Armement Maritime SA v. Rotterdamsche Kolen Centrale [1967] 1 AC 361; Parker v. Tui UK Ltd [2009] EWCA Civ 1261. ასეთ შემთხვევაში ითვლება, რომ მხარეები დათანხმდნენ ინგლისური სამართლის გამოყენებას. იგივე შედეგი დგება მაშინ, როცა მხარე სათანადო მტკიცებულებით ვერ დაადასტურებს უცხოური სამართლის შინაარსს. Briggs A., Private International Law in English Courts (2nd ed. 2015) (ebook) loc. 298. ინგლისური სასამართლო არ არის უფლებამოსილი თავად გამოიკვლიოს უცხოური სამართლის შინაარსი. თუმცა, ინგლისური სამართლის გამოყენება არ გულისხმობს ყველა შემთხვევაში დავის ინგლისური სამართლით გადანაცვლებას: შესაძლოა ინგლისური სამართალი ადგე-

ნდეს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში იგი არ გამოიყენება. Shaker v. Al Bedrawi [2002] EWCA Civ 1452, [2003] Ch. 350; Fentiman F., International Commercial Litigation (2nd ed. 2015) 691–700. ამისგან განსხვავებით, კონტინენტური ევროპის სამართალი მოითხოვს, რომ სასამართლომ *ex officio* გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი და დაადგინოს მისი შინაარსი. ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება მაშინ, თუკი სასამართლომ ვერ მოახერხა უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის დადგენა. მაგალითად, ავსტრიის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ 1978 წლის კანონის მე-4 მუხლის თანახმად „სასამართლო საკუთარი ინიციატივით ადგენს უცხო ქვეყნის სამართალს. ამისათვის სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს დავის მონაწილე მხარეთა დახმარება, ასევე, ფედერალური იუსტიციის სამინისტროსგან მიღებული ინფორმაცია და შესაბამისი დარგის სპეციალისტის დასკვნები. თუკი, მიუხედავად მცდელობისა, უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენა ვერ მოხერხდა გონივრულ ვადაში, სასამართლო იყენებს ავსტრიულ სამართალს.“ რომი I-ს რეგულაციაც იმპერატიულად ადგენს სასამართლოს ვალდებულებას გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი. Magnus U., Mankowski P., European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume III, Rome II Regulation (2019) 43, 176, 187, 594; Huber P., Rome II Regulation Pocket Commentary (2011) 378; Ferrari F., Rome I Regulation Pocket Commentary (2015) 236; Symeonides S., Choice of Law (2016) 87–92; Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 51. ქართული სკს მე-3 მუხლიც უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენის ვალდებულებას სასამართლოს აკისრებს. თუმცა, მხარეებსაც აქვთ უფლება ამაში სასამართლოს დაეხმარონ. ქართული სასამართლოები უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენის ორ ძირითად ხერხს იყენებენ: სპეციალისტის დასკვნა და უცხო ქვეყნის ოფიციალური ორგანოსთვის კანონის განმარტების თხოვნით მიმართვა. სუსგ №ას–644–615–2016, 16/06/2017 [„კონექტიკუტის შტატის მემკვიდრეობითი სამართლის გამოყენების მიზნით, საკასაციო სასამართლო ეყრდნობა ამავე შტატის ლიცენზირებული იურისტის – მ. ლ.ბ-ის განმარტებას კონექტიკუტის შტატის მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმების ოფიციალური განმარტებისა და გამოყენების პრაქტიკის თაობაზე. ასეთი უფლებამოსილება საკასაციო სასამართლოს გააჩნია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 3.1 მუხლის საფუძველზე.“]; ფოთის საქალაქო სასამართლომ საქმეში №2/461–2018 კანონის ნორმის ოფიციალური განმარტების მისაღებად შუამდგომლობით მიმართა ლიეტუვის სახელმწიფოს იუსტიციის სამინისტროს. გარდა ამისა, გერმანულ სამართალში მოსართლებებს შესაძლებლობა აქვთ დასკვნა მაქს პლანკის ინსტიტუტისგან (Max-Planck-Institut) მიიღონ. Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed., 2013) 51. ინგლისურ სამართალშიც, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსი დადგენილ უნდა იქნას სათანადო სპეციალისტის დასკვნით, Rogerson P.,

შორისო კერძო სამართალი გამოირიცხავს მხარეთა თვითნებობას. სხვა მხრივ კი სასამართლომ მხარეთა შეთანხმება სამართლის არჩევის შესახებ უნდა აღასრულოს.⁴⁸

Collier's Conflict of Laws (4th ed., 2013) 298. თუმცა, ინგლისური სამართალი არ იყენებს უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენის ალტერნატიულ ხერხებს, როგორცაა უცხო ქვეყნის ოფიციალური ორგანოსთვის სამართლის ნორმის განმარტებისათვის მიმართვა.

⁴⁸ Reese W., Choice of Law in Torts and Contracts and Directions for the Future, 16 Colum. J. Transnat'l L. 1, (1977) 21. Trautman D., Some Notes on the Theory of Choice of Law Clauses, 35 Mercer L. Rev. 535 (1984); Bauerfeld R., Effectiveness of Choice-of-Law Clauses in Contract Conflicts of Law: Party Autonomy or Objective Determination?, 82 Colum. L. Rev. 1659 (1982). Wayman v. Southard, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 48, 6 L.Ed. 253 (1825) [„საყოველთაოდ აღიარებული მიდგომის მიხედვით ხელშეკრულება რეგულირდება იმ სამართლით, რომელიც მხარეებს მხედველობაში ქონდათ მისი დადებისას.“]; DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (Tex.1990), [„აღნიშნული მიდგომა გამომდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლის ყველაზე ფუნდამენტური პრინციპიდან, რომ დაცული უნდა იყოს მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინები.“]; Fricke v. Isbrandtsen Co., Inc., 151 F.Supp. 465, 467 (S.D.N.Y.1957); Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. e (Am. Law Inst. 1971) [„სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრესი მიზანია მხარეთა მოლოდინების დაცვა და მათთვის ისეთი რეჟიმი შექმნა, სადაც მხარეებს შესაძლებლობა ექნებათ ზუსტად იცოდნენ რა არის მათი სახელშეკრულებო უფლებები და მოვალეობები. რამდენიმე იურისდიქცია სთან დაკავშირებულ შეთანხმებებში ეს მიზანი მიღწეულ იქნება, თუკი მხარეებს შეეძლებათ თავად აირჩიონ ხელშეკრულების ნამდვილობის და მისგან გამომდინარე უფლებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. სწორედ ამ შემთხვევაში იქნება სტაბილურობა და წინასწარ განსაზღვრულობა მიღწეული. მხარეთათვის გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესაძლებლობის მიცემა, ასევე, შესაბამისობაში იქნება პრინციპთან, რომ სამართლის სხვა მიმართულებებისგან განსხვავებით ადამიანებს ფართო სახელშეკრულებო თავისუფლება გააჩნიათ, რათა განსაზღვრონ თავიანთი ვალდებულებების შინაარსი.“]; Gruson M., Governing Law Clauses in Commercial Agreements—New York's Approach, 18 Colum. J. Transnat'l L. 323 (1980) [ავტორი განიხილავს ფართო სასამართლო პრაქტიკას]; James L., Effects of the Autonomy of the Parties on Conflicts of Law, 36 Chi.-Kent L. Rev 34, (1959). ხშირ შემთხვევაში მხარეები თავიანთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს ერთი კონკრეტული სამართლით არეგულირებენ. Lauritzen v. Larsen, 345 U.S. 571 (1953); Clarkson v. Finance Co. of America at Baltimore, 328 F.2d 404 (4th Cir.1964); Siegelman v. Cunard White Star Ltd., 221 F.2d 189, 195

მხარეთა ნების ავტონომიას მსოფლიოში დღეს არსებული სამართლის თითქმის ყველა სისტემა აღიარებს,⁴⁹ მცირე გამონაკლისის გარდა.⁵⁰ მეტიც, ქვეყნები სამართლის არჩევის თავისუფლებას ავრცელებენ არა მხოლოდ ჩვეულებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, არამედ მემკვიდრეობით,⁵¹ ქონებრივ⁵² (მათ

(2d Cir.1955). ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ შემთხვევებში, როცა ხელშეკრულება რამდენიმე ადგილზე უნდა შესრულდეს. მაგალითად, საქმეში Lauritzen v. Larsen, სადაც დანიელი მეზღვაური დაქირავებულ იქნა ნიუ-იორკში, რათა გამგზავრებულიყო კუბასა და სხვა ქვეყნებში, სასამართლომ განმარტა, რომ „ჩვენთვის არ არის ცნობილი საჯარო წესრიგის დამდგენი რომელიმე ნორმა, რომელიც რამდენიმე იურისდიქციაში შესასრულებელ ხელშეკრულებაში მხარეებს აუკრძალავდა გემის დროშის სამართლის არჩევას. ამგვარი შეთანხმება იმდენად ბუნებრივი და კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისია, რომ მისი არარსებობის შემთხვევაში, სავარაუდოდ, არაპირდაპირ მაინც შეთანხმებულად ჩაითვლებოდა.“ Lauritzen v. Larsen, 345 U.S. 571, 589 (1953). თუმცა, სამართლის არჩევის მოტივაცია, შესაძლოა, ასევე იყოს ის, რომ მხარეები იცნობენ არჩეულ სამართალს და სურთ თავიანთი ურთიერთობა მის შესაბამისად მოაწესრიგონ. National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc., 286 F.Supp. 173, 189 (1968). ასევე, მხარეთა შეთანხმების აღსრულება ზრდის სახელშეკრულებო სტაბილურობას, ამცირებს დავების რიცხვს და, ამდენად, სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისითაც მიზანშეწონილია. Siegelman v. Cunard White Star Ltd., 221 F.2d 189, 195 (1955).

⁴⁹ Weintraub R., Functional Developments in Choice of Law for Contracts, 187 Recueil des Cours 239, (1984) 271; de Boer T., Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation, 9 Ybk. Priv. Int'l L. 19, (2008) 19 [„მხარეთა ავტონომია თანამედროვე კოლიზიური სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპია.“]; Lando O., The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 24 Common Market L. Rev. 159, (1987) 169.

⁵⁰ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 114–115, 149–151. პროფესორი სიმეონიდესის კვლევამ აჩვენა, რომ ბოლო 50 წლის განმავლობაში 84–მდე ქვეყანამ შეიმუშავა საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონი და მხარეთა ავტონომიის პრინციპი არ აღიარა, მხოლოდ, ეკვადორმა და პარაგვაიმ. თუმცა, 2015 წელს პარაგვაიმ მიიღო 19/03/2015 წლის „ჰაავის პრინციპები საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომელიც მხარს უჭერს მხარეთა ავტონომიას. იხ. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

⁵¹ 01/08/1989 წელს მიღებულ იქნა ჰაავის კონვენცია „გარდაცვლილ პირთა სამკვიდრო ქონებაზე მემკვიდრეო-

შორის მეუღლეთა ქონება⁵³), საოჯახო⁵⁴ და დელიქტურ⁵⁵ სამართლებრივ საკითხებზეც, რო-

ბის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომლის 5(1) მუხლი ადგენს, რომ „პირის უფლება აქვს აირჩიოს რომელი ქვეყნის სამართლით მოწესრიგდება მისი ქონების მიმართ მემკვიდრეობა. ამგვარი არჩევა ნამდვილი იქნება, თუკი სამართლის არჩევის ან პირის გარდაცვალების მომენტისათვის იგი იყო ამ ქვეყნის მოქალაქე ან გააჩნდა იქ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.“ ამასთან, 04/07/2012 წლის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს მიერ მიღებულ იქნა №650/2012 რეგულაცია „იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის და მემკვიდრეობის საკითხებთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების და ნამდვილი დოკუმენტების მიღების, ასევე ევროპული სამკვიდრო მონუმენტის შექმნის შესახებ.“ აღნიშნული რეგულაციის 22(1) მუხლის თანახმად „პირს უფლება აქვს აირჩიოს, რომ მისი მემკვიდრეობა სრულად მოწესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, რომლის მოქალაქეც არის ეს პირი სამართლის არჩევის ან გარდაცვალების მომენტში. თუკი პირი რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეა, მას უფლება აქვს აირჩიოს ნებისმიერი ქვეყანა, რომლის მოქალაქეც არის სამართლის არჩევის ან გარდაცვალების მომენტში.“ Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 115 [პროფესორი სიმეონიდესი ჩამოთვლის 25-მდე ქვეყანას, რომელთა შიდა კანონმდებლობა მსგავს დანაწესს შეიცავს, მათ შორის ბელგია, ჩეხეთი, იტალია, პოლონეთი, ნიდერლანდები და შვეიცარია].

⁵² Westrik R., van der Weide J., *Party Autonomy in International Property Law* (2011) 2.

⁵³ 14/03/1978 წლის ჰააგის კონვენცია „მეუღლეთა თანასაკუთრების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ მე-3 მუხლში ადგენს, რომ „მეუღლეთა თანასაკუთრება რეგულირდება მათ მიერ ქორწინებამდე არჩეული სამართლით.“

⁵⁴ ევროკავშირის მასშტაბით საოჯახო სამართლის სფეროში მოქმედებს რამდენიმე ინსტრუმენტი: (1) ევროსაბჭოს 20/12/2010 წლის №1259/2010 რეგულაცია „განქორწინებისა და სამართლებრივი გაყრის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის სფეროში თანამშრომლობის გაღრმავების შესახებ“, რომლის მე-5 მუხლის თანახმად „მეუღლეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ მათი განქორწინების და სამართლებრივი გაყრის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.“ თუმცა, მუხლის თანახმად საჭიროა მეუღლეთა კავშირი არჩეულ სამართალთან (საცხოვრებელი ადგილი ან მოქალაქეობა); (2) „საალიმენტო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის 23/11/2007 წლის პროტოკოლის 7(1) მუხლის თანახმად „მე-3 და მე-6 მუხლებში მითითებულის მიუხედავად, საალიმენტო რჩენის ვალდებულების კრედიტორმა და მოვალემ, მხოლოდ კონკრეტულ ქვეყანაში გასამართი დავის მიზნებისთვის, შეიძლება შეათანხმონ, რომ საალიმენტო ვალდებულება მოწესრიგდება ამ ქვე-

მელთა მიმართაც მხარეთა ნების ავტონომია, ისტორიულად, არ იყო დაშვებული. მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი აღიარა 19/03/2015 წელს ჰააგის კონფერენციის მიერ შემუშავებულმა „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელი სამართლის პრინციპებმა.“⁵⁶ ამერიკულ სამართალ-

ყნის კანონით“; (3) ევროსაბჭოს 18/12/2008 წლის №4/2009 რეგულაცია „საალიმენტო ვალდებულებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების, იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის და ამ სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ მე-15 მუხლში ადგენს, რომ გამოსაყენებელი სამართალი დგინდება ჰააგის 23/11/2007 წლის პროტოკოლის შესაბამისად. ხოლო, სასამართლოს არჩევასთან დაკავშირებით 4(1) მუხლი ადგენს, რომ „მხარეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ, რომ მათ შორის საალიმენტო ვალდებულებებთან დაკავშირებული ამჟამინდელი და სამომავლო დავები განხილულ იქნება კავშირის ნევრი ქვეყნის ქვემოთ ჩამოთვლილი სასამართლოს ან სასამართლოთა მიერ.“ მუხლით გათვალისწინებულია სტანდარტული მოთხოვნები მხარეთა საცხოვრებელ ადგილთან და მათ მოქალაქეობასთან დაკავშირებით.

⁵⁵ ამ მხრივ, გამოსაყოფია 11/07/2007 წლის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს №864/2007 რეგულაცია „არასახელმწიფოებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (რომი II-ს რეგულაცია).

⁵⁶ საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენცია პირველად 1893 წელს შეიკრიბა, ხოლო 1951 წლიდან მოქმედებს, როგორც სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ორგანიზაცია. ამჟამად ორგანიზაციას 86 წევრი ყავს, მათ შორის ევროკავშირი. <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>. ჰააგის კონფერენციის ფარგლებში მიღებულ იქნა არაერთი საერთაშორისო კონვენცია გამოსაყენებელი სამართლის, იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების მიმართულებით. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>. მათ შორის, 19/03/2015 მარტს მიღებულ იქნა ჰააგის პრინციპები. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>. მასზე მუშაობა ჯერ კიდევ 2006 წლიდან დაიწყო. დოკუმენტის შემუშავების ოფიციალური ისტორია იხ.: <https://www.hcch.net/en/instruments/contracts-preparatory-work>. უფრო ვრცლად იხ.: Marshall B., Pertegas M., *Party Autonomy and its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, 39 Brook. J. Int'l L. 975 (2014); Saumier G., *The Hague Principles and the Choice of Non-State Rules of Law to Govern an International Commercial Contract*, 40 Brook. J. Int'l L. 1 (2014); Neels J., *The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, 2015 J. S. Afr. L. 774 (2015);

ლში მხარეთა ავტონომიის პრინციპი აღიარებულია როგორც უნიფიცირებულ სავაჭრო კოდექსში,⁵⁷ ისე საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციაში.⁵⁸ პრინციპი ერთხმად აღიარებული და მხარდაჭერილია ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაშიც.⁵⁹ ევროკავშირის მასშტაბით, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, მოქმედებს 17/06/2008 წლის რომი I-ს რეგულაცია „სახელმეკრულებო ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ.“

III. მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვა

სამართლის სისტემათა უმეტესობა თანხმდება იმაზე, რომ მხარეთა ნების ავტონომია არ არის შეუზღუდავი.⁶⁰ ამავედროულად, შე-

Symeonides S., *The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments*, 61 Am. J. Comp. L. 873 (2013).

⁵⁷ U.C.C. §1-302(a) (Am. Law. Inst. & Unif. Law. Comm'n 1977).

⁵⁸ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 (Am. Law Inst. 1971).

⁵⁹ Symeonides S. et. al., *Conflict of Laws: American, Comparative, International* (2nd ed. 2003) 338; *Borchers P.*, *Choice of Law in American Courts in 1992: Observations and Reflections*, 42 Am. J. Comp. L. 125, (1994) 136.

⁶⁰ *DeSantis v. Wackenhut Corp.*, 793 S.W.2d 670, 677 (Tex.1990) [„მხარეთა უფლება აირჩიონ რომელი იურიდიულობის სამართალი იქნება მათი ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებული, არ შეიძლება იყოს შეუზღუდავი.“]; *Martino v. Cottman Transmission Systems, Inc.*, 554 N.W.2d 17, 21 (1996) [„მიშვიგანის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას სასამართლო ვალდებულია მოძებნოს ბალანსი მხარეთა მოლოდინებსა და ქვეყნის ლეგიტიმურ ინტერესს შორის. *Chrysler Corp v Skyline Industrial Services Inc.*, 448 Mich. 113, 125 (1995).“]; *Kubis & Perszyk Associates, Inc. v. Sun Microsystems*, 680 A.2d 618, 624 (1996) [„სამართლის არჩევის პირობა ბათილად უნდა იქნას ცნობილი, თუკი იგი ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს, მიუხედავად იმისა ამგვარი საჯარო წესრიგი კანონითაა დადგენილი თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით.“]; *Param Petroleum Corp. v. Commerce & Industry Ins. Co.*, 296 N.J.Super. 164, 170 (1997) [„სამართლის არჩევის შეთანხმება პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში არ იქნება ბათილად ცნობილი იმ შემთხვევებში, როცა სადა-

ზღუდვის ფარგლები და ფორმა შეიძლება განსხვავებული იყოს იურისდიქციების მიხედვით.“⁶¹ ერთის მხრივ, სახელმწიფოები აღიარე-

ზღვევო რისკი ამ შტატში მდებარეობს.“]; *Wright-Moore Corp. v. Ricoh Corp.*, 908 F.2d 128, 132-133 (1990) [„ინდიანას სამართალი, რომელიც მისდევს მეორე კოდიფიკაციის მიდგომას, დასაშვებად მიიჩნევა საჯარო წესრიგს სამართლის არჩევის შეთანხმების მიმართ უპირატესობა მიენიჭოს, თუმცა, მხოლოდ მაშინ, როცა შტატს გააჩნია დავის მიმართ არჩეული სამართლის შტატთან შედარებით უპირატესი ინტერესი.“]; *Haisten v. Grass Valley Medical Reimbursement Fund, Ltd.*, 784 F.2d 1392, 1403 (1986) [„კალიფორნიაში სასამართლოები არ არიან შეზღუდული სამართლის არჩევის შეთანხმებით, თუკი საჯარო წესრიგი მოითხოვს კალიფორნიის შტატის სამართლის გამოყენებას. *California law. Hall v. Superior Court*, 197 Cal. Rptr. 757, 761 (4th Cir. 1983); *Frame v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 97 Cal. Rptr. 811, 814 (1st Dist. 1971).“]; *May v. Mulligan*, 36 F.Supp. 596, 598 (1939) [„როგორც წესი, განმხილველი ქვეყნის სამართალი არ უშვებს ხელშეკრულების აღსრულებას, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ნამდვილად ითვლება დადების და შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით, როდესაც ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება მორალის წესებს, როდესაც ამ ტიპის ხელშეკრულებების აღსრულებით ქვეყანას ან მის მოქალაქეებს მიაღებათ ზიანი, როდესაც ხელშეკრულება არღვევს ადგილობრივ კანონმდებლობას - ანუ ეწინააღმდეგება მის კონსტიტუციას ან ჩვეულებრივ კანონებს - ან, როდესაც ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.“]; *Turner v. Aldens, Inc.*, 179 N.J.Super. 596 (1981) [„არსებული სამართლის შესაბამისად მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებული იქნება, თუკი სამართლის არჩევა არ დაარღვევს ნიუ ჯერსის სამართლის ძირითად პრინციპებს. *Crinnion v. Great Atlantic & Pacific Tea Co.*, 156 N.J. Super. 479, 483 (App.Div.1978); *Knollmeyer v. Rudco Industries, Inc.*, 154 N.J. Super. 309, 312-313 (App.Div.1977). ... სასამართლო, სამართლის არჩევის საკითხის გადასაწყვეტად, საკუთარი კონსტიტუციის ფარგლებში დაემორჩილება ადგილობრივ კანონმდებლობას.“]; *Carpinello G.*, *Testing the Limits of Choice of Law Clauses: Franchise Contracts as a Case Study*, 74 Marq. L. Rev. 57 (1990); *Hill A.*, *The Judicial Function in Choice of Law*, 85 Colum. L. Rev. 1585, 1627 (1985).

⁶¹ მაგალითად, საქმეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას, ნაწილი კი ამას დასაშვებად მიიჩნევს. *Siegelman v. Cunard White Star*, 221 F.2d 189, 195 (1955) [„მხარეთათვის თავიანთი ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლების მინიჭება მისცემს მათ ქვეყნის კანონებისათვის ხელოვნურად თავის არიდების შესაძლებლობას. დამატებით, შეიძლება ისიც ითქვას,

ბენ მხარეთა უფლებას, თავად განსაზღვრონ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. თუმცა, ამავდროულად, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ქვეყნის ლეგიტიმური ინტერესებიც. ამის გათვალისწინებით, ძირითადად, მხარეთა ნების ავტონომია იზღუდება მაშინ, როცა იგი სამართლის იმპერატიულ დანაწესებს ეწინააღმდეგება.

ქვემოთ განხილულია სამართლის არჩევისას მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის ძირითადი საფუძვლები.

III.1 განსხვავება სამართლის არჩევისა და ინკორპორაციის შორის

სანამ განვიხილავდეთ სამართლის არჩევის მიმართ დადგენილ შეზღუდვებს, იგი უნდა განვასხვავოთ ინკორპორაციისაგან.⁶² სამა-

რომ მხარეთათვის ამგვარი უფლების მინიჭება გაუთვალავდა მათთვის საკანონმდებლო ფუნქციების დაკისრებას, ვინაიდან კანონის ნაცვლად თავად მხარეები გადაწყვეტენ ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხს.”]; B. M. Heede, Inc. v. West India Machinery & Supply Co., 272 F.Supp. 236, 241 (1967) [„საქმეში *Siegelman v. Cunard White Star Ltd.*, 221 F.2d 189 (2d Cir. 1955), სასამართლომ სკეპტიკურად შეაფასა მხარეთა შესაძლებლობა შეათანხმონ ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი და განმარტა, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლა არსებითად ძალიან ემსგავსება ხელშეკრულების ნამდვილობას. მიუხედავად ამ განმარტებისა, სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია სამართლის არჩევა იმ პირობით, რომ მხარეთა შეთანხმება არის კეთილსინდისიერი და არჩეულ სასამართალს გააჩნია გარკვეული კავშირი ხელშეკრულებასთან. ... შესაბამისად, მოქმედი კანონი შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოვაყალიბოთ: მხარეებს უფლება აქვთ თავიანთ ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ნამდვილობის (ან, როგორც მინიმუმ მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული საკითხების) და განმარტების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუკი არჩეულ სამართალს გონივრული კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან და თუკი არ დაირღვევა განმხილველი ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპები.“].

⁶² იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 12-15.

რთლის არჩევისას მხარეები თანხმდებიან, რომ მათი ხელშეკრულება დაექვემდებარება კონკრეტული სამართლის სისტემას, ხოლო, ინკორპორაციისას ისინი ახდენენ სამართლის ნორმის შინაარსობრივ ჩართვას (ინკორპორაციას) ხელშეკრულებაში. ასეთ შემთხვევაში ითვლება, რომ არჩეული სამართლის ნორმა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი გახდა, როგორც მისი ერთ-ერთი პირობა.⁶³

შინაარსობრივად (შედეგობრივად), უმთავრესი განსხვავება სამართლის არჩევისა და ინკორპორაციას შორის არის მათი მიმართება სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე. სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს დისპოზიციურ (*jus dispositivum*) და იმპერატიულ (*jus cogens*) ნორმებს. დისპოზიციურია ნორმა, რომლის ცვლილებაც მხარეებს შეუძლიათ თავიანთი შეთანხმებით, ხოლო იმპერატიული ნორმებით დადგენილი წესის ცვლილება დაუშვებელია.⁶⁴ კონკრეტული ნორმა დისპოზიციურია თუ იმპერატიული, უნდა შეფასდეს გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით.⁶⁵

⁶³ Symeonides S., *Choice of Law: The Oxford Commentaries on American Law* (2016) 469.

⁶⁴ ხშირად, შესაძლოა, ნათელი არ იყოს კონკრეტული საკითხი დისპოზიციურ მოწესრიგებას მიეკუთვნება თუ იმპერატიულს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, სადაც სადავო იყო დასაქმებულისათვის სახელფასო ანაზღაურების ვადის გადაცილების გამო დამსაქმებლისათვის ზიანის სამმაგი ოდენობით დაკისრება, არიზონას უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დასაქმებულს შეუძლია ამ საკითხთან დაკავშირებით შეათანხმოს უცხო ქვეყნის სამართალი, ვინაიდან იგი არ განეკუთვნება იმპერატიულ მოთხოვნათა კატეგორიას და შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმებით თავიდან იქნას აცილებული. *Swanson v. Image Bank, Inc.*, 77 P.3d 439 (2003).

⁶⁵ თავად საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორი ტიპის რეგულირებასთან გვაქვს საქმე, იმპერატიულთან თუ დისპოზიციურთან, უნდა შეფასდეს იმ სამართლით, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა მხარეებს რომ სამართლის არჩევის პირობა არ გაეთვალისწინებინათ ხელშეკრულებაში. *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c* (Am. Law Inst. 1971) [„შეეძლოთ თუ არა მხარეებს კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგება უნდა შეფასდეს იმ შტატის ადგილობრივი სამართლით, რომელზეც მიუთითებს 188-ე სექცია.“]. კოდიფიკაციის 188-ე სექცია სამართლის არჩევის პირობის არარსებობის შემთხვევაში ადგენს, რომ „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეთა უფლებები და ვალდებულებები რეგულირდება იმ ქვეყნის სამართლით, რომე-

სამართლის არჩევისას (თუკი იგი აკმაყოფილებს დადგენილ კრიტერიუმებს) სრულად გამოირიცხება, მათ შორის, იმპერატიული ნორმების მოქმედებაც. ამისგან განსხვავებით, ვინაიდან ინკორპორაცია გულისხმობს არჩეული სამართლის დანაწესების სახელშეკრულებო პირობად გათვალისწინებას, იგი გავლენას ვერ მოახდენს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე. ამიტომ, ინკორპორაცია ვრცელდება მხოლოდ ისეთ საკითხებზე, რომელთა მოწესრიგებაც მხარეებს ურთიერთ შეთანხმებით შეეძლოთ (დისპოზიციური ნორმები).⁶⁶ ინკორპორაციისას ხელშეკრულების ნაწილი ხდება სამართლის ნორმის არსებული, ხელშეკრულების დადების დროინდელი რედაქცია და შემდგომი ცვლილებები მხედველობაში არ მიიღება (გამონაკლისია შემთხვევა, როცა მხარეები სხვა რამეზე არიან შეთანხმებული).⁶⁷

ვინაიდან ინკორპორაცია მხოლოდ დისპოზიციურ ნორმებს ეხება (ანუ ისეთ საკითხებს, რომელთა მოწესრიგებაც მხარეთა ურთიერთ შეთანხმებით დასაშვებია), ამიტომ მის მიმართ არ მოქმედებს სამართლის არჩევისადმი ზოგადად დაწესებული შეზღუდვები (იქნება ეს გეოგრაფიული თუ შინაარსობრივი წინაპირობები).⁶⁸ მაგალითად, ინკორპორაციისას არ მოითხოვება არჩეული სამართლის კავშირი ხელშეკრულებასთან ან მის მხარეებთან. ასევე, სამართლის არჩევის უმრავლესი რეჟიმისგან გა-

ნსხვავებით ინკორპორაციისას დასაშვებია არა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის სამართლის არჩევა, არამედ ნებისმიერი სხვა ტიპის წესებზე მითითებაც.⁶⁹

სამართლის ინკორპორაცია აღიარებულია როგორც ამერიკული, ისე ევროპული სამართლით. აშშ-ს საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციაში სამართლის არჩევის საკითხს აწესრიგებს კოდიფიკაციის 187-ე სექცია. იგი პირდაპირ მითითებას დისპოზიციურ და იმპერატიულ ნორმებზე არ შეიცავს, თუმცა ერთმანეთისგან განასხვავებს საკითხებს, რომელთა ურთიერთშეთანხმებით გადაწყვეტაც დასაშვებია⁷⁰ და რომლებიც მხარეთა ნების ავტონომიის მიღმაა.⁷¹ იმ საკითხე-

⁶⁹ მაგალითად, უნიდროას პრინციპები ან *lex mercatoria*.

⁷⁰ მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „მხარეები, ზოგადად, უფლებამოსილები არიან განსაზღვრონ ხელშეკრულების პირობები. ეს პირობები შეიძლება ხელშეკრულებაში პირდაპირ მიეთითოს. ალტერნატიულად, მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულების პირობა გარე წყაროზე მითითებით გაითვალისწინონ, მათ შორის, უცხო ქვეყნის მატერიალურ სამართალზე მითითებით. ... სახელშეკრულებო სამართლის ნორმათა უმეტესობის მიზანია ხელშეკრულებაში გამოტოვებული საკითხების შევსება, რომელთა მოწესრიგებაც მხარეებს თავიანთი შეთანხმებით შეეძლოთ. ზოგადად, ეს შეეხება ხელშეკრულების განმარტებას, სახელშეკრულებო პირობებს, ვალდებულების შესრულებას და მისი შეუსრულებლობისას პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, მათ შორის ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლას და შესრულების შეუძლებლობას. ყველა ამ საკითხებთან დაკავშირებით სამართლო გამოიყენებს მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს.“ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c (Am. Law Inst. 1971)*.

⁷¹ მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „ეს ნაწილი მოქმედებს მაშინ, როცა გამოსაყენებელმა სამსართალმა უნდა მოახერხოს ისეთი საკითხები, რომელთა მოწესრიგებაც მხარეებს თავიანთი შეთანხმებით არ შეეძლოთ. ამის მაგალითია მხარეთა ქმედუნარიანობა, ხელშეკრულების ფორმის მიმართ დადგენილი მოთხოვნები, ასევე მისი ნამდვილობის წინაპირობები. პირს არ შეუძლია შეიძინოს ხელშეკრულების დადების ქმედუნარიანობა ხელშეკრულებაში ამის მითითებით. მას არ შეუძლია თავიდან აიცილოს ფორმალური წინაპირობები, მაგალითად ხელშეკრულების წერილობით დადების მოთხოვნა, იმით, რომ მეორე მხარესთან შეთანხმდეს, რომ ხელშეკრულება ფორმის დაუცველად ნამდვილი იქნება. ასევე, მას არ შეუძლია შეთანხმებით გააუქმოს ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობები, მაგალითად მისი კანონ-

ლსაც, მე-6 სექციაში მითითებული პრინციპების გათვალისწინებით, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით გააჩნია ყველაზე მჭიდრო კავშირი ტრანზაქციასთან ან მხარეებთან.“ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 188(1) (Am. Law Inst. 1971)*. კოდიფიკაციის 188(2) სექცია ჩამოთვლის იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მჭიდრო კავშირის დასადგენად: ხელშეკრულების დადების ადგილი, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების გამართვის ადგილი, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი, ხელშეკრულების საგნის ადგილსამყოფელი, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია, მოქალაქეობა, რეგისტრაციისა და საქმიანობის ადგილი. *Restatement (Second) Conflict of Laws § 188(2) (Am. Law Inst. 1971)*.

⁶⁶ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 87, 114.

⁶⁷ Collins L. et al., *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws* (15th ed. 2012) 1803–05.

⁶⁸ Symeonides S., *Choice of Law: The Oxford Commentaries on American Law* (2016) 432.

ბთან დაკავშირებით, რაც მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლებში ხდება, მხარეები სარგებლობენ სამართლის არჩევის სრული თავისუფლებით. აღნიშნული თავისუფლების ფარგლებს კარგად აჩვენებს ერთ-ერთ საქმეზე აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება, რომ მხარეები უფლებამოსილები არიან, თავიანთი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ნაწილი მოაწესრიგონ ტიპეტის, ხოლო მეორე ნაწილი – რევოლუციამდელი რუსეთის სამართლით.⁷² ინკორპორაციის მიმართ გეოგრაფიული თუ შინაარსობრივი შეზღუდვების არარსებობა აღიარებული და დამკვიდრებულია სასამართლო პრაქტიკაშიც.⁷³

ნთან შესაბამისობის მოთხოვნა. ... მხარეთათვის გამო-საყენებელი სამართლის არჩევის უფლების მინიჭება, ცხადია, არ ნიშნავს მათთვის შეუზღუდავი სახელშეკრულებო ძალაუფლების მიცემას.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

⁷² DirecTV, Inc. v. Imburgia, 136 S.Ct. 463, 468 (2015) [უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული განმარტება მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლების კარგი ილუსტრაციაა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არბიტრაჟის კონტექსტშია გააკეთებული].

⁷³ Boole v. Union Marine Ins. Co. Ltd., 52 Cal.App. 207, 209 (1921) [„სახელშეკრულებო დავებში კარგად დაგენილი პრაქტიკაა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება და ამგვარი შეთანხმება ნამდვილად იქნება ცნობილი იმ იურისდიქციაში, სადაც მხარეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი. Pritchard v. Norton, 106 U.S. 12 (1882). სადაზღვევო კომპანიის ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო ერთ ქვეყანაში და აღსრულდა სხვაგან, შეიძლება ითვალისწინებდეს სხვა ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციას და მხოლოდ ხდიდეს მათ როგორც დამზღვევზე, ისე დაზღვეულზე.“]; Duskin v. Pennsylvania-Central Airlines Corp., 167 F.2d 727 (1948) [„აუკრძალო მხარეებს მათ შორის დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების მოსაწესრიგებლად აირჩიონ უცხო იურისდიქციის სამართალი, თუნდაც ხელშეკრულებასთან დაუკავშირებელი, როცა სამართლის არჩევა არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, იგივეა, რაც აუკრძალო მათ ხელშეკრულების ერთ-ერთ პირობად გაითვალისწინონ თუ როგორ უნდა განიმარტოს იგი.“]; Mutual Life Ins. Co. v. Cohen, 179 U.S. 262 (1900) [„ექვს არ იწვევს, რომ ნიუ იორკის სადაზღვევო კომპანიის მიერ სხვა იურისდიქციაში დადებული ხელშეკრულება შეიძლება ითვალისწინებდეს ნიუ იორკის სამართლის ინკორპორაციას და ამ სამართლის ნორმებით როგორც დამზღვევის, ისე დაზღვეულის შებოჭვას.“].

ინკორპორაციის შესაძლებლობას მხარს უჭერს ევროკავშირში მოქმედი რომი I-ს რეგულაცია, რაც პირდაპირ მითითებულია მის შესავალ ნაწილში. კერძოდ, რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-13 პუნქტის თანახმად „წინამდებარე რეგულაცია მხარეებს არ უკრძალებს თავიანთ ხელშეკრულებაში ინკორპორაციის გზით გაითვალისწინონ არასახელმწიფო ორგანოს მიერ შემუშავებული ან საერთაშორისო კონვენციის სამართლის ნორმები.“⁷⁴ ინკორპორაციად ჩაითვლება უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებშიც.⁷⁵

III.2 ხელშეკრულების საერთაშორისო ხასიათი

საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეთა ნების ავტონომიას არ უშვებს სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში. ხელშეკრულება სრულად ადგილობრივია, თუკი მას არ გააჩნია კავშირი უცხო ქვეყნის სამართალთან და ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი ერთი ქვეყნის შიგნითაა თავმოყრილი. კავშირის დასადგენად მხედველობაში მიიღება მხარეთა საცხოვრებელი ან რეგისტრაციის ადგილი, ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი და სხვ. როდესაც ყველა ეს ელემენტი თავმოყრილია ერთ ქვეყანაში, ხელშეკრულებას არ აქვს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი შინაარსი და მასში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა არ დაიშვება. ამასთან, ხელშეკრულებას არ შეიძლება საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ხასიათი მიენიჭოს მხოლოდ იმით, რომ მხარეებმა მასში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის პირობა გაითვალისწინეს.⁷⁶

აღნიშნული შეზღუდვა გამომდინარეობს, ზოგადად, საერთაშორისო კერძო სამართლის,

⁷⁴ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 77; Halpern & Ors v Halpern & Anr. [2007] EWCA Civ 291; Shamil Bank of Baharain EC v Beximco Pharmaceuticals [2004] EWCA Civ. 19.

⁷⁵ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 114.

⁷⁶ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 116.

როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის შინაარსისგან, ვინაიდან მისი ნორმები რელევანტური ხდება მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა უცხოური ელემენტის შემცველი ტრანზაქცია.⁷⁷ ამიტომ, სამართლის სისტემების უმრავ-

⁷⁷ მაგალითად, სკს 35-ე მუხლი, რომელიც მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის საკითხს ანესრიგებს, არ შეიცავს პირდაპირ დათქმას იმის შესახებ, რომ სამართლის არჩევა დასაშვებია, მხოლოდ, უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებში. შესაბამისად, შესაძლოა გაჩნდეს არაგუმენტი, რომ სრულად ქართულ ხელშეკრულებებში დასაშვებია უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა. მით უმეტეს, რომ განმხილველი სასამართლოს არჩევის შემთხვევაში სკს 18(3) მუხლი ადგენს, რომ „მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ უცხო ქვეყნის სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციაზე, თუ ერთ-ერთ მათგანს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი უცხო ქვეყანაში აქვს.“ მიუხედავად ამისა, სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში უცხო სამართლის არჩევა არ უნდა იყოს დასაშვები, ვინაიდან ასეთ დროს სასამართლო საერთოდ არ იყენებს სკს-ს, რამდენადაც დაკმაყოფილებული არ არის მისი პირველი მუხლის კრიტერიუმი, რომელიც კანონის გამოყენებას დასაშვებად მიიჩნევს, მხოლოდ „უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას.“ როგორც ზემოთ აღინიშნა, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მხარეებმა უცხო ქვეყნის სამართალი შეათანხმეს, ხელშეკრულებას ვერ აქცევს უცხო ქვეყანასთან დაკავშირებულად. თუკი ქართული სასამართლო განიხილავს საქმეს, სადაც სრულად ქართულ ხელშეკრულებაში არსებობს უცხო ქვეყნის სამართალზე შეთანხმების პირობა, სასამართლოს შეუძლია ორიდან ერთ-ერთი გადანეწყვეტილება მიიღოს: (1) ბათილად ცნოს ხელშეკრულების პირობა იმ საფუძველით, რომ იგი ეწინააღმდეგება ქართულ კანონმდებლობას; ან (2) სახელშეკრულებო განმარტების გზით „არჩეული სამართლის“ ნორმები მიიჩნიოს ხელშეკრულებაში ინკორპორირებულად და მათი მოქმედება გააგრძელოს, მხოლოდ, ქართული სამართლის დისპოზიციური ნორმებით მონესრიგებულ საკითხებზე, სხვა ნაწილებში კი გამოიყენოს საქართველოს იმპერატიული ნორმები. სიტყვები „არჩეული სამართალი“ ბრჭყალებშია ჩასმული, ვინაიდან ასეთ დროს ხდება არა სამართლის არჩევა სკს 35(1) მუხლის გაგებით, არამედ ინკორპორაცია. ასეთ შემთხვევაში მხარეთათვის პრაქტიკული მნიშვნელობისაა დაადასტურონ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების შინაარსი, თუმცა, არა სკს მე-3 მუხლის შესაბამისად (რამდენადაც სასამართლო საერთოდ არ იყენებს სკს-ს), არამედ ზოგადი წესის მიხედვით: მხარემ, რომელიც აპელირებს კონკრეტულ სახელშეკრულებო დათქმაზე, უნდა დაადასტუროს მისი შინაარსი. თუკი ხელშეკრულების შინაარსი ვერ იქნება მოსამართლისათვის დამაკმაყოფილებელი მტკიცებულებით დადასტურებული, ამას უნდა მოყვეს არა სკს 3(2) მუხლით, არამედ ზოგა-

დი ვალდებულებითი სამართლით გათვალისწინებული შედეგები.

განსხვავებულად იქნება ვითარება, როცა ხელშეკრულება დაკავშირებულია უცხო ქვეყანასთან, თუნდაც მხოლოდ ერთთან. ასეთ დროს ქართული სასამართლო მაინც იყენებს სკს-ს, ვინაიდან სკს პირველ მუხლში მითითებული სიტყვები „უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებები“, ასევე, გულისხმობს შემთხვევას, როცა ხელშეკრულება მხოლოდ ერთ უცხო ქვეყანას უკავშირდება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში (მაგალითად, როცა ქართული სასამართლო განიხილავს სრულად ფრანგულ ხელშეკრულებას), თუკი ხელშეკრულება შეიცავს უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის პირობას (მაგ., სრულად ფრანგულ ხელშეკრულებაში მითითებულია, რომ იგი უნდა მონესრიგდეს იტალიური სამართლით) ქართული სასამართლო სკს 35(1) მუხლის შესაბამისად გამოიყენებს მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს (იტალიური), თუმცა სკს 35(3) მუხლის საფუძველზე სამართლის არჩევას ბათილად ცნობს იმ ნაწილში, რომელშიც იგი ეწინააღმდეგება ფრანგული სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სკს 35(3) მუხლის მიმართ გამოთქმულია უსაფუძვლო კრიტიკა. ბ-ნი ალექსანდრე იოსელიანი საკუთარ სადისერტაციო ნაშრომში მიუთითებს, რომ „მსგავსი ნორმა არათუ გერმანიის სკს-ში, არამედ არცერთ სხვა მონიშნავ ქვეყნის კანონმდებლობაში და საერთაშორისო კონვენციაში არ მოიპოვება. მიზეზი მარტივია: ის შედეგი, რაც ამ ნორმის გამოყენებას შეიძლება მოჰყვეს, სხვა არაფერია თუ არა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის სრული უარყოფა.“ იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამოცემლობა (2010) 92. თუმცა, სკს 35(3) მუხლი არის სკს მე-6 მუხლის ანალოგიური დათქმა მესამე ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებთან დაკავშირებით. მესამე ქვეყანას წარმოადგენს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყანა. ვინაიდან საუბარია „ყველაზე“ მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანაზე, ეს შეიძლება იყოს მხოლოდ ერთი ქვეყანა. სკს მე-6 მუხლის მსგავსად 35(3) მუხლშიც იგულისხმება არა ჩვეულებრივი, არამედ უპირატესი მოქმედების (იგივე საერთაშორისო) იმპერატიული ნორმები. სკს 35(3) მუხლის მსგავსად საერთაშორისო კერძო სამართლის სხვა ინსტრუმენტებიც, სხვა და სხვა ვარიაციით, ითვალისწინებენ მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას. მაგალითად, რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლის თანახმად „სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულდეს, იმ ფარგლებში, რომელშიც აღნიშნული იმპერატიული ნორმები ხელშეკრულების შესრულებას უკანონოდ

აცხადებენ. ამ ნორმების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.“ ბელგიის 16/07/2004 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდექსის 20(2) მუხლის თანახმად „როდესაც წინამდებარე კანონის მიხედვით გამოიყენება კონკრეტული ქვეყნის სამართალი, ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნას იმ სხვა ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ან საჯარო წესრიგის დამდგენი ნორმები, რომელთანაც სიტუაციას მჭიდრო კავშირი გააჩნია, იმ შემთხვევაში და ფარგლებში, რომელშიც ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართლის მიხედვით იმპერატიული ნორმები გამოყენებული უნდა იქნას მიუხედავად სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა. იმის დასადგენად, გამოყენებული უნდა იქნას თუ არა აღნიშნული იმპერატიული ნორმები, გათვალისწინებული უნდა იყოს მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე მათი გამოყენების ან არგამოყენების შედეგები.“ როგორც ქვემოთ იქნება განხილული მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას ითვალისწინებდა რომის კონვენციაც და აღნიშნულმა საკითხმა მწვავე დისკუსია გამოიწვია რომი I-ს რეგულაციის შემუშავების პროცესშიც. თავდაპირველი ვარიანტით მხედველობაში მიიღებოდა არა შესრულების, არამედ, ქართული სკს-ს მსგავსად, ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი. მეორე კოდიფიკაციის 187(2)(b) სექციის მიხედვითაც სამართლის არჩევა ბათილია, თუკი „არჩეული ქვეყნის სამართლის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებთან, რომელსაც არჩეულ ქვეყანასთან შედარებით კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მომეტებული ინტერესი აქვს და რომელიც 188-ე სექციის მიხედვით იქნება ის ქვეყანა, რომლის სამართალიც გამოიყენება მხარეთა სამართლის არჩევის ნამდვილი შეთანხმების არარსებობისას.“ აქედან გამომდინარე ვერ დავეთანხმები ბ-ნი ალექსანდრე იოსელიანის პოზიციას, რომ „ცხადია, პრობლემა მარტივად გადაწყდებოდა, თუ არ იარსებებდა ხსენებული ნორმა, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო დაეყრდნობოდა საქართველოს სკსკ მე-6 მუხლს.“ სკს 35(3) მუხლის სწორი გამოყენებისათვის სასურველია სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს რამდენიმე გარემოება: (1) მუხლი ეხება ხელშეკრულებასთან „ყველაზე“ მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანას. ასეთი შეიძლება იყოს, მხოლოდ, ერთი ქვეყანა; (2) მუხლი ეხება, მხოლოდ, უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს; (3) რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლისგან განსხვავებით, სკს 35(3) მუხლი მოსამართლეს არ აძლევს დისკრეციას („სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს“), არამედ იმპერატიულად ადგენს მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას; (4) სკს 35(3) მუხლის თანახმად აუცილებელი არ არის სამართლის არჩევის სრულად ბათილად ცნობა. ამ მუხლის თანახმად სამართლის არჩევა ბათილია მხოლოდ იმ ფარგლებშიც, რომელშიც იგი წი-

ვლესობა არც შეიცავს ამგვარ შეზღუდვას, კონკრეტულად, ხელშეკრულებების მიმართ, თუმცა სხვაგვარად კრძალავს მხარეების მიერ ადგილობრივი იმპერატიული ნორმებისათვის მოჩვენებითად და არაკეთილსინდისიერად თავის არიდებას (*fraude à la loi*). თუმცა, არსებობს გამონაკლისებიც.⁷⁸

შეზღუდვა ეხება მხოლოდ სამართლის არჩევას, თუმცა არა ინკოროპორაციას. შესაბამისად, სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა დასაშვებია ადგილობრივი სამართლის დისპოზიციური ნორმების ფარგლებში. ამ მიდგომას იზიარებს როგორც ამერიკული, ისე ევროკავშირის სამართალი. სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187(2)(a) სექცია სამართლის არჩევას მხოლოდ მაშინ მიიჩნევს დასაშვებად, თუკი არჩეულ სამართალს მჭიდრო კავშირი აქვს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან, ან მხარეებს სხვა გონივრული საფუძველი გააჩნიათ სამართლის ასარჩევად. თუმცა, 187(2) სექცია ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევებს, როცა საკითხის გადაწყვეტით ერთზე მეტი ქვეყანაა დაინტერესებული. თუკი ტრანზაქციის ყველა დეტალი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი, მაშინ ითვლება, რომ სწორედ ეს ერთადერთი ქვეყანაა დაინტერესებული და გამოიყენება მისი სამართალი.⁷⁹

ნააღმდეგობაში მოდის დასახელებულ იმპერატიულ ნორმებთან.

⁷⁸ მაგალითად, უკრაინის კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ 5(6) მუხლში ადგენს, რომ „სამართლის არჩევა არ არსებობს, თუკი ტრანზაქციაში წარმოდგენილი არ არის უცხოური ელემენტი.“ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/para0345?lang=en#045>. მსგავსი ნორმები არსებობს სხვა ქვეყნების სამართალშიც. დეტალური მიმოხილვა იხ: Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 116.

⁷⁹ მეორე კოდიფიკაციის 187(2) სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „ამ ქვეპუნქტის წესები გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიმართ რამდენიმე ქვეყანას გააჩნია ინტერესი. წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი და როცა ამის შედეგად მხოლოდ ერთი დაინტერესებული ქვეყანა არსებობს.“ *Restatement (Second) Conflict of Laws* § 187 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

რომი I-ს რეგულაცია 3(3) და 3(4) მუხლებში პირდაპირ ადგენს, რომ როცა დავის საგნის ყველა არსებითი ელემენტი ერთ იურისდიქციაშია მოქცეული, სამართლის არჩევამ არ შეიძლება გამოიწვიოს აღნიშნული იურისდიქციის იმპერატიული ნორმების მოქმედება. რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-15 პუნქტი მიუთითებს, რომ ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როცა მხარეებს სამართალთან ერთად განმხილველი სასამართლოც არჩეული აქვთ. გადამწყვეტი მომენტია მხარეთა მიერ სამართალზე შეთანხმება, ამიტომ ხელშეკრულების დადების შემდგომ შესრულების ახალი ადგილის შეთანხმება ვითარებას ვერ შეცვლის.⁸⁰ უცხოური ელემენტი სახეზეა, როდესაც ერთ-ერთი დამაკავშირებელი ფაქტორი (მაგ., მხარის საცხოვრებელი ან ბიზნესის ადმინისტრაციის, ხელშეკრულების დადების ან შესრულების, ასევე, უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი) უცხო ქვეყანაშია; ამისგან განსხვავებით, მხარეთა მხოლოდ მოქალაქეობა არ არის საკმარისი ხელშეკრულების უცხო ქვეყანასთან დასაკავშირებლად.⁸¹

III.3 არასახელმწიფო ნორმები

სამართლის ნორმები შეიძლება იყოს როგორც სახელმწიფოს, ისე კერძო ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული. მაგალითად, უნიდროას პრინციპები, უნსიტრალის წესები⁸² ან ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები. გარდა ამისა, მსოფლიოს მასშტაბით მოქმედებს არაერთი ორგანიზაცია, რომელიც სამა-

რთლის სხვადასხვა დარგში შეიმუშავებს სარეკომენდაციო ხასიათის ნორმებს. ისინი განსაკუთრებით პოპულარულია საარბიტრაჟო განხილვებში.⁸³ თუმცა, განსხვავებული ვითარებაა საერთაშორისო კერძო სამართალში.⁸⁴ მცირე გამოჩენილების გარდა,⁸⁵ გაბატონებული მიდგომით, საერთაშორისო კერძო სამართალში დასაშვებია მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის არჩევა.

III.3.1.1 არასახელმწიფო ნორმების და სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187(1) სექციაში გამოყენებულია ტერმინები „ქვეყნის სამართალი“ (law of the state) და „ქვეყნის ადგი-

⁸³ Elisabeth H., Applicable Law in Investor-State Arbitration (2013) 61-103; Benson B., The Enterprise of Law: Justice Without the State (1990) 201-230; Berger B., The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria (2nd ed. 2010) 1-15; Cutler C., Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy (2003) 180-240; Berman B., Towards a Jurisprudence of Hybridity, 2010 Utah L. Rev. 11 (2010); Drahozal C., Contracting Out of National Law: An Empirical Look at the New Law Merchant, 80 Notre Dame L. Rev. 523 (2005); Lawrence D., Private Exercise of Governmental Power, 61 Ind. L.J. 647 (1986).

⁸⁴ მაგალითად, ინგლისური სამართალი არ უშვებს ზოგადი ხასიათის წესებზე შეთანხმებას, როგორცაა lex mercatoria, ებრაული სამართალი ან შარია. Beximco Pharmaceuticals Ltd v Shamil Bank of Bahrain [2004] EWCA Civ 19, [2004] 1 WLR 1784.

⁸⁵ „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის“ ჰააგის პრინციპების მე-3 მუხლის თანახმად „მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ სამართლის წესები, რომლებიც ზოგადად მიღებულია საერთაშორისო, სუპრანაციონალურ ან რეგიონალურ დონეზე, როგორც ნეიტრალური და დაბალანსებული სამართლის ნორმები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა განმხილველი ქვეყნის სამართალი სხვაგვარად ადგენს.“ აღნიშნული დეფინიციაც საარბიტრაჟო სამართლის გვლენას წარმოადგენს. Kadens E., The Myth of the Customary Law Merchant, 90 Tex. L. Rev. 1153 (2012); Blutman L., In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law, 59 Int'l & Comp. L.Q. 605 (2010). ასევე, 2015 წელს არასახელმწიფო ნორმების არჩევა დაუშვა პარაგვაის სახელმწიფო-მაც. Arroyo F. D., Ferrari F., Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance (2019) 127.

⁸⁰ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 111.

⁸¹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 111-112.

⁸² გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისია (UNCITRAL) 1966 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ შეიქმნა. კომისიის მიზანია საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ჰარმონიზაციის ხელშეწყობა. კომისიამ შეიმუშავა არაერთი კონვენცია და მოდელური სამართლის ნორმები არბიტრაჟისა და საერთაშორისო ნასყიდობის სფეროში, მათ შორის გაეროს 1980 წლის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების შესახებ“ (CISG). Ferrari F. et. al., The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention (2004).

ლობრივი სამართალი“ (local law of the state).⁸⁶ ტერმინი „ქვეყანა“ მეორე კოდიფიკაციის მე-3 სექციაში განმარტებულია შემდეგნაირად: „წინამდებარე კოდიფიკაციაში ტერმინი „ქვეყანა“ აღნიშნავს ტერიტორიულ ერთეულს, რომელსაც გააჩნია საკუთარი დამოუკიდებელი კანონმდებლობა.“⁸⁷ აღნიშნული განმარტების მიხედვით „ქვეყანად“ მიიჩნევა, როგორც შტატი, ისე თავად აშშ-ც (რომელიც შეიმუშავებს ფედერალურ კანონმდებლობას).⁸⁸ პროფესორი სიმეონიდესი მიუთითებს, რომ „როგორც ტერმინი „ქვეყნის“ არაერთ ადგილას გამოყენება ადასტურებს, კოდიფიკაციის შემქმნელებს არ განუხილავთ და არც გაუთვალისწინებიათ მხარეთა შეთანხმებით არასახელმწიფო ნორმების არჩევის შესაძლებლობა. ეს გასაგებიცაა, რამდენადაც კოდიფიკაციაზე მუშაობა 1950–იან წლებში დაიწყო და 1960–იან წლებში დასრულდა, ამ პერიოდში კი არასახელმწიფო ნორმები არ იყო ისეთი დამკვიდრებული და კარგად ჩამოყალიბებული, როგორც დღეს.“⁸⁹ შესაბამისად, მეორე კოდიფიკაციის თანახმად სამართლის არჩევისას არ დაიშვება ზოგადი ხასიათის ნორმების შეთანხმება, როგორც არის, მაგალითად, უნიდროას პრინციპები.⁹⁰

თუმცა, მაშინ, როცა მეორე კოდიფიკაცია არ უშვებს არასახელმწიფო ნორმების არჩევას, იგი არ შეიცავს არასახელმწიფო ნორმების გამოყენების ზოგად აკრძალვას. ამგვარი რამ დასაშვებია არა სამართლის არჩევის, არამედ ინკორპორაციის გზით. ამის შესახებ პირდაპირ მიუთითებს მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი: „ზოგადად, მხარეებს უფლება აქვთ, განსაზღვრონ თავიანთი შეთანხმების პირობები. მათ შეუძლიათ ეს პირობები განერონ ხელშეკრულებაში. ალტერნატიულად, მათ შეუ-

ძლიათ პირობების ხელშეკრულებაში ინკორპორაცია გარეშე მასალაზე მითითებით, რომელიც, შესაძლოა, ასევე იყოს უცხოური სამართლის ნორმები.“⁹¹ არასახელმწიფო ნორმების ხელშეკრულებაში ინკორპორაციასთან დაკავშირებით პროფესორი სიმეონიდესი მიუთითებს, რომ „რა თქმა უნდა, მხარეთა მიერ არასახელმწიფო ნორმების არჩევა არ შეიძლება გაცდეს გამოსაყენებელი სახელმწიფოს სამართლის მიერ განსაზღვრულ მხარეთა ნების ავტონომიას. თუმცა, მაშინაც კი, როცა სამართლის არჩევა მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლებში ჯდება, არასახელმწიფო ნორმებს მხოლოდ აქცევს არა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმება, არამედ სახელმწიფოს ნება, ნამდვილად აღიაროს მათი ხელშეკრულებაში ინკორპორაცია.“⁹²

III.3.1.2 არასახელმწიფო ნორმების და რომი I-ს რეგულაცია

რომის I-ს რეგულაციის 3(1) მუხლის მიზნებისთვისაც მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი უნდა იყოს სახელმწიფოს სამართალი, რაც მათ შესაძლებლობას აძლევს, გამორიცხოვონ სხვაგვარად მოქმედი იმპერატიული ნორმების მოქმედება.⁹³ ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები შეთანხმებენ არასახელმწიფო ნორმებს (როგორც არის უნიდროას პრინციპები, ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპები და სხვ.), რომი I-ს რეგულაციის თანახმად ეს ჩაითვლება ინკორპორაციად და შეცვლის მხოლოდ გამოსაყენებელი სამართლის დისპოზიციურ ნორმებს, თუმცა არა იმპერატიულს.⁹⁴

ამ მხრივ საინტერესოა ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ 2007 წელს განხილული საქმე Halpern & Ors v Halpern & Anr., სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეებს არ

⁸⁶ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 (Am. Law Inst. 1971).

⁸⁷ Restatement (Second) Conflict of Laws § 3 (Am. Law Inst. 1971).

⁸⁸ Restatement (Second) Conflict of Laws § 3 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

⁸⁹ Symeonides S., Contracts Subject to Non-State Norms, 54 Am. J. Comp. L. 209, (2006) 2017.

⁹⁰ Symeonides S., Party Autonomy and Private Law-Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't, in Festschrift für K.D. Kerameus (2009) 1397–1423.

⁹¹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

⁹² Symeonides S., Contracts Subject to Non-State Norms, 54 Am. J. Comp. L. 209, (2006 Supp.) 211.

⁹³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 85.

⁹⁴ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 85.

აქვთ უფლებამოსილება შეათანხმონ ებრაული ტრადიციული სამართალი ჰალახა,⁹⁵ ვინაიდან იგი არ წარმოადგენს სახელმწიფოს სამართალს. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ მითითება გააკეთა რომის კონვენციის⁹⁶ საფუძველზე განხილულ ორ საქმეზე, რომლებშიც ინგლისურმა სასამართლომ განმარტა, რომ რომის კონვენციის შესაბამისად, მხარეებს არ აქვთ უფლება, აირჩიონ *lex mercatoria* ან სამართლის ზოგადი პრინციპები⁹⁷ ან შარიას სამართალი.⁹⁸ გარდა ამისა, სამართლის არჩევა უნდა იყოს საკმარისად დაკონკრეტებული. არასაკმარისია, მაგალითად, მითითება „ბრიტანულ სამართალზე“, ვინაიდან იგი რამდენიმე ქვეყანას აერთიანებს.⁹⁹

ამ მხრივ საინტერესოა რომი I-ს რეგულაციის შემუშავების პროცესი, ვინაიდან თავდაპირველი ვერსიით რეგულაციას უნდა დაეშვა არასახელმწიფო ნორმების არჩევის შესაძლებლობა. კერძოდ, ევროკომისიამ, რომელმაც მოამზადა რეგულაციის პროექტი, 3(2) მუხლი შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: „მხარეებს, ასევე, უფლება აქვთ, გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიონ სახელმწიფოებო სამართლის მატერიალურ-სამართლებრივი პრინციპები და ნორმები, რომლებიც აღიარებულია საერთაშორისოდ ან თანამეგობრობაში. თუმცა, ისეთი საკითხები, რომლებსაც აღნიშნული პრინციპები და ნორმები პირდაპირ არ აწესრიგებს, უნდა გადაწყდეს მათ საფუძველად არსებული ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, ხოლო როცა ეს შე-

უძლებელია, იმ სამართლით, რომელიც წინამდებარე რეგულაციის თანახმად გამოიყენება მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას.“¹⁰⁰ საკუთარ ახსნა-განმარტებით მემორანდუმში კომისიამ დამატებით მიუთითა, რომ „იმისათვის, რათა კიდევ უფრო გაიზარდოს მხარეთა ნების ავტონომიის მნიშვნელობა, რომელიც არის კონვენციის ძირითადი პრინციპი, მე-2 პარაგრაფი მხარეებს უფლებას აძლევს, გამოსაყენებელ სამართლად არასახელმწიფო ნორმები შეათანხმონ.“¹⁰¹ თუმცა, კომისიის პოზიციით 3(2) მუხლით შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო უნიდროას და ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპების, ისევე როგორც ევროკავშირში სამომავლოდ მისაღები ინტერუმენტების გამოსაყენებელ სამართლად არჩევა, თუმცა, არა *lex mercatoria* „რომელიც არ არის საკმარისად კონკრეტული“ ან კერძო სამართლის ისეთი კოდიფიკაციები „რომლებსაც სათანადო აღიარება არ გააჩნიათ საერთაშორისო საზოგადოების მხრიდან.“¹⁰²

კომისიის აღნიშნულ წინადადებას მხარდაჭერა მოყვა აკადემიურ წრეებში, თუმცა წევრი სახელმწიფოების მხრიდან გამოთქმული კრიტიკის გამო მუხლის რედაქცია შეიცვალა. ძირითადი კრიტიკა იყო შემდეგი: (1) არასახელმწიფო ნორმები, რომელთა არჩევასაც უშვებს პროექტი არ არის საკმარისად განსაზღვრული ვინაიდან გაურკვეველია სამართლის რომე-

⁹⁵ Halpern & Ors v Halpern & Anr. [2007] EWCA Civ 291.

⁹⁶ 19/06/1980 წლის კონვენცია „სახელმწიფოებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (ძალაში შევიდა 01/04/1991 წელს) ევროკავშირის მასშტაბით წარმოადგენდა რომი I-ს რეგულაციის წინამორბედს. ძალაში შესვლის შემდგომ იგი ჩაანაცვლა რომი I-ს რეგულაციამ, რაც პირდაპირ მითითებულია რეგულაციის 24-ე მუხლში. ამიტომ, რომის კონვენციის საფუძველზე განხილული საქმეები, შინაარსის გათვალისწინებით, რომი I-ს რეგულაციისთვისაც რელევანტურია.

⁹⁷ Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co [1984] AC 50.

⁹⁸ Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals [2004] EWCA Civ. 19; Musawi v RE International (UK) Ltd [2007] EWHC 2981.

⁹⁹ The Komninos S [1991] 1 Lloyd's Rep 370.

¹⁰⁰ Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 14. წინადადების ბოლო ნაწილი, რომელიც კონკრეტული საკითხის პირდაპირი მოწესრიგების არარსებობის პირობებში ითვალისწინებს ინსტრუმენტის საფუძველად არსებული ზოგადი პრინციპების გამოყენებას, ემსგავსება „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების შესახებ“ გაეროს 1980 წლის კონვენციის (CISG) 7(2) მუხლს. Huber P., Mullis A., The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners (2007) 33–35.

¹⁰¹ Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 5.

¹⁰² Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 5.

ლი ნორმები შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისოდ აღიარებულად; (2) აღნიშნულ ნორმებს აკლია დემოკრატიული ლეგიტიმაცია, ვინაიდან დადგენილია კერძო ორგანიზაციების მიერ; (3) პრაქტიკაში არ არსებობს მხარეთათვის არასახელმწიფო ნორმების არჩევის უფლების მინიჭების საჭიროება, მით უმეტეს, როცა მათ ამგვარი შესაძლებლობა უკვე აქვთ საარბიტრაჟო სამართალში.¹⁰³ საბოლოოდ, რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-13 პუნქტში მიეთითა, რომ „წინამდებარე რეგულაცია არ კრძალავს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში მითითების გზით არასახელმწიფო ნორმების ან საერთაშორისო კონვენციების ინკორპორაციას.“¹⁰⁴

III.3.1.3 არასახელმწიფო ნორმები და ქართული სამართალი

საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 35(1) პირდაპირ მითითებას აკეთებს ქვეყნის სამართალზე: „სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა ... წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი.“ ამასთან, ცხადია, რომ კანონის შემუშავების ეტაპზე ქართველი კანონმდებლისათვის ცნობილი იყო საერთაშორისო კერძო სამართალში ზოგადად არსებული მიდგომა. ამდენად, კონკრეტული მითითების არარსებობის პირობებში უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართული სკს არასახელმწიფო სამართლის არჩევის შესაძლებლობას არ უშვებს.

III.4 მატერიალური სამართალი V. პროცესუალური სამართალი

III.4.1 მხარეთა ნების ავტონომია ვრცელდება მხოლოდ მატერიალურ სამართალზე

სამართლის არჩევა, ზოგადად, გულისხმობს მატერიალური და არა პროცესუალური ნორმების არჩევას.¹⁰⁵ სასამართლო უცხოურ სამართალს მხოლოდ შინაარსობრივ, მატერიალურ საკითხებთან დაკავშირებით გამოიყენებს, პროცესს კი საკუთარი წესებით წარმართავს. ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს: ძალიან მოუხერხებელი და ალოგიკურია საქმის განმხილველ სასამართლოს პროცესის წარმართვა სხვა ქვეყნის საპროცესო ნორმებით მოვთხოვით. თუმცა, ამ დასაბუთების მიუხედავად პროცესუალურ ნორმებად საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი მიზნებისათვის მხოლოდ სასამართლო პროცესის ადმინისტრირებისათვის განკუთვნილი ნორმები არ ითვლება.¹⁰⁶

მხარეთა ნების ავტონომიის გავრცელებას მხოლოდ მატერიალურ სამართალზე აღიარებს, როგორც აშშ-ს,¹⁰⁷ ისე ინგლისისა¹⁰⁸ და ევროკავშირის სამართალი.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World* (2014), 137 [„სამართლის არჩევის ყველა განხილული კოდიფიკაცია და კონვენცია მხარეთა ნების ავტონომიას ავრცელებს არჩეული ქვეყნის მატერიალურ სამართალზე და გამორიცხავს პროცესუალურ ნორმებს. ეს შესაბამისობაშია პრინციპთან, რომ განმხილველი ქვეყნის სამართალი აწესრიგებს პროცესუალურ საკითხებს, რაც მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპზე უპირატესია.“].

¹⁰⁶ Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 275.

¹⁰⁷ Witter v. Torbett, 604 F.Supp. 298, 302, 306 (W.D.Va.1984) [„ამგვარ საქმეებში, სადაც სასამართლოს იურისდიქცია ეფუძნება მხარეთა სხვა და სხვა შტატის მოქალაქეობას, ვირჯინიაში მყოფმა ფედერალურმა სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ვირჯინიის შტატის მატერიალური სამართალი. *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938). მათ შორის, ვირჯინიის სამართლის არჩევის მომწესრიგებელი მატერიალური ნორმები. *Klaxon v. Stentor Electric Mfg. Co.*, 313 U.S. 487 (1941). ვირჯინიის მატერიალური სამართალი ადგენს, რომ ხელშეკრულების ნამდვილობა წყდება მისი დადების ადგილის სამართლის მიხედვით. *Woodson v. Celina Mut. Ins. Co.*, 177 S.E.2d 610 (1970). ... სასამართლო

¹⁰³ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 86–87.

¹⁰⁴ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Recital 13, 2008 O.J. (L 177) 6.

III.4.2 განსხვავება მატერიალურ და საპროცესო ნორმებს შორის

სამართლის საპროცესო და მატერიალურ ნორმებად დაყოფა სულ მცირე შუასაუკუნეების კონტინენტური ევროპიდან მომდინარეობს.¹¹⁰ საკამათოა, რამდენად შეიცავდა იუსტინიანეს დიგესტები საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ დანაწესებს,¹¹¹ თუმცა მათში საპროცესო და მატერიალური ნორმების დაყოფა არ გვხვდება.¹¹² განსხვავება პროცესუალურ და მატერიალურ ნორმებს შორის დაფიქსირებულია XIII საუკუნის ფრანგულ სამართალში, XIV საუკუნის პოსტ-გლოსატორთა ნაშრომ-

ბში, XVI–XVIII საუკუნის კონტინენტური ევროპის ავტორთა შრომებში, ასევე XVII–XVIII საუკუნეებიდან ინგლისურ და ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში.¹¹³ თუმცა, ტრადიციული მიდგომა მატერიალურ და საპროცესო ნორმებს შორის არ ახდენდა ისეთ დაყოფას, როგორიც დღეს არის აღიარებული. ძირითადად, განსხვავება ხდებოდა უფლებასა (right) და მისი აღსრულების ფორმებს (remedy) შორის. თანამედროვე გაგებით პროცესუალური და მატერიალური სამართლის გამიჯვნა XVIII საუკუნის ინგლისელ იურისტსა და ფილოსოფოსს ჯერემი ბენტამს უკავშირდება.¹¹⁴

საპროცესო და მატერიალურ ნორმებს შორის განსხვავება ხშირად არც თუ ისე მარტივია. უმთავრეს კრიტერიუმად ნორმათა შინაარსი, მათი ფუნქცია სახელდება. მატერიალური ნორმები უფლების შინაარსს განსაზღვრავს და ამდენად განაპირობებს სასამართლო დავის შედეგს, საპროცესო ნორმები კი დავის შედეგის მიმართ ნეიტრალურია.¹¹⁵ აღნიშნული მოსა-

რთლომ, ასევე, უნდა გამოიყენოს ვირჯინიის სამართლის არჩევის მომწესრიგებელი ნორმები, რათა დაადგინოს რა ფორმით უნდა იქნას აღდგენილი დარღვეული უფლება. ვირჯინიის სამართლის თანახმად, მაშინ, როცა მატერიალური ნორმების ნაწილში ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი გამოიყენება, თუ რა ფორმით უნდა აღდგეს დარღვეული უფლება, ეს საქმის განმხილველი ქვეყნის სამართლით ნესრიგდება. *Willard v. Aetna Casualty and Surety Company*, 213 Va. 481, 193 S.E.2d 776 (1973).“; *Lincoln Nat. Life Ins. Co. v. NCR Corp.*, 603 F.Supp. 1393 (N.D.Ind.1984) [„საქმის განმხილველი ქვეყნის სამართალი, ასევე, მოიცავს სამართლის არჩევის ნორმებს, რომელთა მეშვეობითაც უნდა გადაწყდეს თუ რომელი ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები უნდა იქნას გამოყენებული. *Klaxon v. Stentor*, 313 U.S. 487, 61 S. Ct. 1020, 85 L. Ed. 1477 (1941).“].

¹⁰⁸ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 275; *Briggs A.*, *Private International Law in English Courts* (2nd ed. 2015) (ebook) loc. 420 [„საერთო სამართლის სისტემაში საერთაშორისო კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას მოქმედებს მხოლოდ და მხოლოდ უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები.“].

¹⁰⁹ *Ferrari F.*, *Rome I Regulation* (2015) 66-68.

¹¹⁰ *Ailes E.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 Mich.L.Rev. 392, 392 (1941) [„მინიმუმ შეიძლება საუკუნის განმავლობაში სასამართლოები და იურისტები აქსიომატურ წესად მიიჩნევდნენ იმას, რომ მატერიალურ-სამართლებრივი უფლებები ფიქსირებულია და არ იცვლება, ხოლო მათ აღსასრულებლად გამოსაყენებელი პროცესუალური მექანიზმები სრულად განმხილველი ქვეყნის სამართალზეა დამოკიდებული.“].

¹¹¹ *Phillipson P.*, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome* (Vol. 1 1911) 367–301; *Beale J.*, *A Treatise on the Conflict of Laws* (Vol. 1, Part 1 1916) 18–23.

¹¹² *Ailes E.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 Mich.L.Rev. 392, 396 (1941).

¹¹³ *Ailes E.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 Mich.L.Rev. 392, 396–401(1941).

¹¹⁴ *Risinger M.*, *Substance and Procedure Revisited with Some Afterthoughts on the Constitutional Problems of Irrebuttable Presumptions*, 30 UCLA L. REV. 189 (1982) 190–203; *Burns J.*, *The Collected Works of Jeremy Bentham, Principles of Legislation* (1970) 142 [„იმ ნორმებს, რომლებიც დამოუკიდებლად ვერ იარსებებს და რომელთაც წინ უძღვის სხვა, მათთან დაკავშირებული წესები, შეიძლება ვუნოდოთ დამატებითი ან შემავსებელი, ხოლო ამის საპირისპირო კანონებს – მატერიალური ან თვითმყოფადი ნორმები. შემავსებელი კანონების ჯგუფს მიეკუთვნება სასამართლო პროცესის მომწესრიგებელი ნორმები. ... ინგლისურ ენაში სიტყვა პროცესი არც ისე ხშირად გამოიყენება: სასამართლოთა საქმიანობაში ისინი მოიხსენიება, როგორც სასამართლოს პრაქტიკის საკითხები: საქმეებს, რომლებიც ამგვარ საკითხებს წამოჭრის ეწოდება სასამართლო პრაქტიკის საქმეები: ხოლო წესებს, რომლებსაც მოსამართლეები შეიმუშავენ ამგვარი საკითხების მოსაწესრიგებლად ეწოდება სასამართლო პრაქტიკის წესები. თუმცა, ტერმინი პროცესი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არც ისე ფართოდ დამკვიდრებულია, უფრო შესაფერისია და კარგად ასახავს საკითხის შინაარსს.“].

¹¹⁵ *Cook W.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 42 Yale L.J. 333, 344 (1933); *Twerski A.*, *Mayer R.*, *Toward a Pragmatic Solution of Choice-of-Law Problems—At the Interface of Substance and Procedure*, 74 N.W.L.Rev. 781, 784 (1979).

ზრება უდევს საფუძვლად სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 122-ე სექციასაც, რომლის მიხედვითაც „სასამართლო, როგორც წესი, სამართალწარმოების პროცესის დასარეგულირებლად იყენებს ადგილობრივ სამართალს, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა დავის საგნის სხვა საკითხების მიმართ სხვა ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.“ თუმცა, ადგილობრივი საპროცესო ნორმების გამოყენება გამართლებულია იმ შემთხვევაშიც კი, როცა საპროცესო ნორმების გამოყენება შედეგობრივად ცვლის ვითარებას (მაგ., ხანდაზმულობის მომწესრიგებელი ნორმები).¹¹⁶ ტრადიციულად, პროცესუალურ ნორმებს მიეკუთვნება მტკიცებულებებთან დაკავშირებული წესები: მტკიცების საგანი (რა უნდა დაადასტუროს მხარემ), როგორ უნდა დაადასტუროს, მტკიცების სტანდარტი, ასევე მტკიცების ტვირთი.¹¹⁷ შესაბამისად, განმხილველმა სასამართლომ უნდა შეაფასოს კონკრეტული ნორმა შინაარსობრივად ცვლის თუ არა მხარის უფლებას,¹¹⁸ თუ მისი უმთავრესი მიზანი სამართლის ადმინისტრირებასა და პროცესის წარმართვაში მდგომარეობს.¹¹⁹

სამართლის არჩევის საპროცესო სამართალზე გაუფრცხვლებლობა საბუთდება იმითაც, რომ, როგორც წესი, მხარეთა სახელშეკრულებო მოლოდინები მხოლოდ მატერიალურ სამართალს და არა საპროცესო ნორმებს უკავშირდება. ამ არგუმენტაციის შესაბამისად სამართლის მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი მიუთითებს, რომ „მხარეები, როგორც წესი, სასამართლო სამართალწარმოების საკითხებზე ხელშეკრულების გაფორმებამდე არ ფიქრობენ. ისინი თავიანთ მოლოდინებს არ

აფუძნებენ ქვეყნის სამართლის იმ ნორმებზე, რომლებიც მხოლოდ სასამართლო დავის დაწყების შემდგომ ხდება აქტუალური. შესაბამისად, ამგვარი შედეგის მიმართ მხარეებს არ გააჩნიათ რაიმე მოლოდინები და განმხილველი ქვეყნის სამართლის გამოყენებით არ არსებობს მხარეთა კანონიერი მოლოდინების დაუკმაყოფილებლობის საშიშროება.“¹²⁰ ამდენად, შესაძლებელია, ნორმათა კლასიფიკაციისას სასამართლომ მხარეთა მოლოდინებსაც მიაქციოს ყურადღება. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა მატერიალური და საპროცესო ნორმები იმდენად დაკავშირებულია ერთმანეთთან, რომ საპროცესო ნორმების გამოუყენებლობა არსებითად უკარგავს შინაარსს მატერიალურ ნორმას.¹²¹

ბოლოს, ნორმათა კლასიფიკაციისას გასათვალისწინებელია დადგენილი სასამართლო პრაქტიკაც – სასურველია სათანადო საფუძვლის გარეშე პრაქტიკით დადგენილი ნორმათა კლასიფიკაცია არ შეიცვალოს.¹²²

III.4.3 განსხვავება სამართლის სისტემებს შორის

დამატებითი სირთულე დაკავშირებულია სამართლის სისტემებს შორის განსხვავებასთან. მაგალითად, ამერიკულ სამართალში ხელშეკრულების ფორმის მიმართ დადგენილი წესები ადრე პროცედურულ ნორმებად ითვლებოდა,¹²³

¹¹⁶ Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹¹⁷ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 413.

¹¹⁸ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 291–292.

¹¹⁹ John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson (2000) 203 CLR 503. თუმცა, ეს განსხვავებაც არ არის გადამწყვეტი, ვინაიდან ყველა ნორმა ახდენს გარკვეულ „გავლენას“ მხარის უფლებაზე, იქნება ეს ოფერტისა და აქცეპტის მომწესრიგებელი ნორმები თუ უწყების ჩაბარების ან მოწმის დაკითხვის წესები. Cook W., Substance and Procedure in the Conflict of Laws, 42 YALE L. J. 333 (1933) 336.

¹²⁰ Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹²¹ Cook W., Substance and Procedure in the Conflict of Laws, 42 YALE L. J. 333 (1933) 344. მტკიცების ტვირთი, ზოგადად, საპროცესო საკითხად ითვლება, თუმცა ხშირად იგი მატერიალურ ნორმაში გვხვდება. მაგალითად, სკ 624-ე მუხლის თანახმად „ზეპირი ხელშეკრულების დროს მისი ნამდვილობა არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით.“

¹²² Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹²³ Restatement (Second) Conflict of Laws § 141 (Am. Law Inst. 1971); Marie v. Garrison, 13 Abb.N.Cas. 210 (1883); Bushkin Associates, Inc. v. Raytheon Co., 393 Mass. 622, 473 N.E.2d 662 (1985); Rosenthal v. Fonda, 862 F.2d 1398 (9th Cir.1988); RLS Associates, LLC v. United Bank of Kuwait PLC, 464 F.Supp.2d 206 (2006).

რაც ინგლისური სამართლის გავლენას წარმოადგენს.¹²⁴ ტრადიციულად, ამერიკული სამართალი ხანდაზმულობის საკითხებსაც პროცედურული სამართლის ნაწილად მიიჩნევს.¹²⁵ იგივე უნდა ითქვას ინგლისურ სამართალზეც, რომელიც ისტორიულად ხანდაზმულობის ვადებს პროცესუალურ ნორმებად განიხილავდა და ამგვარადვე აფასებდა უცხო ქვეყნის სამართლის შესაბამის დანაწესებს.¹²⁶ ამის საწინააღმდეგოდ, სამართლის სისტემების უმრავლესობა, მათ შორის, კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებიც ხანდაზმულობას, როგორც წესი, მატერიალური სამართლის ნაწილად მიიჩნევს.¹²⁷ თუმცა, ამერიკაში შტატების ნაწილმა ამ მიდგომაზე უარი განაცხადა და ხანდაზმულობას მატერიალური სამართლის ნაწი-

ლად განიხილავს.¹²⁸ ინგლისშიც 1984 წლიდან მოქმედებს *Foreign Limitation Periods Act*, რომლითაც ხანდაზმულობის ვადები მატერიალური სამართლის ნაწილად განიხილება მაშინაც კი, როცა თავად უცხოური სამართალი მათ პროცესუალურ ნორმებად მიიჩნევს.¹²⁹

ძირითადი დასაბუთება არის ის, რომ ხანდაზმულობის ნორმები იცავს როგორც პროცესის ორივე მხარეს, ისე თავად სასამართლოსაც დიდი ხნის მივიწყებული მოთხოვნების განხილვის საგან.¹³⁰ ამასთან, ტრადიციული მიდგომით ხანდაზმულობის ვადები ორგვარი შეიძლება იყოს: ზოგიერთი ვადა აფერხებს მოთხოვნის განხორციელებას (რა დროსაც იგი პროცედურულ ნორმად ითვლება), ზოგიერთი კი საერთოდ აქარწყლებს მას (*statutes of repose* - რა შემთხვევაშიც იგი მატერიალურ ნორმად ითვლება).¹³¹ თუმცა, ქართულ სამართალში ხა-

¹²⁴ *McDougal L., Felix R., Whitten R., American Conflicts Law* (5th ed. 2001) 419.

¹²⁵ *Restatement of Conflict of Laws* §§ 603, 604 (Am. Law Inst. 1934); *Pearsall v. Dwight*, 2 Mass. 84 (1806).

¹²⁶ *Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 276–277. *Huber v. Steiner* (1835) 2 Bing. NC 202.

¹²⁷ *Rabel E., Conflict of Laws: A Comparative Study* (2nd ed. 1964) 511–12 [„ათწლეულების მანძილზე ევროპის კონტინენტისა და ლათინური ამერიკის ავტორთა უდიდესი ნაწილი ხანდაზმულობის ვადებს მატერიალური სამართლის ნაწილად განიხილავდა და მიიჩნევდა, რომ ამ ნორმებს გააჩნიათ ექსტრატერიტორიული მოქმედება.“]. ამ მიდგომას იზიარებს ქვეყნების უმრავლესობა: *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, 1071–72 (Can.1994) (კანადა), *Foreign Limitation Periods Act 1984* (ინგლისი და უელსი); *New South Wales Choice of Law (Limitation Periods) Act 1993 No. 94* (ავსტრალია); *New Zealand Limitations Amendment Act 1996* (ახალი ზელანდია); *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Art. 12(1)(d)*, 2008 O.J. (L 177) 6, *Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council, Art. 15(h)*, 2007 O.J. (L 199) 40 და *Regulation (EC) No 4/2009 of the European Parliament and of the Council, Art. 15*, 2009 O.J. (L 7) 1 (ევროკავშირი). ქვეყნების სრული სია იხ.: *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 137. ასევე, ჰააგის პროტოკოლის 11(e) მუხლის თანახმად საალიმენტო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ასევე, მოიცავს ხანდაზმულობის ვადებსაც. ხოლო, გაეროს 1974 წლის კონვენციამ „საერთაშორისო ნასყიდობაში გამოსაყენებელი ხანდაზმულობის ვადების შესახებ“ თავიდან აიცილა ხანდაზმულობის საკითხის კლასიფიკაცია და მე-8 მუხლში დაადგინა ერთიანი წესი: „ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს ოთხ წელს.“

¹²⁸ *Symeonides S., Choice of Law: The Oxford Commentaries on American Law* (2016) 528–31.

¹²⁹ *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 277.

¹³⁰ *Restatement (Second) Conflict of Laws* § 142 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

¹³¹ მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმების მაგალითია ორეგონის შტატში მოქმედი კანონი, რომლის მიხედვითაც „ამ მუხლის მეორე ნაწილში მოცემული შეზღუდვების გათვალისწინებით, წუნდებული პროდუქციისგან გამომდინარე სარჩელი ადამიანის ან ქონებისთვის მიყენებული ზიანისათვის სასამართლოს უნდა წარედგინოს ორი წლის განმავლობაში იმ დროიდან, როცა მოსარჩელე გაიგებს ან გონიერულობის ფარგლებში უნდა გაეგო პერსონალური თუ ქონებისათვის მიყენებული ზიანის და ამ ზიანსა და წუნდებულ პროდუქციას ან მოპასუხის ქმედებას შორის არსებული კავშირის შესახებ.“ *ORS § 30.905. Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 276; *Thornton v. Cessna Aircraft Co.*, 886 F.2d 85, 88 (4th Cir. 1989) [„ხანდაზმულობის ვადები პროცედურული ხასიათისაა, ვინაიდან 'ისინი ემსახურება განმხილველი ქვეყნის სამართლის კონკრეტულ მიზანს და ეხება მოთხოვნის აღსრულებას და არა უშუალოდ უფლების შინაარსს.' თუმცა, მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმები [*statutes of repose*] მატერიალურ-სამართლებრივია, ვინაიდან 'სარჩელის აღძვრა განპირობებულია მატერიალური უფლების არსებობით.'“]; *Tanges v. Heidelberg North America, Inc.*, 93 N.Y.2d 48, 54-55 (1999) [„ნიუ იორკის შტატში ხანდაზმულობის ვადები პროცედურულ ნორმებად ითვლება, ვინაიდან 'ისინი მოთხოვნის აღსრულებას უფრო ეხება, ვიდრე უშუალოდ უფლებას.' *Martin v. Dierck Equip. Co.*, 43 N.Y.2d 583, 588 (1977). ხანდაზმულობის ვადის გასვლა არ იწვევს

ნდაზმულობის ვადები სკ 128–146–ე მუხლებშია მოწესრიგებული, რაც მათ მატერიალურ სამართლებრივ ბუნებაზე მიუთითებს. თუმცა, შინაარსობრივად, ხანდაზმულობის ვადის გასვლა არ იწვევს მოთხოვნის გაქარწყლებას ან ვალდებულების შეწყვეტას, არამედ მხარეს

ართმევს მისი იძულებითი აღსრულების მექანიზმს, რაც ამ ვადების პროცესუალურ ხასიათზე მიუთითებს. სამართალწარმოებისას ხანდაზმულობის ვადები ფაქტის და არა სამართლის ნაწილად განიხილება, ამიტომ ხანდაზმულობაზე მხარემ უნდა მიუთითოს და მას სასამართლო საკუთარი ინიციატივით არ გამოიკვლევს.¹³²

უფლების გაქარწყლებას, არამედ მხარეს ართმევს მისი იძულებით აღსრულების შესაძლებლობას. *Hulbert v. Clark*, 128 NY 295, 297 (1891).“; *Baxter v. Sturm, Ruger & Co.*, 644 A.2d 1297, 1299 (1994) [„ჩვენი სამართლის მიხედვით ხანდაზმულობის ვადების სწორი კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია გაირკვეს მიემართება თუ არა ხანდაზმულობა უშუალოდ მოთხოვნის უფლებას იმგვარად, რომ წარმოადგენდეს მისი არსებობის წინაპირობას. *Thomas Iron Co. v. Ensign-Bickford Co.*, 131 Conn. 665 (1945), *Davis v. Mills*, 194 U.S. 451, 454 (1903). თუკი პასუხი დადებითია, მაშინ ხანდაზმულობა მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსისაა და გამოიყენება დელიქტის ჩადენის ადგილის სამართალი. *Morris Plan Industrial Bank v. Richards*, 131 Conn. 671, 673-74 (1945). სხვა შემთხვევაში, ხანდაზმულობა შეეხება, მხოლოდ, უფლების აღსრულებას და არა მის შინაარსს და იგი პროცედურულია, რა დროსაც განმხილველი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.“]. თუმცა, განსხვავებული განმარტებებიც არსებობს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ უფლების გაქარწყლების კანონი (statutes of repose) პროცედურულად დააკვალიფიკირა. *Etheredge v. Genie Industries, Inc.*, 632 So.2d 1324 (Ala. 1994) [ალაბამას უზენაესმა სასამართლომ ჩრდილოეთ კაროლინას უფლების გაქარწყლების კანონი პროცესუალურად მიიჩნია, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ჩრდილოეთ კაროლინას უზენაესი სასამართლო მას მატერიალურ-სამართლებრივად განიხილავდა. ალაბამას სასამართლოს ამგვარი მიდგომა განპირობებული იყო იმით, რომ კონკრეტული კანონის მატერიალურად/პროცესუალურად მიჩნევის საკითხს სასამართლო წყვეტდა ალაბამას სამართლის მიხედვით. ალაბამას სამართალი კი ადგენდა, რომ ხანდაზმულობის დამდგენი ყველა ნორმა პროცესუალურია, თუკი უშუალოდ ნორმა არ მიუთითებს სხვაგვარად. შესაბამისად, ალაბამას სამართლის მიხედვით, ჩრდილოეთ კაროლინას კონკრეტული კანონი იყო პროცესუალური ნორმა. თუმცა, საქმეში ერთმა მოსამართლემ განსხვავებული აზრი დაწერა.]; *Nash v. Tindall Corp.*, 375 S.C. 36, 650 S.E.2d 81 (2007) [„სასამართლომ განმარტა, რომ 'მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმები ქმნის მატერიალურ უფლებას მათთვის, ვინც კანონით დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ აღარ არის ვალდებული პასუხი აგოს გარკვეულ ქმედებაზე.' სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ 'ამგვარი ნორმები შინაარსობრივად განსაზღვრავს მოთხოვნას და ხანდაზმულობის ვადებისგან განსხვავებით არ ადგენს მხოლოდ პროცედურულ შეზღუდვას.' *Florence County Sch. Dist. v. Interkal, Inc.*, 559 S.E.2d 866, 869 (Ct. App. 2002).“].

¹³² საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 63-64 [„ხანდაზმულობის ვადაზე უნდა მიუთითოს მხარემ და არა სასამართლომ თავისი ინიციატივით. ... მას შემდეგ, რაც მხარე მიუთითებს ხანდაზმულობის ვადაზე, შემდეგ უკვე სასამართლოს კომპეტენციას წარმოადგენს ხანდაზმულობის ვადის გამოთვლა, აგრეთვე იმის დადგენა, ხომ არ იყო ამ პერიოდში ხანდაზმულობის ვადა შეწყვეტილი და ა. შ. ... სასამართლოს მხრიდან ხანდაზმულობის ვადაზე მითითებით, ილახება მხარის უფლება, ვინაიდან აღნიშნული ეწინააღმდეგება მხარის, როგორც უფლების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობას, ასევე შეჯიბრებითობის პრინციპს. მნიშვნელოვანია ასევე საკითხი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო, როდესაც საქმეში რამდენიმე მოპასუხეა და მხოლოდ ერთ-ერთი მათგანი უთითებს ხანდაზმულობის ვადის გაშვებაზე. პასუხი ცალსახაა: სასამართლო ხანდაზმულობის საკითხს წყვეტს მხოლოდ იმ მოპასუხესთან მიმართებით, რომელმაც აღნიშნული მოთხოვნა დააყენა. პრაქტიკისათვის ასევე მნიშვნელოვანია საკითხი, იმის თაობაზე, რომ ხანდაზმულობის ვადაზე მითითება პირველად საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში დაუშვებელია. ასეთ დროს ხანდაზმულობის ვადაზე მხარის მიერ მითითება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე დაბრუნდება ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოში ხელახლა განსახილველად.“]. ხანდაზმულობის ვადაზე მითითების უფლება აქვს პირს „რომლის ინტერესებზეც ხანდაზმული მოთხოვნის დაკმაყოფილება ნეგატიურ გავლენას მოახდენს.“ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოს მოსამართლეთათვის, 2010, 134. ამასთან, ზემოთ მითითებული, რომ „სასამართლო ხანდაზმულობის საკითხს წყვეტს მხოლოდ იმ მოპასუხესთან მიმართებით, რომელმაც აღნიშნული მოთხოვნა დააყენა,“ არ ეხება სოლიდარულ მოვალეებს. შესაბამისად, სოლიდარულ მოვალეთაგან თუნდაც ერთის მიერ ხანდაზმულობაზე მითითება, საკმარისად უნდა ჩაითვალოს სხვა თანამოვალეების მიმართაც. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოს მოსამართლეთათვის, 2010, 135. ამასთან, ხანდაზმულობის ვადაზე მითითება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში დასაშვებია იმ შემთხვევაში, როცა

ინგლისურ სამართალში მოთხოვნის გაქვეითვაც პროცესუალური საკითხია.¹³³ ზოგიერთ იურისდიქციაში ადვოკატის ხარჯები პროცესუალური სამართლის ნაწილად ითვლება,¹³⁴

ზოგიერთში კი - მატერიალურის.¹³⁵ ქართულ სამართალში ადვოკატისათვის გადახდილი თა-

სასამართლო განსხვავებულად აფასებს ურთიერთობას და მხარეს ობიექტურად არ შეეძლო ამგვარი მითითება პირველ ინსტანციაში გაეკეთებინა. სუსგ №ას-1350-1275-2012, 25/03/2013 [„სასამართლო მოსარჩელისაგან განსხვავებულად აფასებს მხარეთა შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობას და მოპასუხეს ობიექტურად არ აქვს საშუალება გარკვეულ გარემოებებზე (ხანდაზმულობის ჩათვლით) მითითებით დაიცვას თავი სარჩელისაგან, ხანდაზმულობის საკითხის ნამოჭრა ზემდგომ ინსტანციაში დასაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული. სააპელაციო სასამართლოსათვის, ამგვარ ვითარებაში ხანდაზმულობაზე მითითება, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 380-ე მუხლით გათვალისწინებულ გამოწვევის შემთხვევად უნდა შეფასდეს.“]. სასამართლო ხანდაზმულობის ვადას ფაქტობრივ გარემოებად განიხილავს და მასზე მითითებას სავალდებულოდ მიიჩნევს საქმის მოსამზადებელი ეტაპის დასრულებამდე. მთავარ სხდომაზე ხანდაზმულობის ვადაზე მითითება დასაშვებია, მხოლოდ, საპატიო მიზეზის არსებობისას. სუსგ №ას-140-140-2018, 29/08/2018, (10.8, 23); თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება №23/2628-16, 31/01/2017, (2.2).

¹³³ Rawson v. Samuel (1841) 41 ER 451; In Meridien BIAO Bank GmbH v. Bank of New York [1997] 1 Lloyd's Rep. 43.

¹³⁴ Alaska Rent-A-Car, Inc. v. Avis Budget Grp., Inc., 738 F.3d 960, 974 (2013) [„ჩვენი მოსაზრებით ალიასკას უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი მიზნებისათვის ადვოკატის ხარჯები საპროცესო სამართლის ნაწილია.“]; Sentinel Indus. Contracting Corp. v. Kimmins Indus. Serv. Corp., 743 So.2d 954, 960 (1999) [„მისისიპიში ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება ყველა პროცედურული საკითხის მიმართ. Ford v. State Farm Ins. Co., 625 So. 2d 792, 793-95 (1993); D'Antoni v. Teche Lines, Inc., 163 Miss. 668, 681, 143 So. 415, 418 (1932). ეს მოიცავს, მათ შორის, ადვოკატის ხარჯებსაც. Valley Forge Ins. Co. v. Strickland, 620 So. 2d 535, 542 (1993).“]; Neb. Nutrients, Inc. v. Shepherd, 626 N.W.2d 472, 518 (2001) [„მიუხედავად იმისა, რომ საუკუნეზე დიდი ხნის პრეცედენტებია, Security Co. v. Eyer და Hallam v. Telleren საქმეებში გაკეთებული განმარტებები, რომ ადვოკატის ხარჯები სასამართლო ხარჯების ელემენტებად მოიაზრება და, შესაბამისად, წარმოადგენს, მხოლოდ, სამართლებრივი დაცვის საშუალების ნაწილს, არასოდეს ყოფილა ეჭვქვეშ დამდგარი. მეტიც, სასამართლო ამ პრინციპს სხვა შემთხვევებშიც ალიარებს. Brodersen v. Traders Ins. Co., 246 Neb. 68 (1994) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები საპროცესო ხარჯებს მიეკუთვნება და არ ითვლება ზიანად); Smith v. Fremont

Contract Carriers, 218 Neb. 652 (1984) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ კანონი, რომელიც შრომით დავებში ითვალისწინებდა ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურების შესაძლებლობას იყო საპროცესო-სამართლებრივი); Nye-Schneider-Fowler Co. v. Bridges, Hoyer & Co., 98 Neb. 863, 155 N.W. 235 (1915) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები საპროცესო ხარჯების ნაწილია).“]; N. Bergen Rex Transp., Inc. v. Trailer Leasing Co., 730 A.2d 843, 848 (1999) [„ამ სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები არის პრაქტიკისა და პროცედურის და არა მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხი. Busik v. Levine, 63 N.J. 351 (1973).“]; GB Auctions, Inc. v. Private Ledger, Inc., 2014 WL 4627773, 5 (2014); Smithco Eng'g, Inc. v. Int'l Fabricators, Inc., 775 P.2d 1011 (1989); MRO Communications, Inc. v. American Telephone & Telegraph Co., 197 F.3d 1276 (1999); Weatherby Associates, Inc. v. Ballack, 783 So.2d 1138 (2001).

¹³⁵ Boswell v. RFD-TV the Theater, LLC, 498 S.W.3d 550 (Tenn. App. 2016) [„კანონის ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ადვოკატის ხარჯების განაწილების წესებს განსაზღვრვენ მხარეთა უფლებებს და მოვალეობებს. შესაბამისად, სასამართლო განმარტავს, რომ შტატის ის კანონები, რომლებიც ადვოკატის ხარჯების სახელშეკრულებო წესებს ეხება მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმებია და ანესრიგებს მხარეთა მატერიალურ უფლებებსა და მოვალეობებს.“]; Aries v. Palmer Johnson, Inc., 153 Ariz. 250, 257-258 (1987) [„პროცედურული საკითხები, როგორც წესი, განმხილველი ქვეყნის სამართლით რეგულირდება. Ross v. Ross, 96 Ariz. 249 (1964). საქმეში Taylor v. Security Nat. Bank, 20 Ariz.App. 504 (1973), სასამართლომ ადვოკატის ხარჯებისათვის საჭირო მტკიცებულებების შესაფასებლად სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 122-ე და 135-ე სექციების შესაბამისად გამოიყენა არიზონას ადგილობრივი კანონი. თუმცა, ეს იმიტომ, რომ საკითხი პროცედურული იყო. თუმცა, როდესაც საკითხი არ არის პროცედურული, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის არარსებობისას გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, რომელსაც მხარეებთან და ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს. Taylor v. Security Nat. Bank, 514 P.2d 257 (1973). ხელშეკრულების დარღვევისას ასანაზღაურებელი ზიანის საკითხი რეგულირდება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლით. ჩვენი მოსაზრებით, ადვოკატის ხარჯები ზიანის ანაზღაურების ნაწილია და უნდა მოწესრიგდეს მეორე კოდიფიკაციის 188-ე სექციაში დადგენილი წესის თანახმად.“]; Boyd Rosene & Assocs., Inc. v. Kan. Mun. Gas Agency, 174 F.3d 1115, 1125 (1999) [„წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე სასამართლო ადგენს, რომ ოკლაჰომას უზენაესი სასამართლო 936-ე სექციაში გათვალისწინებულ ადვოკატის ხარჯებს დააკვალიფიცირებდა, როგორც მატერიალურ-

ნხის დავის წაგებული მხარისათვის დაკისრებას ანესრიგებს სსსკ 53-ე მუხლი. სსსკ 53(1) მუხლის თანახმად „იმ მხარის მიერ გაღებული ხარჯების გადახდა, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება, ეკისრება მეორე მხარეს, თუნდაც ეს მხარე განთავისუფლებული იყოს სახელმწიფო ბიუჯეტში სასამართლო ხარჯების გადახდისაგან. თუ სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, მაშინ ამ მუხლში აღნიშნული თანხა მოსარჩელეს მიეკუთვნება სარჩელის იმ მოთხოვნის პროპორციულად, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებით იქნა დაკმაყოფილებული, ხოლო მოპასუხეს – სარჩელის მოთხოვნის იმ ნაწილის პროპორციულად, რომელზედაც მოსარჩელეს უარი ეთქვა.“ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კი ადვოკატის ხარჯების პროცესუალური სამართლის ნაწილია და სრულად

რი სამართლის ნაწილს. აღნიშნული განპირობებულია ადვოკატის ხარჯების მომწესრიგებელი კანონისა და განსახილველი სახელშეკრულებო დავის შინაარსით.“]; *Elberta Crate & Box Co. v. Cox Automation Systems, LLC*, 2005 WL 1972599 (2005) [„პირველ რიგში 'სასამართლო ადგენს განსახილველი საკითხი პროცედურულია თუ მატერიალური.' ... თუკი საკითხი პროცედურულია, გამოიყენება ფედერალური კანონი; თუკი საკითხი მატერიალურია, მაშინ გამოიყენება შტატის სამართალი. ... თუკი საკითხი მატერიალურია, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს შტატის მატერიალური კანონმდებლობა, მათ შორის შტატის კოლიზიური სამართლის წესებიც, რათა დაადგინოს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი. ... ზოგადად, ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურებას ითვლება მატერიალური სამართლის ნაწილად.“]; *Fairmont Supply Co. v. Hooks Industrial, Inc.*, 177 S.W.3d 529 (2005) [„სასამართლო განმარტავს, რომ ადვოკატის ხარჯები არის მატერიალური სახელშეკრულებო სამართლებრივი საკითხი ... და რეგულირდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის მიხედვით. ... *Rapp Collins Worldwide, Inc. v. Mohr*, 982 S.W.2d 478, 487-88 (Tex. App.--Dallas 1998, no pet.) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ იორკის სამართალი გამოიყენება ადვოკატის ხარჯების მიმართ მაშინ, როცა მხარეებმა შინაარსობრივ საკითხებზე ნიუ იორკის სამართალი აირჩიეს); *Boyd Rosene & Assocs., Inc. v. Kansas Mun. Gas Agency*, 174 F.3d 1115, 1127-28 (10th Cir. 1999) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები არის მატერიალური სამართლის ნაწილი, რომელიც რეგულირდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ხელშეკრულება პირდაპირ არ არეგულირებს ადვოკატის ხარჯებს).“].

რეგულირდება სსსკ 53-ე მუხლით. შესაბამისად, ამგვარი ხარჯების ანაზღაურება არ დაიშვება დამოუკიდებელი წარმოებით: „ვინაიდან არსებობს დავის გადაწყვეტასთან ერთად იმავე დავაზე განეული ხარჯების დაბრუნების სამართლებრივი მექანიზმი, ხოლო საპროცესო კანონი სპეციალურ რეგულაციას არ იცნობს, მხარეებმა პროცესის ხარჯების დაბრუნების (მეორე მხარისათვის მათ სასარგებლოდ დაკისრება) შესახებ უნდა მიუთითონ ძირითად სასარჩელო მოთხოვნასთან ერთად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ივარაუდება, რომ მათ პრეტენზია პროცესის ხარჯებთან დაკავშირებით არ გააჩნიათ.“¹³⁶

ასევე, ინგლისურ სამართალში ზიანის ოდენობის გამოთვლა პროცესუალური საკითხია და ექვემდებარება ადგილობრივ სამართალს,¹³⁷ ხოლო ხოლო ზიანის სახე არის მატერიალური სამართლის ნაწილი და მასზე ვრცელდება უცხოური სამართლის არჩევა.¹³⁸

III.4.4 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 122-ე სექციის თანახმად „სასამართლო, როგორც წესი, სამართალწარმოების პროცესის დასარეგულირებლად იყენებს ადგილობრივ სამართალს, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა დავის საგნის სხვა საკითხების მიმართ სხვა ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.“ საქმის წარმოების ადგილობრივი წესების გამოყენებასთან დაკავშირებით სამართლის მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

ყველა ქვეყანას გააჩნია ადგილობრივი პროცედურული წესები, რომლებიც არეგულირებს სასამართლოში სარჩელის შეტანისა და დავების განხილვის საკითხებს. დავების განხილვისა და სასამართლო პროცესის ადმინისტრირების ეს წესები ქვეყნების მიხედვით განსხვავდება. საქმის განმხილველ ქვეყანას გააჩნია ლეგი-

¹³⁶ სუსგ №ას-165-158-2013, 27/01/2014.

¹³⁷ *Harding v Wealands*, [2007] 2 AC 1; *Boys v Chaplin*, [1971] AC 356.

¹³⁸ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed., 2013) 299.

მიტიმური ინტერესი იმისა, რომ ეს საკითხები საკუთარი ადგილობრივი სამართლით მოაწესრიგოს, მაშინაც კი, როცა დავაში უცხოური ელემენტია და მასში განსახილველ არაერთ სხვა საკითხთან დაკავშირებით უცხო ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული. დავის განმხილველი ქვეყანა უფრო მეტად არის დაინტერესებული საკუთარი მართლმსაჯულების სისტემის და სასამართლო დავათა ადმინისტრირების გამართული ფუნქციონირებით, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ქვეყანა. ამასთან, სამართალწარმოებაში ხშირად ძალიან რთული და მოუხერხებელია, სასამართლომ სხვა ქვეყნის კანონი გამოიყენოს. ამ სირთულეებს ვერ გადავწყვითთ იმ სიკეთეების ნახალისება, რომელთა დასაცავადაც მიღებულია უცხო ქვეყნის კანონი.¹³⁹

სამართალწარმოების ნორმებში უპირველეს ყოვლისა მოიაზრება სარჩელის წარდგენის ფორმალური წესები, უწყების გაგზავნისა და ჩაბარების წესები, პროცესის სტადიები (მაგ., ახსნა–განმარტებისა და პაექრობის მომწესრიგებელი ნორმები), საპროცესო ხარჯების განაწილების წესები და სხვ.¹⁴⁰ თუმცა, ზოგადად, სამართლის მეორე კოდიფიკაციამ უარყო განსხვავება მატერიალურ და პროცესუალურ ნორმებს შორის¹⁴¹ და ამის ნაცვლად კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით აწესრიგებს თუ რომელი სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული – უცხოური თუ ადგილობრივი.¹⁴²

ადგილობრივი სამართალი წესრიგდება ქვეყნის შიგნით განსჯადობის (§ 123), სარჩელის ფორმის (§ 124), უწყების გაგზავნისა და ჩაბარების (§ 126), სასამართლო პროცესის წარმართვის (§ 127), სასამართლოსა და ნაფიც მსაჯულთა იურისდიქციის (§ 129), უზრუნველყოფის ღონისძიებების (§ 130), სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების (§ 131), მტკიცე-

ბულების ძალის (§ 135), უცხოურ სამართალზე მითითების და მისი შინაარსის დადასტურების (§ 136), მოწმეების დაკითხვის (§ 137) და მტკიცებულებათა დასაშვებობის (§ 138) საკითხები.

სხვა შემთხვევებში სამართლის მეორე კოდიფიკაცია შერეულ მიდგომას იყენებს. მაგალითად, ადგილობრივი სამართალი წესრიგდება თუ ვინ უნდა იყოს საქმეში მოსარჩელე და მოპასუხე (§ 125), გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს მხარეთა მატერიალურ უფლება–მოვალეობებზე ახდენს გავლენას (მაგ., ადგილობრივი სამართალი ვერ განსაზღვრავს პირის სოლიდარულ სახელშეკრულებო ან დელიქტურ ვალდებულებას, თუმცა განსაზღვრავს სოლიდარული მოვალე უნდა იქნას თუ არა საქმეში თანამოპასუხედ ჩართული).¹⁴³ მოპასუხის შესაგებლთან დაკავშირებული საკითხები (მოთხოვნის გაქვითვა, შეგებებული სარჩელი და სხვა სახის შესაგებელი) წესრიგდება ადგილობრივი სამართალით, თუმცა მოპასუხეს აქვს უფლება მიუთითოს იმ არგუმენტებზე, რომლებსაც მას გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართალი ანიჭებს (§ 128). ადგილობრივი სამართალი წესრიგდება მოპასუხის რომელ ქონებაზე არ შეიძლება აღსრულების მიქცევა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სხვა ქვეყანას გააჩნია საკითხის მოწესრიგების უპირატესი ინტერესი (§ 132). როგორც წესი, ამგვარი ინტერესი აქვს დავის საგანთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანას.¹⁴⁴ ადგილობრივი სამართალი წესრიგდება მტკიცების ტვირთის საკითხიც, გარდა იმ შემთხვევისა როცა გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის მიზანი დავის შედეგობრივი გადაწყვეტაა და არა პროცესის მიმდინარეობის ადმინისტრირება (§ 133). მაგალითად, მტკიცების ზოგადი სტანდარტი, როგორც წესი, მიიჩნევა პროცესის ადმინისტრირების ნაწილად, ხოლო საგამონაკლისო ნორმები შეიძლება ჩაითვალოს უშუალოდ შედეგზე გავლენის მქონე ნორმად.¹⁴⁵ იგივე წესია დადგენილი

¹³⁹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹⁴⁰ Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹⁴¹ Levy v. Steiger, 124 N.E. 477 (1919).

¹⁴² Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. b (Am. Law Inst. 1971).

¹⁴³ Restatement (Second) Conflict of Laws § 125 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹⁴⁴ Restatement (Second) Conflict of Laws § 132 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹⁴⁵ Restatement (Second) Conflict of Laws § 133 cmt. b (Am. Law Inst. 1971).

მტკიცების ტვირთის შეზღუდვის შემთხვევაშიც (§ 134). მეორე კოდიფიკაციით ხანდაზმულობის საკითხიც, ძირითადად, ადგილობრივ სამართლს ექვემდებარება (§ 142).

III.4.5 რომი I-ს რეგულაცია

რომი I-ს რეგულაცია, ზოგადად, მტკიცებულებებთან და პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებს გამორიცხავს საკუთარი მოქმედების სფეროდან (მუხლი 1(3)). შესაბამისად, პროცესუალური საკითხები ადგილობრივი სამართლით რეგულირდება.¹⁴⁶ თუმცა, აქედან გამონაკლისი მოცემულია მე-18 მუხლში. 18(1) მუხლი უშვებს რეგულაციის გამოყენებას სამართლის პრეზუმფციასთან და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით, ხოლო მე-2 ნაწილი ადგენს, რომ ხელშეკრულების ან კონკრეტული მოქმედების არსებობის დასადგენად დასაშვებია როგორც განმხილველი ქვეყნის, ისე გამოსაყენებელი სამართლით აღიარებული ნებისმიერი მტკიცებულების გამოყენება. სამართლის პრეზუმფციაში იგულისხმება მატერიალური

სამართლით დადგენილი პრეზუმფციები, მაგალითად პრეზუმფცია, რომ ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა ავტომატურად არ იწვევს მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას; პრეზუმფცია, რომ ზიანის მიყენებისას ბრალის არსებობა ივარაუდება, სანამ საწინააღმდეგო არ იქნება დადასტურებული; ან პრეზუმფცია, რომ ნივთის ვარგისიანობის ვადაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს აძლევს მოთხოვნის უფლებას.¹⁴⁷ რომი I-ს რეგულაცია, ასევე, მოქმედებს ხანდაზმულობის ვადების მიმართაც. 12(1)(d) მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ასევე, მოიცავს ხანდაზმულობის ვადებსაც.¹⁴⁸

რეგულაცია პირდაპირ არ განმარტავს თუ რომელ საკითხს მიიჩნევს პროცესუალურად და რომელს მატერიალურად, თუმცა მე-12 მუხლი ჩამოთვლის იმ საკითხებს, რომლებიც, ზოგადად, მატერიალური სამართლის ნაწილად განიხილება: ხელშეკრულების განმარტება, მისი შესრულება, ხელშეკრულების დარღვევა, ვალდებულების შეწყვეტა, ასევე, მისი ბათილობის შედეგები.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 66.

¹⁴⁷ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 471–472.

¹⁴⁸ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 137.

¹⁴⁹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 67.