

## მხარეთა ნების ავტონომია სამართლის არჩევისას (ნაწილი II)

(სტატიის პირველი ნაწილი გამოქვეყნდა ჟურნალის წინა ნომერში)

გორა ოყრეშიძე  
ადვოკატი

### I.1 სანივთო სამართალი

ისტორიულად, მხარეთა ავტონომია, ასევე, შეზღუდულად მოქმედებს სანივთო სამართალში. ეს ეხება როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართალს. როგორც წესი, ნივთის მიმართ მოქმედებს მისი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი, რაც განპირობებულია ქონების განსაკუთრებული მნიშვნელობით. ქვეყანას აქვს მომეტებული ინტერესი განსაზღვროს თუ როგორ გამოიყენება და ვითარდება მისი უძრავი ქონება ან როგორ მოიპოვება და განიკარგება მის ტერიტორიაზე არსებული ქონება.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Weintraub R., Inquiry into the Utility of Situs as a Concept in Conflicts Analysis, 52 Cornell L. Rev. 1, 3–4 (1966) [„ყველაზე ხშირად ორი მიზეზი სახელდება თუ რატომ წესრიგდება უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალით. პირველი მიზეზი დაკავშირებულია თანამედროვე სარეგისტრაციო სისტემასთან და ქონებაზე საკუთრების დადგენის სიმარტივის აუცილებლობასთან, რაც მიიღწევა იმით, რომ ქონებაზე საკუთრების დადგენის პროცესში წარმოშობილი ყველა პრობლემა მისი ადგილსამყოფელის სამართალით წესრიგდება. ... ქონების ადგილსამყოფელის სამართლის გამოყენების მეორე მიზეზი კი კარგად არის განმარტებული მეორე კოდიფიკაციაში: „მინის ნაკვეთი და მასთან დაკავშირებული ქონება ექვემდებარება იმ ქვეყნის ექსკლუზიურ კონტროლს,

ევროპის მასშტაბით სამართლის ამ სფეროში მხარეთა ავტონომია არ არის დაშვებული, შეიძლება ითქვას მკაცრად აკრძალულია, რაც განპირობებულია სანივთო სამართალში დახურული სისტემის (numerus clausus) არსებობით. საერთო წესის თანახმად არ დაიშვება ისეთი სანივთო უფლების შექმნა, რომელიც აღიარებული არ არის კანონმდებლის მიერ.<sup>2</sup> მაგალითად, ზოგადი საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმა ფრანგულ და ბელგიურ სამართალში არის სხვა სისტემების მსგავსი: ნივთი რეგულირდება მისი ადგილსამყოფელის სამართლის მიხედვით.<sup>3</sup>

რომი I–ს რეგულაციაც, ზოგადად, არ აწესრიგებს სანივთო სამართლებრივ საკითხებს. გამოწვეულია მე–14 მუხლი, რომელიც ეხება სახელშეკრულებო მოთხოვნის დათმობას.<sup>4</sup> რეგულაციის შესავალი ნაწილის 38–ე პუნქტის თანახმად მე–14 მუხლი ეხება მოთხოვნის და-

სადაც ისინი მდებარეობს და მხოლოდ ამ ქვეყნის ოფიციალურ წარმომადგენლებს შეუძლიათ მიწაზე ფაქტობრივი ბატონობის კანონიერად განხორციელება.“].

<sup>2</sup> Westrik W., van der Weide J., Party Autonomy in International Property Law (2011) 2.

<sup>3</sup> Westrik R., van der Weide J., Party Autonomy in International Property Law (2011) 120, 133.

<sup>4</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 436.

თმობის როგორც ვალდებულებით, ისე სანივთო სამართლებრივ ასპექტს.<sup>5</sup>

ამერიკული სამართლის მეორე კოდიფიკაციაც ქონებრივ საკითხებს ცალკე თავში აწესრიგებს. ეს მოიცავს როგორც უძრავ (§§ 223–243), ისე მოძრავ (§§ 244–266) ნივთებს. მეორე კოდიფიკაციის 222-ე სექციის თანახმად „მხარეთა ქონებრივი უფლებები, გარემოების გათვალისწინებით, რეგულირდება იმ ქვეყნის „სამართლით“ ან „ადგილობრივი სამართლით“, რომელსაც, მე–6 მუხლში დადგენილი პრინციპების გათვალისწინებით, დავის საგანთან მიმართებით ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს ქონებასთან და მხარეებთან.“ „სამართალში“ იგულისხმება ქვეყნის სამართალი, მათ შორის საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმები, ხოლო „ადგილობრივ სამართალში“ იგულისხმება ქვეყნის სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოკლებით.<sup>6</sup>

ქართული სკს სანივთო სამართალს ცალკე თავად გამოყოფს [სკს მუხლი 32–34]. სკს 32(1) მუხლის თანახმად „ნივთზე უფლების წარმოშობა, შეცვლა, გადაცემა და შეწყვეტა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ეს ნივთი იმყოფება. ამ ქვეყნის სანივთო–სამართლებრივი ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ კანონის მითითებითი (კოლიზიური) ნორმის მიხედვით სხვა ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული.“ თუმცა სკ 32 II მუხლის თანახმად „თუ სხვა ქვეყანაში აღმოჩნდა ნივთი, რომელზედაც წარმოიშვა უფლება, მაშინ ამ უფლების შედეგები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც გადაიტანეს ნივთი.“

მიუხედავად იმისა, რომ სანივთო სამართლის სფეროში მხარეთა ავტონომია განაგრძობს შეზღუდული მოცულობით მოქმედებას, ავტორთა ნაწილი ემხრობა სამომავლოდ ამ ფარგლების გაფართოვებას: „საკითხი იმის შესახებ დაშვებული უნდა იყოს თუ არა სანივთო სამართალში მხარეთა ავტონომია, უფრო

კონკრეტულად კი მათი შესაძლებლობა აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკაში სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება, ხუთი მიზეზის გამო. ... უპირველეს ყოვლისა, საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკის მნიშვნელობა უკანასკნელი რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში საგრძნობლად გაიზარდა და სანივთო სამართალში გაჩნდა ახალი ტიპის უფლებები. ... მეორეს მხრივ, ... *lex situs* წესი სულ უფრო და უფრო სადავო ხდება. ... მესამე მიზეზი არის ის, რომ მხარეთა ავტონომია სულ უფრო და უფრო მეტ მხარდაჭერას იძენს შიდა კანონმდებლობებში, ისევე, როგორც ევროპულ და საერთაშორისო ინსტრუმენტებში. ... მეოთხე მიზეზად უნდა დავასახელოთ სანივთო სამართალში მხარეთა ავტონომიის საკითხის საფუძვლად არსებული ინტერესების დაპირისპირება. ერთ–ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითია სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი. ... თუმცა, დამატებით მტკიცებას არ საჭიროებს, რომ სახელმწიფოს სუვერენიტეტის პრინციპები შეიძლება შეიზღუდოს, თუკი ამით ხელი ეწყობა საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარებას. ... და მეხუთე: საკამათოა დღევანდელ ვითარებაში რამდენად საფუძვლიანი და დასაბუთებულია საერთაშორისო სანივთო სამართალში მხარეთა ავტონომიის გამორიცხვის წინააღმდეგ ტრადიციულად არსებული არგუმენტების გამოყენება.“<sup>7</sup>

## 1.2 ცალკეული ხელშეკრულებების მიმართ დანესებული შეზღუდვები

გამოსაყენებელი სამართლის და განმხილველი სასამართლოს არჩევა არსებითად მოქმედებს მხარეთა სამართლებრივ მდგომარეობაზე. შესაბამისად, არსებობს ხელშეკრულების სუსტი მხარის ინტერესების შელახვის მომეტებული საფრთხე. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო კერძო სამართალი გარკვეული ტიპის ხე-

<sup>5</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 435.

<sup>6</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 222 cmt. e (Am. Law Inst. 1971).

<sup>7</sup> Westrik R., van der Weide J., Party Autonomy in International Property Law (2011) 5-6.

ლშეკრულებების მიმართ (მაგ. შრომითი ხელშეკრულებები, მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულებები, დაზღვევის ხელშეკრულებები) დამატებით შეზღუდვებს ითვალისწინებს.

როგორც წესი, ბათილია სამართლის ან სამართლოს არჩევა, როცა იგი მომხმარებელს კაბალურ პირობებში აყენებს. მაგალითად, ბათილია სამართლის არჩევა, თუკი ამით მომხმარებელს ეზღუდება გარკვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ისევე, როგორც სარჩელის წარდგენის ვადა.<sup>8</sup> ბათილად იქნა ცნობილი სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში სასამართლოს არჩევა, როცა მომხმარებლებს მცირე ზომის მოთხოვნების შემთხვევაში შეეზღუდათ საერთო სარჩელის (ე.წ. *class action*) წარდგენა.<sup>9</sup> თუმცა, თუკი მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი ისედაც იქნებოდა გამოყენებული (სამართლის არჩევის შეთანხმების გარეშე), არ არსებობს სამართლის არჩევის ბათილად ცნობის საფუძველი.<sup>10</sup> ბათილად იქნა ცნობილი სამართლის არჩევა, ვინაიდან შედეგად მომხმარებელს დავის შემთხვევაში ეკარგებოდა ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურების უფლება.<sup>11</sup> ასევე, ბათილად იქნა ცნობილი სამართლის არჩევა, როცა მომხმარებელს კრედიტის დაბრუნების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ეკისრებოდა საკრედიტო კომპანიის ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება (ე.წ. *fee-shifting provision*).<sup>12</sup>

ზოგიერთი სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს შრომით ხელშეკრულებაში კონკურენციის აკრძალვის პირობას, ზოგიერთი კი მას ბათილად აცხადებს. ამის შედეგად, თუკი მომხმარებელი სამართალი არ უშვებს კონკურენციის აკრძალვის პირობას, სამართლის არჩევით ამ შეზღუდვისთვის გვერდის ავლა არ

არის დასაშვები.<sup>13</sup> სასამართლოები ბათილად ცნობენ სადაზღვევო ხელშეკრულებებში დაზღვეულის საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებული სამართლის არჩევას, რათა სადაზღვევო კომპანიამ თავიდან არ აიცილოს დაზღვეულის დამცავი ნორმების გამოყენება.<sup>14</sup> თუმცა, დასაშვებია სადაზღვევო კომპანიის ქვეყნის სამართლის არჩევა, თუკი არჩეული სამართალი აუმჯობესებს დაზღვეულის სამართლებრივ მდგომარეობას.<sup>15</sup> ასევე, გამონაკლისია ჯგუფური დაზღვევის ხელშეკრულებებიც, ვინაიდან დაზღვეულებს უფრო მეტი სახელშეკრულებო ძალაუფლება აქვთ, ვიდრე ინდივიდუალური დაზღვევისას. ასეთ დროს, როგორც წესი, დასაშვებია სამართლის არჩევა.<sup>16</sup>

ზოგჯერ საკრედიტო ხელშეკრულებები შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას იმ მიზნით, რომ შეთანხმდეს უფრო მაღალი საპროცენტო სარგებელი. ასეთ დროს ყოველგვარი განსხვა-

<sup>13</sup> *Bell v. Rimkus Consulting Group, Inc. of Louisiana*, 983 So.2d 927 (2008); *Stonhard, Inc. v. Carolina Flooring Specialists, Inc.*, 621 S.E.2d 352 (2005); *Hostetler v. Answerthink, Inc.*, 599 S.E.2d 271 (2004).

<sup>14</sup> *Param Petroleum Corp. v. Commerce and Industry Ins. Co.*, 686 A.2d 377 (1997); *Nelson v. Aetna Life Ins. Co.*, 359 F.Supp. 271 (1973); *Johnston v. Commercial Travelers Mut. Acc. Ass'n of America*, 242 S.C. 387 (1963).

<sup>15</sup> *Haisten v. Grass Valley Medical Reimbursement Fund, Ltd.*, 784 F.2d 1392 (1986); *State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Baker*, 797 P.2d 168 (1990); *Jones v. New York Life Ins. Co.*, 32 Okla. 339 (1912); *Missouri State Life Ins. Co. v. Lovelace*, 1 Ga.App. 446 (1907).

<sup>16</sup> *Reger v. National Ass'n of Bedding Manufacturers Group Ins. Trust Fund*, 372 N.Y.S.2d 97 (1975); *Davis v. Humble Oil & Refining Co.*, 283 So.2d 783 (1973); *Kahn v. Great-West Life Assurance Co.*, 61 Misc.2d 918 (1970). თუმცა, არსებობს განსხვავებული მიდგომაც. *Nelson v. Aetna Life Ins. Co.*, 359 F.Supp. 271 (1973) [სასამართლომ ბათილად ცნო სამართლის არჩევა, ვინაიდან მიიჩნია, რომ ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული იყო მიზურის შტატი, სადაც ხელშეკრულების დადების მომენტში ცხოვრობდა დაზღვეული].

<sup>8</sup> *McKee v. AT & T Corp.*, 164 Wash.2d 372 (2008).

<sup>9</sup> *Dix v. ICT Group, Inc.*, 161 P.3d 1016 (2007).

<sup>10</sup> *In re Detwiler*, No. 08-72823, 2008 WL 5213704 (2008); *Symeonides S.*, *Choice of Law in the American Courts in 2008: Twenty-Second Annual Survey*, 57 AM. J. COMP. L. 269, 302 (2009).

<sup>11</sup> *Capital One v. Fort*, 255 P.3d 508 (2011).

<sup>12</sup> *Wise v. Zwicker & Associates, P.C.*, 780 F.3d 710 (2015).

ვება არ ქმნის სამართლის არჩევის ბათილობის საფუძველს.<sup>17</sup> ამგვარი შეთანხმება ბათილად ითვლება მაშინ, როცა განსხვავება არაგონივრულად დიდია. ამ პოზიციას იზიარებს სამართლის მეორე კოდიფიკაცია, რომლის 203-ე სექციის თანახმად „ხელშეკრულება არ ჩაითვლება გამყვლეფ გარიგებად და არ იქნება ცნობილი ბათილად, თუკი შეთანხმებული პროცენტი დასაშვებია ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლით და იგი შეუსაბამოდ არ აღემატება 188-ე სექციის საფუძველზე სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლით დაშვებულ ოდენობას.“<sup>18</sup> ასევე, ამ ტიპის ხელშეკრულებებში დაშვებულია გამონაკლისებიც.<sup>19</sup>

რომი I-ს რეგულაცია სპეციალურ დანაწესებს შეიცავს გადაზიდვა/გადაყვანის [მუხლი 5], სამომხმარებლო [მუხლი 6], დაზღვევის [მუხლი 7] და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების [მუხლი 8] მიმართ. რეგულაციის 5(2) მუხლის თანახმად გადაყვანის ხელშეკრულებებში შესაძლებელია არჩეულ იქნას მგზავრის/გადაყვანის საცხოვრებელი ადგილის, გადაყვანის ცენტრალური ადმინისტრაციის, ასევე, გამგზავრების და დანიშნულების ადგილის სამართალი. აღნიშნული დანაწესი, რომელიც მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედებს, მიზნად სუსტი მხარის დაცვას ისახავს.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc., 286 F.Supp. 173 (1968); Clarkson v. Finance Co., of America, 328 F.2d 404 (1964); Gamer v. duPont Glore Forgan, Inc., 135 Cal.Rptr. 230 (1976); Ury v. Jewelers Acceptance Corp., 227 Cal.App.2d 11 (1964); Big Four Mills, Ltd. v. Commercial Credit Co., 211 S.W.2d 831 (1948).

<sup>18</sup> O'Brien v. Shearson Hayden Stone, Inc., 586 P.2d 830 (1978).

<sup>19</sup> Ury v. Jewelers Acceptance Corp., 227 Cal.App.2d 11 (1964).

<sup>20</sup> Kuipers J., EU Law and Private International Law (2012) 116 [„ჩამოთვლილისგან განსხვავებული სამართლის არჩევა ბათილად იქნება ცნობილი. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მოუწევს დამაკავშირებელი ფაქტორების საფუძველზე დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი. ნორმის მიზანია ტვირთების გადაზიდვის ხელშეკრულებებში დაუშვას სამართლის შეზღუდვა არჩევა, ხოლო

სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში რომი I-ს რეგულაცია ადგენს მომხმარებლის საცხოვრებელი ადგილის გამოყენებას [მუხლი 6(1)].<sup>21</sup> რეგულაციის 6(2) მუხლის თანახმად სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში დასაშვებია სამართლის არჩევა, თუმცა ამან არ უნდა გააუარესოს მისი მდგომარეობა. 6(4) მუხლით დადგენილია გამონაკლისები, რომლებზეც არ ვრცელდება 6(1) მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვა.<sup>22</sup> რეგულაცია მხარეთა ავტონომიას ზღუდავს დაზღვევის ხელშეკრულებებშიც და ადგენს, რომ მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ მხოლოდ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც: (1) ხელშეკრულების დადებისას იმყოფება სადაზღვევო რისკი; (2) დაზღვეული ცხოვრობს; (3) სიცოცხლის დაზღვევის შემთხვევაში დაზღვეულს აქვს მოქალაქეობა; (4) ხელშეკრულებით შემოიფარგლება სადაზღვევო რისკი; და (5) საქმიანობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში, სადაც ეს საქმიანობა ხორციელდება ან სადაც დაზღვეულს

მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულების მიმართ დაანესოს არჩეული სამართლისადმი კავშირის მოთხოვნა, რამდენადაც ტვირთების გადაზიდვისას, ჩვეულებრივ, ორივე მხარე გამოცდილი პროფესიონალია, მაშინ როცა მგზავრი მომხმარებელია. სამართლის არჩევის შეზღუდვა მიზნად ისახავს გამორიცხოს იმ სამართლის არჩევა, რომელიც ნაკლებად იცავს მომხმარებელთა უფლებებს.“]

<sup>21</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 210 [„ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართალი აღიარებს იმ ფაქტს, რომ მომხმარებლებს პროფესიონალებთან შედარებით სუსტი სამართლებრივი და ეკონომიკური პოზიცია გააჩნიათ და ამიტომ იმსახურებენ დაცვას, რათა მიღწეულ იქნას სამართლიანობა.“].

<sup>22</sup> შეზღუდვა არ ვრცელდება შემდეგ ხელშეკრულებებზე: (1) სერვისის ხელშეკრულება, როდესაც შესრულების ადგილი განსხვავდება მომხმარებლის საცხოვრებელი ადგილისგან; (2) მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულება, გარდა ტურისტული მომსახურების პაკეტისა; (3) უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები, გარდა დროებითი გამოყენების (ე.წ. timeshare basis) ხელშეკრულებისა; (4) ფინანსურ ინსტრუმენტებთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები; და (5) სავაჭრო ბიზნესთან და სხვა მსგავს სისტემებთან დადებული ხელშეკრულებები. იხ. დეტალურად: Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 208-253.

აქვს საცხოვრებელი ადგილი.<sup>23</sup> რეგულაცია არ ვრცელდება გადაზღვევის ხელშეკრულებებზე [მუხლი 7(1)]. ასევე, დიდი რისკის დაზღვევის ხელშეკრულებებში მხარეებს უფლება აქვთ შეუზღუდავად აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი.<sup>24</sup> რაც შეეხება შრომით ხელშეკრულებებს, რომი I-ს რეგულაციის 8(1) მუხლის თანახმად დასაშვებია ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევა, თუმცა ამან არ უნდა გააუარესოს დასაქმებულის მდგომარეობა და წაართვას მას დაცვის ის საშუალებები, რასაც ანიჭებს გამოსაყენებელი სამართალი. გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება იყოს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც დასაქმებული ასრულებს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაოს [მუხლი 8(2)], სადაც არის ბიზნესის განხორციელების ადგილი [მუხლი 8(3)] ან რომელთანაც შრომითი ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული.

ქართული სკს ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვის გარანტიებს ითვალისწინებს 38-ე მუხლში: „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად. ეს წესი აგრეთვე გამოიყენება მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომის ან მომსახურების ხელშეკრულებების მიმართ, თუ ისინი იმ ქვეყანაში იქნა შეთანხმებული ან დადებული, სადაც მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი და სადაც ასეთი დამცავი ნორმები მოქმედებს.“<sup>25</sup>

<sup>23</sup> (1), (2) და (5) შემთხვევებში თუკი წევრი სახელმწიფო უშვებს სამართლის არჩევის უფრო ფართო დისკრეციას, რეგულაცია მხარეებს აძლევს ამით სარგებლობის შესაძლებლობას.

<sup>24</sup> დიდი რისკის თაობაზე იხ.: *Kuipers J.*, *EU Law and Private International Law* (2012) 118-120; *Ferrari F.*, *Rome I Regulation* (2015) 266-267.

<sup>25</sup> *ბაალიშვილი ვ.*, სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 7/2004-4, 676-698.

### I.3 ამკრძალავი ნორმების საწინააღმდეგო შეთანხმებები

#### I.3.1 ამკრძალავი ნორმების სახეები საერთაშორისო კერძო სამართალში

ზოგადად, იმპერატიულობა სამართლის ნორმის დამახასიათებელი თვისებაა, ვინაიდან ნორმაში მითითებული უნდა შესრულდეს.<sup>26</sup> თუმცა, ზოგიერთი ნორმა დისპოზიციურია და მხარეებს საკითხის სხვაგვარად მოწესრიგების უფლებას ანიჭებს. საერთაშორისო კერძო სამართალი რამდენიმე სახის იმპერატიულ ნორმებს გამოყოფს და მათ მიმართ განსხვავებულ შეზღუდვებს აწესებს. ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან თუკი ყველა შემთხვევაში, როცა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა ეწინააღმდეგება იმპერატიულ ნორმას, იგი ბათილად ჩაითვლებოდა, მაშინ მხარეთა ნების ავტონომია აზრს დაკარგავდა: სამართლის არჩევა მხოლოდ მაშინ იქნებოდა ნამდვილი, როცა იგი *lex causae*-ს იდენტიურია.<sup>27</sup>

მეორე კოდიფიკაციისა და რომი I-ს რეგულაციის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი გამოყოფს მინიმუმ სამი სახის იმპერატიულ დანაწესებს: (1) ჩვეულებრივ იმპერატიულ ნორმებს; (2) უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს (იგივე საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები ან სამართლის ძირითადი პრინციპები); და (3) საჯარო წესრიგს.<sup>28</sup> ჩვეულებრივ იმპერატიულ

<sup>26</sup> *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბილისი (2015) 50.

<sup>27</sup> *Cherokee Pump & Equipment, Inc. v. Aurora Pump*, 38 F.3d 246, 252 (1994).

<sup>28</sup> სამართლის სისტემები განსხვავებულად აწესრიგებს შეზღუდვის სახეებს. მაგალითად, ზოგადად, ინგლისურ სამართალში რომის კონვენციამდე არ კეთდებოდა განსხვავება საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ ნორმებს შორის. საჯარო წესრიგის დოქტრინის ქვეშ ხდებოდა როგორც უცხო ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენება, ისე უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე უარის თქმა. *Ferrari F.*, *Leible S.*, *Rome I Regulation: The Law Applicable to*

ნორმებში იგულისხმება ადგილობრივი მნიშვნელობის იმპერატიული ნორმები, მაგალითად იმპერატიული ხასიათის სახელშეკრულებო დანაწესები, რომელთა შეცვლაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეუძლიათ. ხოლო, უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებში იგულისხმება საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები, რომელთა შეცვლა სამართლის არჩევის შემთხვევაშიც კი არ დაიშვება. ამისგან განსხვავებით, საჯარო წესრიგი ნეგატიური მნიშვნელობისაა – იგი არ მოითხოვს კონკრეტული სამართლის ნორმის გამოყენებას, არამედ ზღუდავს გამოსაყენებელ სამართალს იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც იგი ეწინააღმდეგება ქვეყნის საჯარო წესრიგს.

### I.3.2 Lex limitativa

საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეთა ნების ავტონომიას ზღუდავს მაშინ, როცა იგი წინააღმდეგობაში მოდის ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებთან. თუმცა, რომელი ქვეყნის იმპერატიული ნორმები უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული (*lex limitativa*)? პოტენციურად, არსებობს სამი ალტერნატივა: (1) *lex fori* – მხარეთა

ნების ავტონომია ყოველთვის იმ ფარგლებში ხორციელდება, რასაც დავის განმხილველი ქვეყნის სამართალი უშვებს; (2) მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი; და (3) (*lex causae* – რომელიც გამოყენებული იქნებოდა მხარეებს რომ სამართალი არ აერჩიათ. მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა, სწორედ, *lex causae*-ს ანაცვლებს. თუმცა, მხარეთა ავტონომიის მათ მიერვე არჩეული სამართლის მიხედვით შეზღუდვა ცირკულარულ პრობლემებს იწვევს და, ამიტომ, როგორც წესი, იგი გამოირიცხება ხოლმე.<sup>29</sup>

თუკი სამართლის არჩევა ეწინააღმდეგება როგორც *lex fori*-ს, ისე *lex causae*-ს, მაშინ მას სასამართლო ბათილად ცნობს და არ აღასრულებს. შედარებით პრობლემატურია შემთხვევები, როდესაც არჩეული სამართალი ეწინააღმდეგება ერთ-ერთი მათგანის იმპერატიულ ნორმებს. სამართლის სისტემები განსხვავებულად აწესრიგებენ ამ საკითხებს: (1) ქვეყნების ნაწილი *lex limitativa*-ს როლს ანიჭებს *lex fori*-ს, (2) ქვეყნების ნაწილი ამ როლს ანიჭებს *lex causae*-ს, (3) ხოლო ნაწილი ქვეყნებისა იყენებს შერეულ სისტემას. ქვემოთ წარმოდგენილი ცხრილი ასახავს ამერიკული სამართლის მეორე კოდიფიკაციის, რომი I-ს რეგულაციისა და ქართული სკს-ს მიდგომებს:

Contractual Obligations in Europe (2009) 298; *Fawcett J.*, *Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law*, 49 Cambridge L.J. 44. (1990); *Keyes M.*, *Statutes, Choice of Law, and the Role of Forum Choice*, 4 J. PRIV. INT'L L. 1 (2008); *Carter P. B.*, *The Role of Public Policy in English Private International Law*, 42 INT'L & COMP. L.Q. 1 (1993); *Briggs A.*, *Public Policy in the Conflict of Laws: A Sword and a Shield?*, 6 Sing. J. INT'L & COMP. L. 953 (2002); *Mills A.*, *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, 4 J. PRIV. INT'L L. 201 (2008). ამიტომ, წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებული დაყოფა პირობითია და ემსახურება საკითხზე მსჯელობის გაადვილებას.

<sup>29</sup> ეს არ ნიშნავს, რომ მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის იმპერატიული ნორმები უმნიშვნელოა. ისინი ავტომატურად ხდებიან მხარეთა შეთანხმების ნაწილი, თუმცა, არ მოქმედებენ, როგორც გარე შემზღუდავი მექანიზმი. *Symeonides S.*, *The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: A Comparative Analysis* (2019) 33; *Symeonides S.*, *Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 148; *Symeonides S.*, *Choice of Law* (2016) 372; *Symeonides S.*, *Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple*, 39 Brook. J. Int'l L. 1123, 1130 (2014); *Ferrari F.*, *Arroyo F. D.*, *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance* (2019) 132.

| დოკუმენტი          | Lex fori–ს შეზღუდვა                                                                                                                                                                                          |                     | Lex causae–ს შეზღუდვა |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                    | საჯარო წესრიგი                                                                                                                                                                                               | იმპერატიული ნორმები | საჯარო წესრიგი        | იმპერატიული ნორმები                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| მეორე კო-დიფიკაცია | <p>§ 90 საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სარჩელები</p> <p>სასამართლო წარმოებაში არ მიიღებს უცხოური ელემენტის შემცველ სარჩელს, თუკი მისი აღსრულება ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.</p> |                     |                       | <p>§ 187 მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი</p> <p>(2) მხარეთა მიერ თავიანთი სახელშეკრულებო უფლება–მოვალეობების მოსაწესრიგებლად არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებულ იქნება მაშინაც, როცა მხარეებს არ შეეძლოთ კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით გადაწყვეტა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა</p> <p>(a) არჩეულ ქვეყანას არ გააჩნია მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან მჭიდრო კავშირი და მხარეებს არც რაიმე სხვა გონივრული მიზეზი ქონიათ ამ ქვეყნის სამართლის ასარჩევად, ან</p> <p>(b) 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.</p> |

|                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>რომი I-ს რეგულაცია</b></p> | <p>მუხლი 21. განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგი<br/>წინამდებარე რეგულაციით გათვალისწინებული ნებისმიერი ქვეყნის სამართლის დანაწესების გამოყენებაზე შეიძლება უარი იქნას ნათქვამი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ნორმათა გამოყენება აშკარად ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს (ordre public).</p> | <p>მუხლი 9. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები<br/>2. წინამდებარე რეგულაცია ხელს არ უშლის განმხილველი ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.</p>                                              | <p>მუხლი 9. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები<br/>3. სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულებულიყო, 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.</p> |
| <p><b>სკს</b></p>                | <p>მუხლი 5. საჯარო წესრიგი<br/>საქართველოში<br/>უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს.</p>                                                                                                                                        | <p>მუხლი 6. იმპერატიული ნორმების გამოყენება<br/>ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მონესრიგებისას.</p> | <p>მუხლი 35. სამართლის არჩევა მხარეების მიერ<br/>3. სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

### 1.3.2.1 Lex fori-ს მიდგომა

რო წესრიგისა“ და „სამართლის ძირითადი პრინციპების“ ცნებები ერთმანეთის იდენტურია.<sup>33</sup>

### 1.3.2.2 გამოყენებული საკანონმდებლო ტექნიკა

აშშ-ის გარეთ სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობა უპირატესობას Lex fori-ს ანიჭებს და სწორედ მას აძლევს lex limitativa-ს როლს.<sup>30</sup> როგორც წესი, ამ სისტემებში არ არის დადგენილი სპეციალური საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე შეზღუდვები უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით.<sup>31</sup> ამის ნაცვლად, ისინი ითვალისწინებენ ზოგად დათქმას საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით და სასამართლო ავტომატურად უარს აცხადებს უცხო სამართლის გამოყენებაზე, თუკი ჩათვლის, რომ ეს ადგილობრივი ქვეყნის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. ზოგიერთი ქვეყანა და საერთაშორისო ინსტრუმენტი, საჯარო წესრიგის მოთხოვნის პარალელურად ითვალისწინებს იმპერატიული ნორმების დაცვის აუცილებლობასაც, რაც უბრალოდ ერთი და იმავე შეზღუდვის გამეორებაა.<sup>32</sup> ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონში გამოყენებული „საჯა-

#### 1.3.2.2.1 მიდგომის კრიტიკა

ამ მიდგომის ნაკლი ის არის, რომ იგი ხშირად ზედმეტად შემზღუდავია, ხოლო ზოგ შემთხვევაში ზედმეტად ლიბერალური. მაგალითად, თუკი მხარეებმა შეათანხმეს X ქვეყნის სამართალი, რომელიც ისედაც გამოყენებული იქნებოდა შეთანხმების გარეშე (lex causae), ასეთ დროს, არ არსებობს რეალური საფუძველი იმისა, თუ რატომ უნდა უგულებელყოს განმხილველმა სასამართლომ მხარეთა შეთანხმება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არჩეული სამართალი იმდენად შეუთავსებელია ადგილობრივ სისტემასთან, რომ იწვევს დიდ უსამართლობას. ასეთ დროს ითვლება, რომ განმხილველი ქვეყნის სამართალს არ გააჩნია საკითხის გადაწყვეტის მიმართ რაიმე დაინტერესება: იგი არც არჩეული და არც გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყანაა. ამიტომ, ამ ტიპის პრობლემების თავიდან ასაცილებლად ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი ითვალისწინებს საჯარო წესრიგის გამოყენებას მხოლოდ იმ დროს, როდესაც განმხილველ სასამართლოს რაიმე კავშირი აქვს დავის საგანთან (ანუ გააჩნია დაინტერესება).<sup>34</sup>

საპირისპირო შემთხვევაში, როდესაც სამართლის არჩევა დასაშვებია ადგილობრივი სამართლით, თუმცა არ არის დასაშვები lex causae-თი, ეს სისტემა შეიძლება ზედმეტად ლიბერალური იყოს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა სა-

<sup>30</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, (2014) 149–153.

<sup>31</sup> შედარებისთვის, სკს 35-ე მუხლი არ ითვალისწინებს სამართლის არჩევის ბათილობას იმ საფუძველით, რომ იგი ეწინააღმდეგება ქართული სამართლის (lex fori) ძირითად პრინციპებს. ქართული სამართლის ძირითადი პრინციპები სკს 35(3) მუხლის თანახმად რელევანტური იქნება მაშინ, როცა ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ ქართულ სამართალთან არის დაკავშირებული.

<sup>32</sup> მაგალითისათვის იხ. 22/12/1986 წლის „საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის კონვენციის მე-17 და მე-18 მუხლები. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61>.

<sup>33</sup> ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი (2001) 42-43, 45.

<sup>34</sup> ბელგიური კანონის 21(1) მუხლი ადგენს, რომ უცხოური სამართლის გამოყენება გამოირიცხება იმ ფარგლებში, რომელშიც იგი წინააღმდეგობაში მოდის ბელგიის საჯარო წესრიგთან. 21(2) მუხლის თანახმად კი „აღნიშნული წინააღმდეგობის დასაძგენად განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს თუ რამდენად დაკავშირებულია დავის საგანი ბელგიის მართლწესრიგთან, ასევე უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების შედეგებს.“

ქმის განმხილველ სასამართლოს საერთოდ არ გააჩნია ან სუსტი კავშირი გააჩნია დავის საგანთან. მაგალითად, თუკი არ არსებობს სუსტი მხარის დაცვის მექანიზმები (დასაქმებული, მომხმარებელი და ა. შ.), ამ სისტემით შეიძლება ბოროტად ისარგებლოს ძლიერმა მხარემ და სამართლის და სასამართლოს არჩევის კომბინაციით ფაქტობრივად ყოველგვარი სამართლებრივი დაცვის გარეშე დატოვოს სუსტი მონინალმდეგე.<sup>35</sup>

### 1.3.2.3 Lex causa–ს მიდგომა

აშშ-ის სამართალი lex limitativa–ს როლს აძლევს lex causa–ს. ამ მიდგომის თანახმად ითვლება, რომ მხოლოდ იმ ქვეყანას აქვს ინტერესი დავის მიმართ, რომლის სამართალიც გამოყენებული იქნებოდა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის გარეშე. მხარეებს არ უნდა მიეცეთ საჯარო წესრიგისგან თავის არიდების შესაძლებლობა მათი კერძო შეთანხმებით.<sup>36</sup> ამ

<sup>35</sup> მაგალითი: შრომით ხელშეკრულებაში მხარეებმა გაითვალისწინეს გამოსაყენებელი სამართალი X, რომელიც უშვებს შრომითი ხელშეკრულების ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე შეწყვეტას. მხარეთა შეთანხმების არარსებობის პირობებში გამოყენებული იქნებოდა სამართალი A (lex causae), რომლის თანახმად სამართლის არჩევა ბათილია, თუკი იგი აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. დავას განიხილავს ქვეყანა B, რომლის კანონმდებლობაც არ შეიცავს ქვეყანა A-ს მსგავს დანაწესს. თუკი ქვეყანა B-ს სასამართლო სამართლის არჩევის მიმართ მხედველობაში მიიღებს მხოლოდ საკუთარ, ანუ lex fori-ს შეზღუდვებს, მაშინ დამსაქმებელს მიეცემა დასაქმებულის საზიანო სამართლის არჩევის შესაძლებლობა. სხვა საკითხია რამდენად მოხდება მიღებული გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ქვეყანა A-ში.

<sup>36</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law for Contracts: The Puerto Rico Project, in J. Nafziger & S. Symeonides (eds.), Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren (2002) 419, 422–24; Symeonides S., Private International Law Codification in a Mixed Jurisdiction: The Louisiana Experience, 57 RabelsZ 460, (1993) 497–99, 478; Symeonides S., Oregon's

მიდგომას იზიარებს, ასევე, სასამართლო პრაქტიკაც.<sup>37</sup>

Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis, 44 Willamette L. Rev. 205 (2007). სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187(2)(b) სექცია ადგენს, რომ მხარეთა არჩეული სამართლის გამოყენება არ დაიშვება, თუკი ეს წინააღმდეგობაში მოვა ყველაზე მჭიდრო კავშირის მქონე ქვეყნის სამართალთან. რაც შეეხება განმხილველი ქვეყნის სამართალს, მეორე კოდიფიკაციის 90-ე სექციის თანახმად სასამართლო წარმოებაში არ მიიღებს სარჩელს, თუკი დავის საგანი განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. აღნიშნული მიდგომა გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში, ვინაიდან ფორმულირება ეხება, მხოლოდ, სარჩელს და არა, მაგალითად, შესაგებელს. Symeonides S., Choice of Law in the American Courts in 2016: Thirtieth Annual Survey, 65 Am. J. Comp. L. 1, (2017) 24–26. თუმცა, მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი განმარტავს, რომ 90-ე სექციის დანაწესი იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული. Restatement (Second) of Conflict of Law § 90 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

<sup>37</sup> Nedlloyd Lines B.V. v. Super. Ct., 834 P.2d 1148 (1992) [„მეორე კოდიფიკაციის 187(2) სექციის მიხედვით სასამართლომ: (1) ჯერ უნდა დადგინოს არჩეულ ქვეყანას აქვს თუ არა ხელშეკრულებასთან ან მხარეებთან რაიმე კავშირი, ან (2) ქონდათ თუ არა მხარეებს რაიმე სხვა გონივრული საფუძველი სამართლის ასარჩევად. თუკი ამ ორიდან არც ერთი პირობაა დაკმაყოფილებული, სასამართლო სამართლის არჩევის პირობას არ აღასრულებს. თუმცა, თუკი რომელიმე მათგანი დაკმაყოფილებულია სასამართლომ შემდგომ უნდა გამოიკვლიოს ხომ არ ეწინააღმდეგება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი კალიფორნიის სამართლის ძირითად პრინციპებს. თუკი ამგვარი წინააღმდეგობა არ არსებობს, სასამართლო აღასრულებს სამართლის არჩევას.“]. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო lex limitativa-ს როლს ანიჭებს არა განმხილველი ქვეყნის (lex fori), არამედ გამოსაყენებელ სამართალს (lex causae). DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (1990) [სასამართლომ განმარტა, რომ არჩეულმა სამართალმა „არ შეიძლება დაარღვიოს სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის ძირითადი პრინციპები.“]; Long v. Holland Am. Line Westours, Inc., 26 P.3d 430 (2001) [სასამართლომ ბათილად ცნო ვაშინგტონის სამართლის არჩევა, ვინაიდან იგი მხარეებს აძლევ

ვდა ხანდაზმულობის ვადის ურთიერთშეთანხმებით შემცირების უფლებას. სასამართლომ ჩათვალი, რომ ეს დაარღვევდა ალიასკის შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელიც გამოსაყენებელი იქნებოდა მხარეთა შორის სამართლის არჩევის შეთანხმების არარსებობის პირობებში.]; *Ticknor v. Choice Hotels Int'l, Inc.*, 265 F.3d 931 (9th Cir. 2001) [სასამართლომ ბათილად ცნო სამართლის არჩევის შეთანხმება, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგებოდა სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის (*lex causae*) ძირითად პრინციპებს. თუმცა, ამ შემთხვევაში *lex causae*-ს ადგილობრივი სამართალი (*lex fori*) წარმოადგენდა]; *Application Group, Inc. v. Hunter Group, Inc.*, 61 Cal.App.4th 881, 897 (1998) [„სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს სამართლის არჩევა ხომ არ ეწინააღმდეგება კალიფორნიის შტატის საჯარო წესრიგს. ... თუკი ამგვარი წინააღმდეგობა არ არსებობს, სასამართლომ უნდა აღასრულოს მხარეთა შეთანხმება.“]; *Blalock v. Perfect Subscription Co.*, 458 F.Supp. 123 (1978); *Boyer v. Piper, Jaffray & Hopwood, Inc.*, 391 F.Supp. 471, 473 (1975) [„სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამხრეთ დაკოტას შტატს განსახილველი საკითხის გადანაცვების მიმართ გააჩნია უფრო დიდი ინტერესი, ვიდრე მინესოტას და დავის საგანი სამართლის ძირითად პრინციპს შეეხება სამხრეთ დაკოტაში. აქედან გამომდინარე, სასამართლო განმარტავს, რომ მინესოტას შტატის სამართალი გამოყენებულ უნდა იქნას იმ ფარგლებში, რომელშიც მისი გამოყენება არ ეწინააღმდეგება სამხრეთ დაკოტას საჯარო წესრიგს.“]; *Business Incentives Co., Inc. v. Sony Corp. of America*, 397 F.Supp. 63, 67 (1975) [„ზოგადად, სასამართლოები აღასრულებენ მხარეთა შეთანხმებას სამართლის არჩევის თაობაზე, თუკი არჩეულ სამართალს საკმარისი კავშირი აქვს ტრანზაქციასთან და არჩეული სამართლის გამოყენება არ დაარღვევს იმ შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელსაც უპირატესი ინტერესი გააჩნია დავის საგნის მიმართ.“]; *Gamer v. duPont Glore Forgan, Inc.*, 65 Cal.App.3d 280, 285 (1976) [სასამართლომ განმარტა, რომ გარდა არჩეულ სამართალთან კავშირის წინაპირობისა, მხარეთა შეთანხმება, ასევე, არ უნდა არღვევდეს ადგილობრივი სამართლის ძირითად პრინციპებს]; *J.S. Alberici Construction Co., Inc. v. Mid-West Conveyor Co., Inc.*, 750 A.2d 518, 520 (2000) [„დელავერის სასამართლოები აღასრულებენ მხარეთა შეთანხმებას სამართლის არჩევის თაობაზე, თუკი არჩეულ სამართალს გარკვეული

არსებითი კავშირი გააჩნია ტრანზაქციასთან. *Annan v. Wilmington Trust Co., Del. Supr.*, 559 A.2d 1289, 1293 (1989). მიუხედავად იმისა, რომ არ დაიშვება უცხო ქვეყნის სამართლით ხელშეკრულების იმგვარად განმარტება, რომ ამან დელავერის შტატის საჯარო წესრიგი დაარღვიოს, *Travelers Indem. Co. v. Lake, Del. Supr.*, 594 A.2d 38, 45 (1991), ამავე დროს, მნიშვნელოვანია სასამართლომ ცნოს უცხო ქვეყანაში წარმოშობილი უფლებები და მოვალეობები. *Skillman v. Conner, Del. Super.*, 38 Del. 402, 193 A. 563, 566 (1937). მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ორი ქვეყნის სამართლის ნორმებს შორის განსხვავებაა, არ აქცევს ერთ-ერთ მათგანში წარმოშობილ დავის საგანს მეორის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ.“]; *Nasco, Inc. v. Gimbert*, 238 S.E.2d 368, 369 (1977) [„ჯორჯიის შტატის სასამართლოები არ გამოიყენებენ მხარეთა მიერ მათი სახელშეკრულებო უფლებების მოსაწესრიგებლად არჩეული იურისდიქციის სამართალს, თუკი ეს დაარღვევს შტატის საჯარო წესრიგს ან წინააღმდეგობაში მოვა მის ინტერესებთან.“]; *O'Brien v. Shearson Hayden Stone, Inc.*, 90 Wn.2d 680 (1978) [სასამართლომ მხარი დაუჭირა მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციაში ჩამოყალიბებულ წესს]; *Reger v. National Ass'n of Bedding Manufacturers Group Ins. Trust Fund*, 372 N.Y.S.2d 97, 116 (1975) [„ამ შემთხვევაში კანონი მარტივია: ჯგუფური დაზღვევის ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევა ნამდვილად იქნება ცნობილი გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი იგი არღვევს ქვეყნის საჯარო წესრიგს. საჯარო წესრიგი ცვალებადი მნიშვნელობისაა, იგი დროთა განმავლობაში იცვლება ახალი კანონის თუ სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე და, ზოგადად, მოიცავს ქვეყნის სამართლის ნორმებს, რომლებიც განმტკიცებულია კონსტიტუციაში, ქვეყნის კანონებსა და სასამართლო გადანაცვებებში.“]; *Roberts v. Energy Devt. Corp.*, 235 F.3d 935 (2000) [„სასამართლომ პირველ რიგში უნდა დაადგინოს სამართლის არჩევის არარსებობის პირობებში რომელი ქვეყნის სამართალია გამოსაყენებელი. ამის შემდეგ, უნდა გაირკვეს არჩეული სამართალი ხომ არ დაარღვევს სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის საჯარო წესრიგს. საბოლოო ჯამში მიზანი არის იმ ქვეყნის დადგენა, რომლის ინტერესებიც ყველაზე მეტად დაზარალდება, თუკი გამოყენებული არ იქნება მისი სამართალი.“].

### 1.3.2.4 შერეული სისტემა

ერთ-ერთი პირველი ინსტრუმენტი, რომელმაც შერეული მეთოდი დაადგინა იყო 1980 წლის რომის კონვენცია „სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რაც შენარჩუნდა რომი I-ს რეგულაციაშიც. არჩეული სამართალი საჯარო წესრიგთან და უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებთან მიმართებით იზღუდება *lex fori*-თ [მუხლი 9(2) და 21]. ხოლო, მომხმარებელთა და შრომით ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევა მოქმედებს *lex causae*-ს ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმებით გათვალისწინებული წესით.

სწინებულ ფარგლებში [მუხლი 6(2) და 8(1)]. ხოლო, ყველა სხვა შემთხვევაში სამართლის არჩევა იზღუდება იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმებით, სადაც „ყველა სხვა არსებითი ელემენტი“ (გარდა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევისა) თავმოყრილი.<sup>38</sup>

ასევე, „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის“ ჰააგის პრინციპების მე-11 მუხლი ითვალისწინებს, როგორც განმხილველი ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების [მუხლი 11(1)–11(2)], ისე მისი საჯარო წესრიგის [მუხლი 11(3)–11(5)] უპირატესობას.

### 1.3.3 იმპერატიული ნორმების საწინააღმდეგო შეთანხმებები

| სამართლის მეორე კოდიფიკაცია                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | რომი I-ს რეგულაცია                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>§187. მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი</p> <p>(2) მხარეთა მიერ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების მიმართ არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებული იქნება იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მხარეებს არ შეეძლოთ კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა</p> <p>(ა) არჩეულ ქვეყანას მხარეებთან ან გარიგებასთან არ აქვს მჭიდრო კავშირი და მხარეებს არც სხვა გონივრული საფუძველი გააჩნდათ ამ ქვეყნის სამართლის ასარჩევად.</p> | <p>მუხლი 3. სამართლის არჩევის თავისუფლება</p> <p>3. თუკი სამართლის არჩევის მომენტში ურთიერთობის ყველა არსებითი ელემენტი იმყოფება მხარეთა მიერ არჩეულისგან განსხვავებულ ერთ ქვეყანაში, მხარეთა არჩევანმა არ უნდა შეაფერხოს აღნიშნული ქვეყნის სამართლის იმ ნორმების მოქმედება, რომელთა გამოორიცხვაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეეძლოთ.</p> <p>4. თუკი სამართლის არჩევის მომენტში ურთიერთობის ყველა არსებითი ელემენტი იმყოფება ერთ ან რამდენიმე წევრ სახელმწიფოში, მხარეთა მიერ აღნიშნული წევრი სახელმწიფოსგან განსხვავებული სამართლის არჩევამ არ უნდა შეაფერხოს კავშირის სამართლის იმ ნორმების მოქმედება, რომელთა გამოორიცხვაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეეძლოთ, როცა, თუკი ამის საჭიროება არსებობს, დავის განმხილველმა ქვეყანამ მოახდინა ამ ნორმების იმპლემენტაცია.</p> |

<sup>38</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, (2014) 154–155

### 1.3.3.1 აშშ-ის მიდგომა

#### 1.3.3.1.1 სამართლის მეორე კოდიფიკაცი- ამდე პერიოდი

##### 1.3.3.1.1.1 შეზღუდვის არსებობის მიზანი

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა თავიდა-  
ნვე აღიარებდა კოლიზიურ სამართალში მხარე-  
თა ნების ავტონომიას, მათ შორის სამართლის  
არჩევის კუთხითაც. თუმცა, მოსამართლეები  
ყოველთვის მოითხოვდნენ, რომ არჩეულ სამა-  
რთალს გარკვეული კავშირი ქონოდა მხარეე-  
ბთან ან ხელშეკრულებასთან. ამით სასამა-  
რთლოები ცდილობდნენ დაეცვათ ადგილო-  
ბრივი კანონის იმპერატიული დანაწესები, რა-  
თა მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ გამოე-  
რიცხათ მათი გამოყენება. ამის მაგალითები  
მრავლადაა XX საუკუნის ამერიკულ გადაწყვე-  
ტილებებში. მაგალითად, 1927 წლის საქმეში  
**Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.** აშშ-ის  
უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „ამ  
მოთხოვნის მიზანია მხარეებს არ მისცეს საშუ-  
ალეა გვერდი აუარონ გამყვლეფი გარიგებე-  
ბის ამკრძალავ ნორმებს იმით, რომ დადონ ხე-  
ლშეკრულებები ან მათი შესრულებისათვის გა-  
ნსაზღვრონ ისეთი ადგილი, რომელსაც ტრა-  
ნზაქციასთან არ გააჩნია რაიმე კავშირი და რო-  
მლის სამართალიც სხვაგვარად არ იქნებოდა  
გამოყენებული.“<sup>39</sup> ხოლო, 1940 წლის საქმეში  
**New England Mutual Life Insurance Co. v. Olin**  
აშშ-ის მე-7 ოლქის ფედერალურმა სააპელა-  
ციო სასამართლომ განმარტა, რომ „დადგენი-  
ლი პრაქტიკის მიხედვით დაუშვებელია ხელშე-  
კრულებაში სხვა შტატის სამართლის ინკორპო-  
რაცია, როდესაც არჩეული შტატის სამართალი  
ენინააღმდეგება იმ შტატის სამართალს, რომე-  
ლშიც ხელშეკრულება დაიდო.“<sup>40</sup>

სასამართლოები მიიჩნევდნენ, რომ უცხოუ-  
რი ელემენტის შემცველი გარიგებებისგან გა-

ნსხვავებით, სრულად ადგილობრივი ხასიათის  
ხელშეკრულებებში უცხო ქვეყნის სამართლის  
გამოყენებას არ გააჩნდა ლეგიტიმური საფუ-  
ძველი.<sup>41</sup> ამიტომ, თუკი არჩეული უცხო ქვე-  
ყნის სამართალი ენინააღმდეგებოდა მოქმედ  
ადგილობრივ სამართალს, სასამართლოები  
ამას კანონის იმპერატიული ნორმებისათვის

<sup>41</sup> **Great Southern Life Ins. Co. v. Burwell**, 12 F.2d 244, 245 (1926) [„დაზღვევა მოთხოვნილ იქნა და სადაზღვევო პოლისი გაიცა მისისიპის შტატში და სადაზღვევო კომპანიასაც ამავე შტატში აქვს სა-  
ქმიანობის ლიცენზია; ფაქტობრივად, უდავოა, რომ სადაზღვევო პოლისი მისისიპის შტატის ხე-  
ლშეკრულებაა. ასეთ შემთხვევაში, დადგენილი პრაქტიკის თანახმად სადაზღვევო პოლისი მოწე-  
სრიგდება მისისიპის კანონმდებლობის შესაბამი-  
სად, მიუხედავად მხარეთა შეთანხმებისა ხელშე-  
კრულებაზე ტეხასის შტატის კანონმდებლობის  
გავრცელებასთან დაკავშირებით.“]; **Dunlop Tire & Rubber Corp. v. Ryan**, 108 N.W.2d 84, 88 (1961)  
[„თუკი ვივარაუდებთ, როგორც ამას მოსარჩელე  
აკეთებს, რომ გარანტიის ხელშეკრულებით ნიუ  
იორკის შტატის სამართალი, ასევე, მოიცავს ხა-  
ნდაზღვრობის მომწესრიგებელ ნორმებსაც, ეს  
მოსარჩელეს მაინც არ მიანიჭებს რაიმე უფლებას.  
ეს ნორმები გამოყენებული იქნებოდა იმ შემთხვე-  
ვაში, თუკი მოთხოვნა წარმოიშობოდა ერთ შტა-  
ტში, ხოლო სარჩელი შეტანილი იქნებოდა სხვა  
შტატში. ნორმათა გამოყენება ვერ მოხდება იმ პი-  
რობებში, როცა მოთხოვნის წარმოშობის და სა-  
რჩელის შეტანის შტატი ერთი და იგივეა.“]; **Dolan v. Mutual Reserve Fund Life Ass'n**, 173 Mass. 197, 199 (1899) [„ხელშეკრულება დაიდო მასაჩუსეტსის  
შტატში, მხარის წარმომადგენლის მეშვეობით,  
ამავე შტატში გაიცა სადაზღვევო პოლისიც და გა-  
დახდილ იქნა თანხა. შესაბამისად, ხელშეკრულება  
ჩვენი სამართლით რეგულირდება. სადაზღვევო  
პოლისის მეორე გვერდზე არსებული პირობა, რომ  
„წინამდებარე ხელშეკრულება რეგულირდება და  
განიმარტება ნიუ იორკის შტატის სამართლით,“  
მხარეთა უფლებებზე გავლენას ვერ მოახდენს. პი-  
რველ რიგში, როდესაც მხარეები ამ შტატში თა-  
ნხმდებიან ისეთ საკითხზე, რომელიც უნდა მოწე-  
სრიგდეს ამ შტატის სამართლის მიხედვით (რომე-  
ლიც მიღებულ იქნა საჯარო წესრიგის დაცვის მი-  
ზნით), როგორც მინიმუმ, ძალიან საკამათოა აქვთ  
თუ არა მათ დადგენილი წესების გაუქმების და ხე-  
ლშეკრულებით სხვა სამართლის არჩევის უფლე-  
ბა.“].

<sup>39</sup> **Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.**, 274 U.S. 403, 408 (1927).

<sup>40</sup> **New England Mutual Life Insurance Co. v. Olin**, 114 F.2d 131, 136 (1940).

მოჩვენებითად და არაკეთილსინდისიერად გვერდის ავლის მცდელობად აფასებდნენ.<sup>42</sup> პროფ.

<sup>42</sup> *Clarkson v. Finance Co. of America at Baltimore*, 328 F.2d 404, 407 (1964) [„იმისათვის, რათა დადგინდეს ჩრდილოეთ კაროლინაში მოქმედი გამყვლეფი გარიგების ამკრძალავი ნორმებისათვის თავის არიდების მიზანი, შტატის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ აუცილებელია ხელშეკრულება დადებული იყოს არაკეთილსინდისიერი განზრახვით. 'არაკეთილსინდისიერი განზრახვა' კი, როგორც მოგვიანებით განიმარტა ნიშნავს 'ხელშეკრულების დადებას გაცნობიერებულად თაღლითური და თვალთმაქცური მიზნით.'“]; *Consolidated Jewelers, Inc. v. Standard Financial Corp.*, 325 F.2d 31, 34 (1963) [„ხელშეკრულება დადებული უნდა იყოს კეთილსინდისიერი განზრახვით, თუკი მისი პირობები, ან მისი დადების და შესრულების ადგილი მხოლოდ საშუალებაა, რათა თავიდან იქნას აცილებული კენტაკის შტატის გამყვლეფი გარიგების ამკრძალავი ნორმების მოქმედება, კენტაკის სასამართლოები არ გამოიყენებენ მერიტენდის შტატის სამართალს, რომელიც არ უშვებს გამყვლეფი გარიგებისგან თავდაცვის შესაძლებლობას.“]; *United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co.*, 289 Fed. 316, 319 (1923) [„ხელშეკრულების ნორმები ... წარმოადგენს იმის მტკიცებულებას, რომ მხარეთა შეთანხმება კანონის ნორმებისაგან თავის არიდებას ისახავდა მიზნად.“]; *Shotwell v. Dairymen's League Cooperative Ass'n, Inc.*, 37 A.2d 420, 422 (1944) [„ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნას ის სამართალი, რომელიც მხარეებმა შეთანხმეს, ან არსებობს ამგვარი შეთანხმების არსებობის ვარაუდის საფუძველი. ... იმ პირობით, რომ (1) მისმა აღსრულებამ არ უნდა გამოიწვიოს განმხილველი სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის ან იმ კანონის დარღვევა, რომელიც არსებობს სახელმწიფოს მოქალაქეთა უფლებების დასაცავად; და (2) იგი დადებული არ უნდა იყოს სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის თავიდან აცილების მიზნით.“]; *Owens v. Hagenbeck-Wallace Shows Co.*, 192 A. 158, 164 (1937) [„საკოველთაოდ აღიარებულია, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად და მათ არ უნდა ამოძრავებდეთ ხელშეკრულების დადების ადგილას მოქმედი სამართლის ნორმებისათვის თავის არიდების მიზანი. ასევე, დამკვიდრებული პრაქტიკის

ჰესელ ინტემა მიუთითებს, რომ არჩეულ სამართალთან რეალური კავშირის კრიტერიუმში „შეამცირებს იმის რისკს, რომ სამართლის არჩევამ დაარღვიოს იმ შტატების საჯარო წესრიგი, რომელთაც არსებითი კავშირი აქვთ ტრანზაქციასთან.“<sup>43</sup>

გარდა იმპერატიული ნორმების დაცვისა, სათადარიგო არგუმენტად აკრძალვის მომხრეები მიუთითებდნენ იმასაც, რომ სამართლის შეუზღუდავად არჩევის უფლება მხარეებს მისცემს განმხილველი სასამართლოსათვის უცხო და გაუგებარ სამართალზე შეთანხმების შესაძლებლობას, რაც არსებით პრობლემებს შექმნის პრაქტიკაში.<sup>44</sup> პროფ. ინტემა არჩეულ სამართალთან კავშირის მოთხოვნის გასამართლებლად მიუთითებდა, რომ „ამგვარი შეზღუდვა შეამცირებს სასამართლოთა ტვირთს, რომელიც უკავშირდება დავასთან შემხებლობაში არ მყოფი უცხო სამართლის ზუსტი შინაარსის დადგენას.“<sup>45</sup>

თანახმად მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა ბათილად ჩაითვლება, თუკი იგი ეწინააღმდეგება დავის განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.“]

<sup>43</sup> *Yntema H.*, *Contract and Conflict of Laws: Autonomy in the Choice of Law in the United States*, 1 N. Y. L. F. (1955) 46, 60.

<sup>44</sup> წარმოვიდგინოთ მაგალითი, როდესაც ორი ქართული კომპანია მარტივ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში (რომელიც უნდა დაიდოს და შესრულდეს საქართველოში) გამოსაყენებელ სამართლად მიუთითებს აშშ-ის ტენესის შტატის სამართალს. ცხადია, ამით ქართველი მოსამართლისათვის არსებითად გართულებდა საქმის სრულყოფილი გამოკვლევა. მით უმეტეს იმ პირობებში, როცა სკს 3(1) მუხლის თანახმად სასამართლო საკუთარი ინიციატივით (*ex officio*) იღებს ზომებს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების დასადგენად.

<sup>45</sup> *Yntema H.*, *Contract and Conflict of Laws: Autonomy in the Choice of Law in the United States*, 1 N. Y. L. F. (1955) 46, 60; იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 53-59.

### 1.3.3.1.2 უცხო სამართალთან კავშირის დასადგენად გამოყენებული ტესტი

არჩეულ სამართალთან კავშირის დასადგენად, ძირითადად, სასამართლოები იყენებდნენ რეალური ან გონივრული კავშირის ტესტს. მაგალითად, 1915 წლის საქმეში *Crawford v. Seattle, Renton & Southern Railway Co.* ვაშინგტონის შტატის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „ხელშეკრულების მხარეებს უფლება აქვთ მითითება გააკეთონ სხვა შტატის ან ქვეყნის სამართალზე და აირჩიონ იგი თავიანთი სახელშეკრულებო უფლებების მომწესრიგებელ სამართლად, თუმცა ამისათვის საჭიროა არჩეულ სამართალს ხელშეკრულების საგანთან გააჩნდეს რეალური და არა მხოლოდ ფიქტიური კავშირი.“<sup>46</sup> 1923 წლის საქმეში *United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co.* აშშ-ის მე-5 ოლქის ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „დელავერის შტატის სამართალს, რომელიც კორპორაციებს არ აძლევს გამყვლეფი გარიგებისგან თავდაცვის შესაძლებლობას, არ აქვს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან რაიმე არსებითი კავშირი.“<sup>47</sup> იგივე ტერმინოლოგია მეორდება სხვა გადაწყვეტილებებშიც.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> *Crawford v. Seattle, Renton & Southern Railway Co.*, 86 Wash. 628 (1915).

<sup>47</sup> *United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co.*, 289 Fed. 316, 319 (1923). [სასამართლომ გამოიყენა ტერმინი „vital“].

<sup>48</sup> *National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc.*, 286 F.Supp. 173, 190 (E.D.Ark.1968) [„როდესაც მხარეები თანხმდებიან, რომ მათ ხელშეკრულებაზე გავრცელდება ერთი შტატის სამართალი, ნაცვლად სხვა შტატის სამართლისა, ან როცა ისინი შეგნებულად ახორციელებენ ისეთ ქმედებას, რომელიც ერთი შტატის სამართლის გამოყენებას იწვევს, ცხადია, შეიძლება იმის თქმა, რომ მათი მოქმედება მიმართულია კონკრეტული შტატის სამართლისათვის თავის არიდებისაკენ, თუმცა, ეს ყოველთვის ბათილი არ არის. ... მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, როცა ამ სამართალს გონივრული კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან.“]; *Consolidated Jewelers, Inc. v. Standard Financial Corp.*, 325 F.2d 31, 34 (1963) [„მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ, რომ ხე-

შედარებით ნაკლებად გავრცელებული იყო დამაკავშირებელი ფაქტორების დაჯგუფების (Grouping of Contacts) ან იგივე სიმძიმის ცენტრის თეორია (Center of Gravity).<sup>49</sup> აღნიშნული მიდგომის თანახმად ხდება დამაკავშირებელი ფაქტორების შედარება და გამოიყენება ის სამართალი, რომელთანაც დავის საგანს ყველაზე მჭიდრო კავშირი გააჩნია.<sup>50</sup> როგორც წესი, ეს იმ ქვეყნის სამართალია, სადაც ყველაზე მეტი დამაკავშირებელი ფაქტორია თავმოყრილი. თეორია, ძირითადად, ისეთ შემთხვევებში გამოიყენებოდა, როცა მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, თუმცა ზოგიერთი სასამართლო მას სახელშეკრულებო დათქმების არსებობის პირობებშიც იყენებდა. ასეთ დროს სასამართლო მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას გადამწყვეტ მნიშვნელობას არ ანიჭებს და მხედველობაში იღებს სხვა დამაკავშირებელი ფაქტორების გადანაწილებას.<sup>51</sup>

ლშეკრულება მოწესრიგდება იმ შტატის სამართლის მიხედვით, რომელსაც მასთან გარკვეული გონივრული კავშირი გააჩნია.“]; *Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.*, 274 U.S. 403 (1927) [„ჩვეულებრივი კავშირი“]; *Owens v. Hagenbeck-Wallace Shows Co.*, 58 R.I. 162, 192 A. 158, 163-64 (1937) [„რეალური კავშირი“]; *William Whitman Co. v. Universal Oil Products Co.*, 125 F.Supp. 137, 148 (D.Del.1954) [„არსებითი კავშირი“]; *Stevenson v. Lima Locomotive Works*, 180 Tenn. 137, 172 S.W.2d 812, 814-15 (1943) [„რეალური ან არსებითი კავშირი“].

<sup>49</sup> *Gruson M.*, *Governing Law Clauses in Commercial Agreements – New York's Approach*, 18 Colum. J. Transnat'l L. 323, 327 (1980).

<sup>50</sup> *Auten v. Auten*, 124 N.E.2d 99 (1954).

<sup>51</sup> *Haag v. Barnes*, 216 N.Y.S.2d 65, 68-69 (1961) [„ტრადიციული მიდგომით ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი. თუმცა, შედარებით ახალი თეორიით „სასამართლოები, იმის მაგივრად, რომ მხარეთა განზრახვას ან ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილს გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭონ, აქცენტს იმ ადგილის სამართალზე აკეთებენ, რომელსაც დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.“ ... მაგრამ, თუნდაც მხარეთა განზრახვა ან ხელშეკრულების დადების ადგილი არ იყოს გადამწყვეტი, მათ დიდი მნიშვნელობა უნდა მიენი-

გონივრული კავშირის ტესტი, როგორც ნესი, დაკმაყოფილებული იყო, თუკი არჩეულ სამართალს უკავშირდებოდა ძირითადი სახელშეკრულებო ფაქტორები: მხარის საცხოვრებელი ან რეგისტრაციის ადგილი,<sup>52</sup> ან ხელშეკრულების შესრულების,<sup>53</sup> მათ შორის, ნაწილობრივი შესრულების ადგილი.<sup>54</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველმა კოდიფიკაციამ საერთოდ უარყო მხარეთა ავტონომიის პრინციპი. შესაბამისად, პირველი კოდიფიკაცია არც არჩეულ უცხო ქვეყნის სამართალთან კავშირის წინაპირობას ითვალისწინებდა.

### 1.3.3.1.2 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

მეორე კოდიფიკაციის 187(1) სექციის თანახმად „ქვეყნის კანონი, რომელსაც მხარეები აირჩივენ მათი სახელშეკრულებო უფლებებისა და მოვალეობების მოსაწესრიგებლად, გამოყენებული იქნება თუკი კონკრეტული გარემოების მოწესრიგება მხარეებს შეეძლოთ ურთიერთშეთანხმებით.“ თუმცა, 187(1) მუხლი ეხება არა სამართლის არჩევას, არამედ უცხო სამართლის ნორმათა ინკორპორაციას ხელშეკრულებაში.<sup>55</sup> ამისგან განსხვავებით, სამართლის ნამდვილი არჩევისას სრულად გამოირიცხება სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედება. არჩეულ სამართალთან კავშირის წინაპირობას ადგენს 187(2)(a) სექცია. მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი პირდაპირ მიუთითებს, რომ 187(2) სექცია არ გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როცა ურთიერთობის ყველა არსე-

ბითი ელემენტი მხოლოდ ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი.<sup>56</sup>

187(2)(a) სექციაში საუბარია ორ კრიტერიუმზე: (1) არჩეულ სამართალს **მჭიდრო კავშირი** უნდა ჰქონდეს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან; ან (2) როცა ამგვარი მჭიდრო კავშირი არ არსებობს, მხარეებს უნდა ჰქონდეთ სამართლის არჩევის სხვა **გონივრული საფუძველი**.<sup>57</sup>

#### 1.3.3.1.2.1 მჭიდრო კავშირი

მჭიდრო კავშირის ტესტი ემსგავსება ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვითარებულ გონივრული კავშირის მიდგომას. ამგვარი კავშირი უნდა არსებობდეს შტატსა და ხელშეკრულების მხარეს ან ტრანზაქციას შორის. კავშირი დადგენილ უნდა იქნას დამაკავშირებელი ფაქტორების ანალიზის შედეგად. ზოგადად, სასამართლოები სამართლის არჩევის პირობის აღსრულებაზე მხოლოდ მაშინ ამბობენ უარს, როცა არჩეულ სამართალთან კავშირი საერთოდ არ არსებობს ან იგი ძალიან მინიმალურია.

#### 1.3.3.1.2.1.1 ყველა ფაქტორი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი

როდესაც სამი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორიდან (მხარეთა საცხოვრებელი/რეგისტრაციის ადგილი, ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი) ყველა ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი, მჭიდრო კავშირიც, სწორედ,

ჭოთ იმის დასადგენად, თუ რომელ იურისდიქციას აქვს დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი.”].

<sup>52</sup> A. S. Rampell, Inc. v. Hyster Co., 144 N.E.2d 371 (1957).

<sup>53</sup> Fleischmann Distilling Corp. v. Distillers Co. Ltd., 395 F. Supp. 221 (1975).

<sup>54</sup> B.M. Heede, Inc. v. West India Machinery and Supply Co., 272 F. Supp. 236 (1967).

<sup>55</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

<sup>56</sup> „ამ ქვეპუნტში დადგენილი წესი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა დავის გადანაცვების ინტერესი ორ ან მეტ ქვეყანას გააჩნია. წესი არ გამოიყენება, როცა ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი თავმოყრილია ერთ ქვეყანაში და, შედეგად, არსებობს მხოლოდ ერთი დაინტერესებული ქვეყანა.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

<sup>57</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187(2) (Am. Law Inst. 1971).

ამ ქვეყანასთან არსებობს. ასეთ დროს არ დაიშვება სხვა შტატის სამართლის არჩევა.<sup>58</sup>

### 1.3.3.1.2.1.2 დაუკავშირებელი სამართალი

სამართლის არჩევა არ დაიშვება მაშინაც, როცა დამაკავშირებელი ფაქტორები სხვა და სხვა შტატშია გაფანტული, თუმცა მხარეები იმ სამართალს ირჩევენ, რომელთანაც კავშირი საერთოდ არ არსებობს.<sup>59</sup> მაგალითად, 2004 წლის საქმეში *Wright v. Martek Power, Inc.*<sup>60</sup> მოსარჩელემ (კოლორადოს შტატის მოქალაქე გაყიდვების აგენტი) და მოპასუხემ (დელავერში რეგისტრირებული კომპანია, რომელსაც ძირითადი

საქმიანობის ადგილი ქონდა კალიფორნიაში) ხელშეკრულებაში გამოსაყენებელ სამართლად მიუთითეს ტეხასის შტატის სამართალი, რომელსაც მხარეებთან და ტრანზაქციასთან (მოსარჩელეს გაყიდვები უნდა ეწარმოებინა კოლორადოში, იუტასა და ვიომინგში) კავშირი საერთოდ არ გააჩნდა. სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო.<sup>61</sup>

### 1.3.3.1.2.1.3 ხელშეკრულების დადების/შესრულების ადგილი

როგორც წესი, მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც არის ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილი.<sup>62</sup> თუმცა, ამ კრიტერიუმს არ აქვს გადა-

<sup>58</sup> *Crawford v. Seattle, Renton & Southern Railway Co.*, 86 Wash. 628, 635 (1915) [„რა თქმა უნდა, როდესაც ყველა მხარის საცხოვრებელი ადგილი, ისევე, როგორც ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება ერთ შტატშია თავმოყრილი, ხელშეკრულებაც უდავოდ ივარაუდება, რომ ამ შტატის სამართლის შესაბამისადაა დადებული და მხარეთა უფლება-მოვალეობებიც ამის მიხედვით განისაზღვრება.“].

<sup>59</sup> *Sentinel Indus. Contracting Corp. v. Kimmins Indus. Serv. Corp.*, 743 So.2d 954 (1999) [სასამართლომ ბათილად ცნო ტეხასის შტატის სამართლის არჩევა, როცა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოები უნდა განხორციელებულიყო მისისიპის შტატში და, შემდგომ, გემით უნდა გადაზიდულიყო პაკისტანში, ტრანზაქციას კი ტეხასის შტატთან არ ქონია რაიმე შემხებლობა]; *Cable Tel Services, Inc. v. Overland Contracting, Inc.*, 574 S.E.2d 31 (2002) [სასამართლომ ბათილად ცნო კოლორადოს შტატის სამართლის არჩევა, ვინაიდან ერთადერთი კავშირი რაზეც მხარე აპელირებდა იყო ის, რომ ხელშეკრულება კოლორადოში დაიდო, თუმცა საქმის გარემოებებით დადასტურდა, რომ სინამდვილეში იგი ჩრდილოეთ კაროლინაში დაიდო]; *CCR Data Sys., Inc. v. Panasonic Communications & Sys. Co.*, 1995 WL 54380 (1995) [სასამართლომ მიიჩნია, რომ ნიუ იორკის სამართლის არჩევა მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ შტატს განვითარებული კომერციული სამართალი აქვს, არ ქმნის მჭიდრო კავშირს მასთან].

<sup>60</sup> *Wright v. Martek Power, Inc.*, 314 F. Supp. 2d 1065 (2004).

<sup>61</sup> ამ საქმეში სამართლის არჩევა ბათილად იქნა ცნობილი მეორე საფუძველითაც – იგი ეწინააღმდეგებოდა გამოსაყენებელი სამართლის (კოლორადოს შტატის სამართალი) ძირითად პრინციპებს.

<sup>62</sup> *County Asphalt, Inc. v. Lewis Welding & Engineering Corp.*, 323 F.Supp. 1300, 1303 (1970) [„მართალია ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილი ნიუ იორკში უნდა შესრულებულიყო, თუმცა არსებითი მნიშვნელობის მოვლენები ოჰაიოში მოხდა. მოპასუხის მიერ გაყიდული ალჭურვილობის გარკვეული ნაწილები დამზადდა ან გაიგზავნა ოჰაიოში მდებარე მოპასუხის ქარხნიდან. ... მოპასუხისათვის გონივრულია იმის მოთხოვნა, რომ შესრულება მოწესრიგდეს მისთვის ყველაზე ნაცნობი სამართლით, იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების არსებითი ნაწილი ოჰაიოში უნდა შესრულებულიყო.“]; *Mell v. Goodbody & Co.*, 295 N.E.2d 97, 99 (1973) [„წინამდებარე საქმეში მხარეთა შორის დადებულ საბროკერო ხელშეკრულებას „გონივრული კავშირი“ გააჩნია ნიუ იორკის შტატთან და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა „საკმარისი ნაწილი“ სრულდება ნიუ იორკში იმისათვის, რათა გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შეთანხმება ჩაითვალოს ნამდვილად და აღსრულებად. მოპასუხის საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი არის ნიუ იორკში; სწორედ აქ მოხდა აქციათა მნიშვნელოვანი ნაწილის შეძენა-გაყიდვა.“]; *National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc.*, 286 F.Supp. 173, 189 (1968) [სასამართლომ

მწყვეტი მნიშვნელობა. მაგალითად, ხშირად ხელშეკრულების დადების ადგილი შემთხვევითობის პრინციპით აირჩევა და მხარეებთან და ტრანზაქციასთან შეიძლება არ გააჩნდეს რაიმე რეალური კავშირი.<sup>63</sup> ამისგან განსხვავებით, შედარებით მეტი მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულების შესრულების ადგილს, თუმცა ისიც შეიძლება არ იყოს გადამწყვეტი. ხშირად რთულია შესრულების ადგილის დადგენა, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ხელშეკრულება რამდენიმე სხვა და სხვა ტიპის ვალდებულებას ადგენს

მხარისათვის.<sup>64</sup> თუმცა, თუკი შესრულების ადგილი რამდენიმე ქვეყანაშია, რომელიმე მათგანის სამართლის არჩევა დასაშვებად უნდა იქნას მიჩნეული.<sup>65</sup> შესაძლოა, მჭიდრო კავშირის დასამყარებლად არასაკმარისი აღმოჩნდეს ხელშეკრულების საგნის ფიზიკური ადგილმდებარეობა, თუკი ეს არ ქმნის არსებით კავშირს არჩეულ სამართალთან (მაგ. გარანტიისა და არა ძირითადი ხელშეკრულების საგანი).<sup>66</sup> როგორც წესი, არასაკმარისია, მხოლოდ, მოლაპარაკების გამართვის ადგილი.<sup>67</sup>

არჩეული შტატის სამართალთან საკმარის კავშირად მიიჩნია ის გარემოება, რომ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების მოლაპარაკებები, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა და ხელშეკრულების შესრულება აღნიშნულ შტატში მოხდა; *Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.*, 274 U.S. 403, 408 (1927) [სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ როგორც ხელშეკრულების დადების, ისე მისი შესრულების ადგილის სამართალიც. თუმცა, ამავდროულად, მათ კეთილსინდისიერად უნდა იმოქმედონ და არ უნდა ეცადონ გამოსაყენებელი სამართლის ნორმებისათვის მოჩვენებითად გვერდის ავლას.].

<sup>63</sup> *Prebble J.*, Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts, 58 Cornell L. Rev. 433, 441 (1973). აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ თავდაპირველად ხელშეკრულების მიმართ მისი დადების ადგილის სამართალი გამოიყენებოდა. აღნიშნული განპირობებული იყო სავაჭრო ურთიერთობათა პრაქტიკული რეალობით: საერთაშორისო ვაჭრობაში ჩართული პირები ფიზიკურად მოგზაურობდნენ მსოფლიოს სხვა და სხვა კუთხეში და ასე აფორმებდნენ ადგილობრივ პარტნიორებთან შეთანხმებებს. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენება ემყარებოდა ლოგიკას, რომ სწორედ ეს სამართალია ურთიერთობასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული. თუმცა, თანამედროვე ვაჭრობის განვითარებასთან ერთად ხელშეკრულების მეორე მხარესთან ფიზიკურად შეხვედრა აღარ არის ურთიერთობის აუცილებელი მოთხოვნა. მეტიც, რიგ შემთხვევებში ხელშეკრულების დადების ადგილი, შესაძლოა, საერთოდაც ნეიტრალური იყოს, რომელიც აღარ გამოდგება სამართლის ასარჩევად. *Rogerson P.*, Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 292.

<sup>64</sup> *County Asphalt, Inc. v. Lewis Welding & Engineering Corp.*, 323 F.Supp. 1300 (1970); *JRT, Inc. v. TCBY Systems, Inc.*, 52 F.3d 734 (1995); *Rocky Mountain Helicopters, Inc. v. Bell Helicopter Textron, Inc.*, 24 F.3d 125 (1994); *Ury v. Jewelers Acceptance Corp.*, 38 Cal.Rptr. 376 (1964).

<sup>65</sup> *Brink's Ltd. v. South African Airways*, 93 F.3d 1022, 1030-1031 (1996) [„სახელშეკრულებო დავებში ნიუ იორკის სასამართლოები იყენებენ „სიმძიმის ცენტრის“ ან „დამაკავშირებელი ფაქტორების დაჯგუფების“ მიდგომას. აღნიშნული მიდგომის თანახმად სასამართლოებმა შეიძლება მხედველობაში მიიღონ არსებითი მნიშვნელობის დამაკავშირებელი ფაქტორების სპექტრი, მათ შორის ხელშეკრულების დადების, მოლაპარაკებების გამართვისა და შესრულების, დავის საგნის ადგილმდებარეობის, ან მხარეთა საცხოვრებელი ან საქმიანობის განხორციელების ადგილი. *In re Allstate Ins. Co. and Stolarz*, 81 N.Y.2d 219, 227, 597 N.Y.S.2d 904, 908, 613 N.E.2d 936, 940 (1993). ნიუ იორკის სასამართლოებმა, ასევე, შეიძლება მხედველობაში მიიღონ საჯარო წესრიგის მოთხოვნები „როცა სახელშეკრულებო დავაში გამოსაყენებელი ურთიერთდაპირისპირებული კანონების სამართლის ძირითადი პრინციპები ადვილად დასადგენია და ისინი ასახავენ მნიშვნელოვან სახელმწიფო ინტერესს. სამართლის არჩევის ტრადიციული ფაქტორები, ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების ადგილები, ამ ანალიზში ყველაზე გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა.“]; *Duskin v. Pennsylvania-Central Airlines Corp.*, 167 F.2d 727 (1948).

<sup>66</sup> *Bank of America, N.A. v. Lahave*, 2016 WL 1090176 (2016).

<sup>67</sup> *Davis v. Siemens Medical Solutions USA, Inc.*, 399 F.Supp.2d 785, 791 (2005) [„საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები ნიუ ჯერზის შტატში მდებარე სასტუმროში

### 1.3.3.1.2.1.4 რეგისტრაცია/საცხოვრებელი ადგილი

საცხოვრებელ ადგილს სამართლის არჩევისას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება, თუმცა არასაკმარისია შტატში მხარის მხოლოდ დროებითი ცხოვრება.<sup>68</sup> როგორც წესი, არასაკმარისია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის რეგისტრაცია, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ხელშეკრულება დაიდო და შესრულდა სხვა შტატში.<sup>69</sup>

გაიმართა და სიმენსის თანამშრომელი, რომელმაც დეივისის ხელშეკრულება გაუგზავნა ხელმოსაწერად, მუშაობდა ნიუ ჯერზიში. აღნიშნული ფაქტები, მხოლოდ, არ ქმნის გონივრულ საფუძველს მხარეთათვის ნიუ ჯერზის სამართლის ასარჩევად. აღნიშნული ანალიზის შესაბამისად, სასამართლო არ აღასრულებს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის პირობას.“].

<sup>68</sup> *Robinson v. Robinson*, 778 So. 2d 1105, 1117-1118 (2001) [„ქმარს არ აქვს უფლება ცოლს წაართვას წილი საერთო საკუთრებაში იმ ქვეყნის სამართლის არჩევით, რომელიც მას უფრო აწყობს, ვიდრე მეუღლეს. მაშინ, როცა ზოგადად სამართლის არჩევა დასაშვებია, მას გარკვეული არსებითი კავშირი უნდა გააჩნდეს ხელშეკრულების მხარეებთან. იმ შტატის სამართლის არჩევა რომელთანაც მეუღლეებს კავშირი არ აქვთ და რომელიც ერთ მეუღლეს მეორის ხარჯზე უსამართლო უპირატესობას ანიჭებს არ არის სამართლიანი, ასევე ამგვარი ქმედება არღვევს შტატის საჯარო წესრიგს. სასამართლოს მიერ იმ შტატის სამართლის გამოყენება, რომელსაც მხარეებთან მხოლოდ მცირედი შეხება გააჩნია, წარმოადგენს კანონით მანიპულაციას. განსაკუთრებით წინამდებარე საქმეში, ჩრდილო კაროლინას ძალიან მცირედი შეხება აქვს მხარეებთან და მათ ინტერესებთან. ბ-ნი რობინსონი ჩრდილო კაროლინაში მხოლოდ მცირე ხნით ცხოვრობდა. ამ მცირე დროის გასვლის შემდგომ იგი გადასახლდა მისისიპიში და შემდეგ ტენესიში. შესაბამისად, სასამართლო ბათილად ცნობს ხელშეკრულებაში ჩრდილო კაროლინას სამართლის არჩევის პირობას.“].

<sup>69</sup> *Brierley v. Commercial Credit Co.*, 43 F.2d 724 (1929) [სასამართლომ ბათილად ცნო მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა. მოსარჩელე იყო პენსილვანიის შტატში რეგისტრირებული კომპანია, მოსარჩელე კი - დელავერში. ხელშეკრულებას მოსარჩელემ ხელი მოაწერა ფილადელფიაში (პენსი-

ლვანიის შტატი), რის შემდეგაც იგი ფოსტით გაუგზავნა მოპასუხეს ბალტიმორში (მერილენდის შტატი), სადაც მოპასუხემ მხარემ მოაწერა ხელი. სასამართლომ ხელშეკრულების დადების ადგილად ბალტიმორი მიიჩნია. ხელშეკრულების შესრულების ადგილი ერთმნიშვნელოვანი არ იყო: ნაწილი ვალდებულებებისა სრულდებოდა მერილენდში, ნაწილი კი - პენსილვანიაში. მხარეებმა ხელშეკრულებით შეათანხმეს დელავერის შტატის სამართალი. სასამართლომ განმარტა, რომ „მხარეებმა ხელშეკრულება დაუქვემდებარეს დელავერის სამართალს, თუმცა ეს შეთანხმება ბათილია, ვინაიდან ამ არჩეული სამართლის შტატს ტრანზაქციასთან არ გააჩნია ნორმალური კავშირი.“]; *Curtis 1000, Inc. v. Suess*, 24 F.3d 941, 948-949 (1994) [„ილინოისის სასამართლო არ აღასრულებს მხარეთა შეთანხმებას დელავერის შტატის სამართლის გამოყენების თაობაზე იმ საფუძველით, რომ არ არსებობს საკმარისი კავშირი ხელშეკრულებასა და დელავერის შტატს შორის. *Hartford v. Burns Int'l Sec. Services, Inc.*, 526 N.E.2d 463, 464 (1988); *Potomac Leasing Co. v. Chuck's Pub, Inc.*, 509 N.E.2d 751, 754 (1987). კომპანიები ფუძნდებიან დელავერში, რათა თავიანთ სასარგებლოდ გამოიყენონ აღნიშნული შტატის საკორპორაციო სამართალი და ამ შტატის სასამართლო გამოცდილება კორპორატიული მართვის საკითხებში და არა იმ მიზნით, რომ დელავერში განახორციელონ თავიანთი საქმიანობა. მოსარჩელე კომპანიის სათაო ოფისი ჯორჯიას შტატში მდებარეობს და მას არ გააჩნია ოფისი ან წარმოება დელავერში. მოპასუხესაც, რა თქმა უნდა, არ გააჩნია დელავერთან რაიმე კავშირი. მოსარჩელეც და მოპასუხეც ოპერირებენ ილინოისში, ასე რომ ილინოისს გააჩნია დავის მიმართ საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი.“]; *Curtis 1000, Inc. v. Youngblade*, 878 F.Supp. 1224 (1995) [„მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალსა და ტრანზაქციას ან თავად მხარეებს შორის საკმარისი კავშირის დასადგენად სასამართლოები მხედველობაში იღებენ კომპანიის რეგისტრაციის ადგილს, მხოლოდ რეგისტრაციის ადგილი საკმარისი არ არის.“]; *Ferrofluidics v. Advanced Vacuum Components, Inc.*, 968 F.2d 1463, 1467 (1992) [მხარეებმა აირჩიეს კომპანიის რეგისტრაციის ადგილის სამართალი და სასამართლომ ეს საკმარისად მიიჩნია, ვინაიდან კომპანიის საქმიანობის არსებითი ნაწილი, ასევე, აღნიშნულ შტატში ხორციელდებოდა]; *Manufacturers Finance Co. v. B. L. Johnson & Co.*,

თუმცა, ზოგიერთი სასამართლო რეგისტრაციის ფაქტს საკმარისად მიიჩნევს მჭიდრო კავშირის დასადგენად.<sup>70</sup> ტესტი არ არის დაკმაყოფი-

15 Tenn.App. 236 (1931) [სასამართლომ რეგისტრაციის ადგილი არ მიიჩნია საკმარის კავშირად იმ პირობებში, როცა ტრანზაქცია არ სრულდებოდა არჩეულ შტატში]; *Stoddard v. Thomas*, 60 Pa.Super. 177 (1915) [სასამართლომ ბათილად ცნო ვირჯინიის შტატის სამართლის არჩევა მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე ამავე შტატში რეგისტრირებული კომპანია იყო, ვინაიდან კომპანიის სათაო ოფისი ვაშინგტონში იმყოფებოდა და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხის გადახდის ადგილიც ვაშინგტონი იყო]; *United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co.*, 289 Fed. 316 (1923) [მხარეებმა ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიეს დელავერის შტატის სამართალი. მოსარჩელეც იყო ამავე შტატში რეგისტრირებული კომპანია. თუმცა, სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო და განმარტა, რომ ვინაიდან ხელშეკრულება დაიდო და შესრულდა მერილენდში (სადაც, ასევე, მოსარჩელის სათაო ოფისი იყო განლაგებული), მის მიმართ ამავე შტატის სამართალი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული].

<sup>70</sup> *Ciena Corp. v. Jarrard*, 203 F.3d 312, 324 (2000) [„ვინაიდან მოსარჩელე რეგისტრირებულია დელავერის შტატის სამართლის მიხედვით და მისი წესდებაც ამავე შტატის სამართლის მიხედვითაა შედგენილი, საქალაქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმების მხარეებს გონივრული საფუძველი გააჩნდათ დელავერის სამართლის ასარჩევად. როგორც ამხანაგობის შემთხვევაში სამართლის არჩევისას მნიშვნელობა ენიჭება მისი შექმნის ადგილს, სასამართლო განმარტავს, რომ მხარის რეგისტრაციის ადგილი ქმნის „არსებით კავშირს“ ამ ადგილის სამართლის გამოსაყენებლად.“]; *Nedlloyd Lines B.V. v. Superior Court*, 834 P.2d 1148, 1153 (1992) [„ის ფაქტი, რომ ჰონგ კონგის ორი კომპანია არის ხელშეკრულების მხარე, ასევე, ქმნის „გონივრულ საფუძველს“ ჰონგ კონგის სამართლის ასარჩევად. „თუკი ერთ-ერთი მხარე რეგისტრირებულია არჩეული სამართლის ქვეყანაში, მხარეებს გააჩნიათ სამართლის ასარჩევად გონივრული საფუძველი.“ (*Consul Ltd. v. Solide Enterprises, Inc.*, *supra*, 802 F.2d 1143, 1147.)“]; *Hambrecht & Quist Venture Partners v. American Medical Int'l, Inc.*, 46 Cal.Rptr.2d 33, 42 (1995) [„გარდა იმისა, რომ აკმაყოფილებს „არსე-

ლებული, როცა მხარეს შტატში აქვს კორპორაციული ოფისი, თუმცა არა საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი და სხვა კავშირებიც შტატთან არ არსებობს.“<sup>71</sup> ხელშეკრულებები

ბითი კავშირის ტესტს“, მხარის რეგისტრაციის ადგილი, ასევე, აკმაყოფილებს ალტერნატიულ „გონივრული კავშირის ტესტს“. ვინაიდან *AMI* და *PHS Holding* დელავერში იყვნენ რეგისტრირებული, ხელშეკრულების მხარეებს გააჩნდათ დელავერის შტატის სამართლის ასარჩევად, თუნდაც სახეზე არ ყოფილიყო ამ შტატთან მჭიდრო კავშირი.“]; *Carlock v. Pillsbury Co.*, 719 F. Supp. 791, 807 (D. Minn. 1989) [„მხარის რეგისტრაცია კონკრეტულ ქვეყანაში წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, რათა მხარეებმა თავიანთ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებლად ამ ქვეყნის სამართალი აირჩიონ.“].

<sup>71</sup> *Duplan Corp. v. W.B. Davis Hosiery Mills, Inc.* 442 F.Supp. 86, 88-89 (1977) [„წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ნათელია, რომ მატერიალურ სამართლებრივი საკითხები ჩრდილო კაროლინას სამართლით უნდა მოწესრიგდეს. მოსარჩელე ... დელავერის შტატის კომპანიაა თუმცა საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი ჩრდილო კაროლინაში აქვს. მოპასუხე ... რეგისტრირებულია ალაბამაში, თუმცა მისი ქარხნები განლაგებულია ჩრდილო კაროლინასა და ალაბამაში. ... წინამდებარე ტრანზაქციასთან დაკავშირებული რამდენიმე იურისდიქციისგან, მხოლოდ ჩრდილო კაროლინასთან კავშირია არსებითი. ვინაიდან მოსარჩელეს საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი ამ შტატში აქვს და განსახილველი ექვსი ხელშეკრულებიდან სამი იქ უნდა შესრულებულიყო, ჩრდილო კაროლინას ცალსახად გააჩნია იმის ინტერესი, რომ კომპანიებმა, რომლებიც ამ შტატში აკეთებენ ბიზნესს, თავიდან არ აიცილონ მისი სამართლის ნორმების მოქმედება.“]; *H.B. Fuller Co. v. Hagen*, 363 F.Supp. 1325, 1331 (1973) [„პირველი შეკითხვა, რასაც სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს არის რომელი სამართალი გამოიყენება, მინესოტას თუ ნიუ იორკის შტატის. ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორების მხედველობაში მიღებით სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ნიუ იორკის შტატის სამართალი. მოპასუხე დაქირავებულ იქნა ბუფალოში [ნიუ იორკის ქალაქი], ხელშეკრულებას ხელი იქ მოაწერა და მომხმარებლებსაც ნიუ იორკის დასავლეთ მხარეში ემსახურებოდა, თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე შემთხვევას დასავლეთ პენსილვანიაში.

კომპანიის ფილიალსა და იმავე შტატში მცხოვრებ პირებს შორის ითვლება ერთი შტატის შიგნით დადებულად და, ამიტომ, სხვა შტატის სამართლის (მათ შორის სათაო ოფისის შტატიც) არჩევა გამოირიცხება.<sup>72</sup> თუმცა, თუკი კომპა-

ნია ხელშეკრულებას დებს იმ შტატის მცხოვრებთან, რომელშიც არ გააჩნია ოფისი ან ფილიალი, შესაძლებელია გამოსაყენებელ სამართლად არჩეულ იქნას კომპანიის ძირითადი საქმიანობის ადგილის სამართალი.<sup>73</sup>

იგი ანგარიშვალდებული იყო ბუფალოს ოფისის მიმართ მას მინესოტასთან არ გააჩნდა რაიმე კავშირი, გარდა იმისა, რომ იქ განლაგებული იყო მოსარჩელის სათაო ოფისი. მინესოტასთან კავშირი შემოიფარგლება მხოლოდ იმით, რომ მენეჯმენტმა იქ მოაწერა მოპასუხესთან დადებულ ხელშეკრულებას ხელი და ხელშეკრულების თანახმად გამოიყენებოდა მინესოტას სამართალი.”]; *Joy v. Heidrick & Struggles, Inc.*, 93 Misc.2d 818, 821 (1977) [„წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან იკვეთება, რომ მხარეებს არ გააჩნდათ მჭიდრო კავშირი ან გონივრული საფუძველი ილინოისის შტატის სამართლის ასარჩევად, თუ არ ჩავთვლით იმას, რომ მოპასუხემ, დელავერის კორპორაციამ, მოსარჩელეს ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინება ჩიკაგოს ოფისიდან გაუგზავნა, რაც განასხვავებს მას ნიუ იორკის ოფისიგან, სადაც დაიდო და შესრულდა ხელშეკრულება.“].

<sup>72</sup> *New England Mut. Life Ins. Co. of Boston, Massachusetts v. Olin*, 114 F.2d 131 (1940) [მოსარჩელე იყო მასაჩუსეტსის შტატის კომპანია, რომელმაც გენერალური სავაჭრო წარმომადგენლის მეშვეობით ინდიანას შტატში დაზღვევის ხელშეკრულება დადო მოპასუხესთან (გარდაცვლილი პირი, რომელსაც საქმეში სამკვიდროს მმართველი წარმოადგენდა). მხარეებმა გამოსაყენებელ სამართლად მასაჩუსეტსის შტატის სამართალი შეათანხმეს. სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო და მიუთითა, რომ ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა მისი დადების ადგილის, ანუ ინდიანას შტატის სამართალს.];

*Great Southern Life Ins. Co. v. Burwell*, 12 F.2d 244 (1926) [მოსარჩელე იყო ტეხასის შტატში რეგისტრირებული სადაზღვევო კომპანია, თუმცა საქმიანობის ლიცენზია გააჩნდა მისისიპის შტატში. დაზღვევის ხელშეკრულებით მხარეებმა გამოსაყენებელ სამართლად ტეხასის შტატის სამართალი აირჩიეს, თუმცა, სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო და განმარტა, რომ ხელშეკრულება რეგულირდებოდა მისისიპის შტატის სამართლით.]; *Albro v. Manhattan Life Ins. Co.*, 119 Fed. 629 (1902);

*Locknane v. United States Savings and Loan Co.*, 44 S.W. 977 (1898) [მოპასუხე იყო მინესოტაში რეგისტრირებული კომპანია, რომელმაც სესხი გასცა კენტაკის შტატში. საქმეში სადავო იყო ხელშეკრულებაში მითითებული სარგებლის ოდენობა. მხარეებმა ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიეს მინესოტას შტატის სამართალი, თუმცა სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო, ვინაიდან მოსარჩელე (მსესხებელი) იყო კენტაკის შტატის მაცხოვრებელი, მოპასუხე კომპანიასაც გააჩნდა ამავე შტატში საქმიანობის ლიცენზია და ხელშეკრულებაც კენტაკის შტატში დაიდო].

<sup>73</sup> *Albritton v. General Finance Corp.*, 204 F.2d 125, 126 (1953) [მოსარჩელე, რომელსაც საქმეში გაკოტრების მმართველი წარმოადგენდა, საქმიანობას მისისიპის შტატში ახორციელებდა, მოპასუხე კი იყო მიჩიგანში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფლით ილინოისის შტატში. მოპასუხეს ოფისი არ გააჩნდა მისისიპის შტატში. მხარეებს შორის ხელშეკრულება დაიდო ჩიკაგოში და გამოსაყენებელ სამართლად არჩეულ იქნა ილინოისის შტატის სამართალი. გაკოტრების მმართველი მიუთითებდა, რომ სესხზე კანონით დაშვებულზე მეტი სარგებლის პროცენტი იქნა გადახდილი და ითხოვდა ამ თანხის დაბრუნებას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, ვინაიდან ილინოისის შტატის სამართალი არ ითვალისწინებდა ამ საფუძვლით თანხის უკან დაბრუნებას. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „ვინაიდან სესხის ყველა ხელშეკრულება შესრულდა ილინოისში და მხარეებმა გამოსაყენებელ სამართლად კეთილსინდისიერად აირჩიეს ილინოისის შტატის სამართალი, სააპელაციო სასამართლო ვერ ხედავს ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს, შესაბამისად საჩივარი არ დაკმაყოფილდება.“]; *Big Four Mills Ltd. v. Commercial Credit Co., Inc.*, 211 S.W.2d 831, 837 (1948) [მოსარჩელე იყო მერილენდში რეგისტრირებული კომპანია, მოპასუხე კი კენტაკის შტატში რეგისტრირებული კომპანია: „წინამდებარე საქმეში ხელშეკრულება მერილენდში დაიდო, იქ შესრულდა და

მხარეებმა გამოავლინეს ნება ხელშეკრულების მიმართ ამავე შტატის სამართალი გავრცელებულიყო. ... სასამართლო უკანონოს ვერაფერს ხედავს იმაში, რომ მერილენდის შტატის კომპანიას სურს საკუთარი საქმიანობა ამავე შტატის სამართლის მიხედვით წარმართოს. შესაბამისად, სასამართლო განმარტავს, რომ ხელშეკრულება უნდა აღსრულდეს მერილენდის შტატის სამართლის მიხედვით.”]; *Consolidated Jewelers, Inc. v. Standard Financial Corp.*, 325 F.2d 31 (1963) [სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია მოსარჩელეს (ნიუ იორკში რეგისტრირებული კომპანია) და მოპასუხეს (კენტუკიში რეგისტრირებული კომპანია) შორის ნიუ იორკის შტატის სამართლის არჩევა, ვინაიდან ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი იყო ნიუ იორკი]; *Dupree v. Virgil R. Coss Mortgage Co.*, 267 S.W. 586 (1924) [„დადგენილი სამართლის თანახმად მხარეები, რომლებიც სხვადასხვა შტატებში ცხოვრობენ, უფლებამოსილები არიან ხელშეკრულება ერთ-ერთი შტატის სამართლის მიხედვით დადონ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამას რომელიმე შტატის გამყვლეფი გარიგებების საწინააღმდეგო კანონისათვის გვერდის ავლის მიზნით აკეთებენ. *Whitlock v. Cohn*, 72 Ark. 83; *Wilson-Ward Co. v. Walker*, 125 Ark. 404, 188 S.W. 1184.”]; *LaBeach v. Beatrice Foods Co.*, 461 F.Supp. 152 (1978) [მოსარჩელე იყო ნიუ იორკის შტატის მოქალაქე, ხოლო მოპასუხე იყო დელავერში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილით ილინოისში. სადავო ხელშეკრულება დაიდო ლონდონში და უნდა შესრულებულიყო, ძირითადად, ნიგერიაში. სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია მხარეთა მიერ ილინოისის სამართლის არჩევა.]; *Securities Investment Co. v. Finance Acceptance Corp.*, 474 S.W.2d 261 (1971) [გამსესხებელი კომპანიის ოფისი განლაგებული იყო მიზურის შტატში, ხოლო მსესხებელი იყო ტეხასის შტატში ლიცენზირებული კომპანია. სესხის ხელშეკრულება დაიდო მიზურიში. სასამართლომ ნამდვილად მიიჩნია მიზურის შტატის სამართლის არჩევა.]; *Stromberg Metal Works, Inc. v. Press Mechanical, Inc.*, 77 F.3d 928 (1996) [მოპასუხე იყო ილინოისში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელით ამავე შტატში. მოსარჩელე იყო მერილენდის შტატში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელით ვაშინგტონში. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ილინოისის სამართლის არჩევა დასაშვებია იყო, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოები მერილენ-

### 1.3.3.1.2.2 სამართლის არჩევის გონივრული საფუძველი

მეორე კოდიფიკაციამ გადაუხვია მანამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკას და უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა (როცა მხარეებს სურთ კანონის იმპერატიული დანაწესების გამორიცხვა) დასაშვებად მიიჩნია მაშინაც, როცა არ არსებობს გონივრული ან მჭიდრო კავშირი შტატსა და მხარეებს/ტრანზაქციას შორის. ამისათვის აუცილებელია მხარეებს ქონდეთ სამართლის არჩევის გონივრული საფუძველი. მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი აღნიშნულ კრიტერიუმთან დაკავშირებით შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

სასამართლო მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს არ გამოიყენებს ისეთი საკითხის გადასაწყვეტად, რომლის მოწესრიგებაც მათ ურთიერთშეთანხმებით არ შეეძლოთ, თუკი მხარეებს არ გააჩნიათ სამართლის არჩევის გონივრული საფუძველი. სასამართლო, მაგალითად, არ გამოიყენებს უცხო სამართალს, თუკი მხარეებმა იგი მხოლოდ გაურკვეველი მიზეზებით აირჩიეს ან აირჩიეს მოსამართლის გამოსაცდელად. ამგვარი შემთხვევები პრაქტიკაში არ ხდება. მხარეები ხელშეკრულებებს სერიოზული მიზეზების გამო დებენ და თითქმის არასდროს ხდება, რომ მათ სამართალი რაიმე მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე აირჩიონ.

როდესაც არჩეული სამართლის ქვეყანას მხარეებთან ან ხელშეკრულებასთან მჭიდრო კავშირი აქვს, ეს საკმარისია იმისათვის, რათა დადგინდეს მხარეთა გონივრული საფუძველი სამართლის ასარჩევად. ამგვარ შემთხვევას

ნდში უნდა შესრულებულიყო.]; *Tschira v. Willingham*, 135 F.3d 1077 (1998) [მოსარჩელეები იყვნენ გერმანიის მოქალაქეები. მოპასუხე იყო ამერიკული კომპანია და მისი დირექტორი. მხარეებს შორის დაიდო დავალების ხელშეკრულება ამერიკაში გარკვეული უძრავი ქონების შეძენისა და შემდგომი გაქირავების მიზნით. ამერიკულმა სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია დავალების ხელშეკრულების მიმართ გერმანული სამართლის გამოყენება.].

ექნება ადგილი, მაგალითად, როდესაც ქვეყანა არის ერთ-ერთი მხარის ვალდებულების შესრულების ადგილი, ან სადაც მხარეები ცხოვრობენ ან აქვთ საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი. იგივე უნდა ითქვას შემთხვევაზე, როცა ხელშეკრულება ამ ქვეყანაში დაიდო, გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა, როცა ხელშეკრულების დადების ადგილი შემთხვევით იქნა შერჩეული და მას რაიმე რეალური კავშირი მხარეებთან ან ხელშეკრულებასთან არ გააჩნია. ეს შემთხვევები მხოლოდ მაგალითის სახით სახელდება. ცხადია, არსებობს სხვა არაერთი შემთხვევა, როცა არჩეულ სამართალს ექნება საკმარისად მჭიდრო კავშირი მხარეებთან და ხელშეკრულებასთან იმისათვის, რათა მხარეთა არჩევანი გონივრულად ჩაითვალოს.

იმ ხელშეკრულების მხარეებს, რომელიც ერთდროულად რამდენიმე ქვეყანას უკავშირდება, შესაძლოა გააჩნდეთ გონივრული საფუძველი იმ შტატის სამართლის ასარჩევად, რომელთანაც ხელშეკრულებას მჭიდრო კავშირი არ გააჩნია. მაგალითად, როდესაც ხელშეკრულება იდება იმ ქვეყანაში, რომლის სამართლის სისტემასაც მხარეები არ იცნობენ, ან რომელი სისტემაც არ არის კარგად განვითარებული, მხარეებს უნდა მიეცეთ სამართლის არჩევის უფლება იმ საფუძველით, რომ ისინი კარგად იცნობენ მას და სამართალი არის განვითარებული. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში ექნებათ მათ შესაძლებლობა ზუსტად იცოდნენ თავიანთი სახელშეკრულებო უფლებები და მოვალეობები. ასე მაგალითად, ორ ქვეყანას შორის ტვირთების ზღვით გადაზიდვის ხელშეკრულების მხარეებს, როცა ამ ქვეყნებს არ გააჩნიათ განვითარებული სამართლის სისტემა, უნდა ქონდეთ უფლება ხელშეკრულება დაუქვემდებარონ ცნობილ და კარგად განვითარებულ კომერციულ სამართალს.<sup>74</sup>

ფაქტობრივად, 187(2)(a) სექციაში მითითებული მჭიდრო კავშირის კრიტერიუმი 187(2)(b) სექციაში მითითებული გონივრული საფუ-

ძვლის ერთ-ერთ ქვესახეს წარმოადგენს.<sup>75</sup> მეორე კოდიფიკაციის კომენტარში მითითებული შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკაც დაკმაყოფილებულად მიიჩნევს გონივრული საფუძვლის კრიტერიუმს, როცა სამართლის არჩევას საფუძველად დაედო მხარეთა სურვილი მათი ურთიერთობა კარგად განვითარებული სამართლის სისტემით მონესრიგებულებად,<sup>76</sup> ან, როცა კონკრეტული სამართალი აირჩიეს იმიტომ, რომ კარგად იცნობენ მას.<sup>77</sup> გონივრული საფუძველი არსებობს მაშინაც, როცა მხა-

<sup>75</sup> Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 370.

<sup>76</sup> *Radioactive, J.V. v. Manson*, 153 F.Supp.2d 462, 471 (2001) [საქმეში ხმის ჩამწერი სტუდია მომღერალს ედავებოდა ხელშეკრულების დარღვევის თაობაზე. მხარეებმა ხელშეკრულებით აირჩიეს ნიუ იორკის სამართალი. სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ იორკის სამართალს საკმარისი კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან და ასეც რომ არ იყოს, სამართლის არჩევა მხარეთა მიერ მაინც გონივრულია, ვინაიდან „ნიუ-იორკის ფედერალურ და შტატის სასამართლოებს მნიშვნელოვანი გამოცდილება გააჩნიათ მუსიკის ინდუსტრიაში დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით და მხარეებს სურდათ ნიუ იორკის სასამართლოს და სამართლის არჩევისას ესარგებლათ აღნიშნული გამოცდილებით.“].

<sup>77</sup> *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. f* (Am. Law Inst. 1971) [„სასამართლო, მაგალითად, არ გამოიყენებს მხარეთა მიერ არჩეულ უცხო ქვეყნის სამართალს, რომელიც მხარეებმა მხოლოდ გასართობად აირჩიეს, ან იმიტომ აირჩიეს, რომ მოსამართლეს ინტელექტუალური გამოცდა მოუწონ. ამგვარი შემთხვევები პრაქტიკაში არ ხდება. ხელშეკრულებები სერიოზული მიზეზებით იდება და ძალიან იშვიათად, რომ მხარეებმა ისე აირჩიონ უცხო ქვეყნის სამართალი, რომ ამის გონივრული საფუძველი არ გააჩნდეთ. ... ამგვარ შემთხვევასთან გვექნება საქმე, მაგალითად, როცა ხელშეკრულების შესრულება არჩეულ ქვეყანაში ხდება, ან როცა მხარეებს იქ აქვთ საცხოვრებელი ან საქმიანობის განხორციელების ადგილი. ... ეს შემთხვევები დასახელებულია, მხოლოდ, მაგალითისათვის. ცხადია, არსებობს სხვა შემთხვევებიც, როდესაც მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალს საკმარისი კავშირი აქვს მხარეებთან ან ხელშეკრულებასთან, რათა მათი არჩევანი ჩაითვალოს გონივრულად.“].

<sup>74</sup> *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. f* (Am. Law Inst. 1971).

რეებს სურთ თავიდან აირიდონ ერთდროულად რამდენიმე სამართლის გამოყენება და ურთიერთობა ერთი სამართლით მოაწესრიგონ.<sup>78</sup>

### 1.3.3.1.2.3 შეზღუდვის კრიტიკა

არჩეულ სამართალთან კავშირის არსებობის კრიტერიუმი გაკრიტიკებულია რამდენიმე მი-

<sup>78</sup> *Exxon Mobil Corp. v. Drennen*, 452 S.W.3d 319 (Tex. 2014) [პრომით სამართლებრივ დავაში სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ იორკის სამართლის არჩევა გონივრული იყო ორი მიზეზით: (1) ნიუ-იორკის შტატს გააჩნია განვითარებული სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა; და (2) ნიუ-იორკის სამართლის არჩევით სადავო საკითხი დავის მონაწილე კომპანიის ყველა თანამშრომლის მიმართ აშშ-ის ყველა შტატში ერთგვაროვნად დარეგულირდა]; *1-800-Got Junk? LLC v. Superior Court*, 116 Cal. Rptr.3d 923, 926 (2010) [სასამართლომ განმარტა, რომ მრავალ შტატში ოპერირებადი ფრენშაიზინგის გამცემის ინტერესია ფრენშაიზინგის ყველა ხელშეკრულება ერთგვაროვანი სამართლით მოწესრიგდეს]; *Prows v. Pinpoint Retail Systems, Inc.*, 868 P.2d 809 (Utah 1993) [სასამართლომ განმარტა, რომ კანადურ კომპანიას, რომელიც აშშ-ის რამდენიმე შტატში ახორციელებს ბიზნეს საქმიანობას, აქვს ინტერესი სახელშეკრულებო ურთიერთობები ერთი შტატის სამართლით მოწესრიგდეს. თუმცა, როდესაც ურთიერთობა მხოლოდ ერთ შტატს უკავშირდება, სწორედ ამ შტატს გააჩნია საქმის მიმართ ინტერესი და სხვა შტატის სამართლის არჩევა სასამართლომ არ მიიჩნია გონივრულად]; *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972) [აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ უცხოელი ბიზნესმენები, ისევე, როგორც ჩვენ, ამჯობინებენ დავები მათმა ადგილობრივმა სასამართლოებმა განიხილონ, ხოლო თუ ეს არჩევანი არ არსებობს, მაშინ – გამოცდილმა და ნეიტრალურმა სასამართლომ. უდავოა, რომ ინგლისის სასამართლოები შეესაბამებიან ნეიტრალურობის ამ კრიტერიუმს და მათ გააჩნიათ საზღვაო დავების განხილვის დიდი გამოცდილება. აღნიშნულ სასამართლოზე შეთანხმება მოხდა გამოცდილ ბიზნესმენებს შორის და თუკი არ იქნება წარმოდგენილი რაიმე მნიშვნელოვანი არგუმენტი, მხარეებმა და სასამართლომ ამ შეთანხმებას პატივი უნდა სცენ.“].

მართულებით. უპირველეს ყოვლისა, კრიტერიუმი ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას. მეორე კოდიფიკაციის მიერ შემოთავაზებული მჭიდრო კავშირის ტესტი უფრო მკაცრ მოთხოვნებს აყენებს,<sup>79</sup> ვიდრე კოდიფიკაციის მიღებამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული გონივრული კავშირის ტესტი.<sup>80</sup> თუკი მიზანია მხარეებმა მოჩვენებითად გვერდი არ აუარონ სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, ამის მიღწევა შესაძლებელია ადგილობრივ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის სრულად გამორიცხვით. ხოლო, უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებში გონივრულია მხოლოდ ისეთი შეზღუდვების დანესება, რომელიც მიმართულია საჯარო წესრიგის დაცვისაკენ.<sup>81</sup> თუკი უცხო ქვეყნის სამართალთან კავშირის კრიტერიუმი დაბალანსებული იქნება, მხარეებს მიეცემათ მხოლოდ ადგილობრივი იმპერატიული ნორმების, მაგრამ არა უპირატე-

<sup>79</sup> *Weinberger A., Party Autonomy and Choice-of-Law: The Restatement (Second), Interest Analysis, and the Search for Methodological Synthesis*, 4 Hofstra L. Rev. 605 (1976) 615–616; *Gruson M., Governing Law Clauses in Commercial Agreements–New York's Approach*, 18 Colum. J. Transnat'l L. 323 (1980).

<sup>80</sup> *Gamer v. duPont Glove Forgan, Inc.*, 65 Cal.App.3d 280, 290 (1976); *Reger v. National Ass'n of Bedding Manufacturers Group Ins. Trust Fund*, 83 Misc.2d 527, 539–540 (1975).

<sup>81</sup> *Ehrenzweig A., Conflict of Laws* (1962) 469. ასევე, მაგალითად, 1992 წელს ლუიზიანამ გააუქმა არსებითი კავშირის წინაპირობა და სამართლის არჩევის ლიმიტად გაითვალისწინა საჯარო წესრიგი: „მხარეთა ვალდებულებები რეგულირდება მათ მიერ პირდაპირ არჩეული სამართლით ... გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არჩეული სამართალი არღვევს იმ შტატის სამართალს, რომელიც სხვაგვარად იქნებოდა გამოყენებული 3537–ე მუხლის საფუძველზე.“ *La. C.C. Art. 3540*. იგივე ცვლილება განხორციელდა ორეგონის შტატშიც. *O.R.S. § 81.120. Symeonides S., American Choice of Law at the Dawn of the 21<sup>st</sup> Century*, 37 Willamette L. Rev. 1, 29–32 (2000).

სი მოქმედების იმპერატიული ნორმების, თავიდან აცილების შესაძლებლობა.<sup>82</sup>

ასევე შიში, რომ მხარეები სასამართლოსთვის სრულიად უცნობი სამართლის შეთანხმებით არსებით პრობლემებს შექმნიან პრაქტიკაში გადამეტებულია. ტრანზაქციათა აბსოლუტურ უმრავლესობაში მხარეები სამართალს სრულიად უმიზეზოდ არ ირჩევენ და მათ ამისათვის გარკვეული გონივრული საფუძველი გააჩნიათ.<sup>83</sup> ამასთან, საერთაშორისო ტრანზაქციების გახშირების პარალელურად სასამართლოებს ისედაც უწევთ მათთვის უცნობი სამართლის ნორმებში გარკვევა და ამას მხარეთა არჩეულ სამართალთან კავშირი ვერ შეცვლის.<sup>84</sup>

არჩეული ქვეყნის სამართალთან კავშირის მოთხოვნას სულ უფრო და უფრო ნაკლები მხა-

რდაჭერა აქვს მსოფლიოს მასშტაბით და იგი გამონაკლისი უფროა, ვიდრე წესი.<sup>85</sup> არაერთმა ქვეყანამ<sup>86</sup> და საერთაშორისო ინსტრუმენტმა<sup>87</sup> გააუქმა ეს მოთხოვნა. მეტიც, ჰააგის პრინციპებმა პირდაპირ მიუთითა, რომ ამგვარი კავშირის მოთხოვნა დაწესებული არ არის.<sup>88</sup> სხვა შემთხვევებში სახელმწიფოებმა შეარბილეს მოთხოვნები.<sup>89</sup> ამგვარ აკრძალვას არც რომი I-ს რეგულაცია იცნობს.

<sup>85</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 118.

<sup>86</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 120 [სადაც ავტორი იკვლევს, დაახლოებით, 40-მდე ქვეყნის კანონს].

<sup>87</sup> მაგალითად, 17/03/1994 წლის „ინტერ-ამერიკული კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ მე-7 მუხლში სამართლის ასარჩევად მასთან კავშირის წინაპირობას არ ითვალისწინებს. ამგვარ მოთხოვნას არ აწესებს არც 15/06/1955 წლის ჰააგის კონვენცია „საერთაშორისო ნასყიდობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ [მუხლი 2], 14/03/1978 წლის ჰააგის კონვენცია „წარმომადგენლობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ [მუხლი 5], 22/12/1986 წლის ჰააგის კონვენცია „საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ [მუხლი 7]. თუმცა, 05/07/2006 წლის ჰააგის კონვენცია „ბროკერის მფლობელობაში არსებული ფასიანი ქაღალდების გარკვეული უფლებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 4(1) მუხლში ადგენს, რომ სამართლის ასარჩევად აუცილებელია ბროკერს იქ გააჩნდეს ოფისი.

<sup>88</sup> 19/03/2015 წლის ჰააგის „პრინციპები საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 2(4) მუხლში მიუთითებს, რომ „აუცილებელი არ არის კავშირის არსებობა არჩეულ სამართალსა და მხარეებს ან მათ ტრანზაქციას შორის.“

<sup>89</sup> მაგალითად, შვეიცარიის 18/12/1987 წლის „საერთაშორისო კერძო სამართლის ფედერალური კოდექსის“ 121(3) მუხლის თანახმად „მხარეებს უფლება აქვთ შრომით ხელშეკრულებაში აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელშიც დასაქმებულს გააჩნია ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ან რომელშიც დამსაქმებელს გააჩნია საქმიანობის

<sup>82</sup> საინტერესო მაგალითია ნიუ-იორკის კანონი, რომელიც სახელშეკრულებო დავებში ნიუ იორკის სამართლის არჩევისას სასამართლოს აძლევს ნიუ იორკის სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას, თუნდაც არ არსებობდეს შტატთან არსებითი კავშირი, თუკი დავის საგანი აღემატება 250,000 აშშ დოლარს. კანონი გამონაკლისებსაც ითვალისწინებს, მაგალითად სამომხმარებლო ხელშეკრულებები. ხოლო, თუკი დავის საგანი ერთ მილიონ დოლარს აღემატება და მხარეებმა სამართალთან ერთად ნიუ-იორკის სასამართლოს განსჯადობაც შეათანხმეს, ეს უკანასკნელი ვალდებულია დაიდგინოს განსჯადობა და არ აქვს უფლება სარჩელის განხილვაზე უარი განაცხადოს *forum non conveniens* დოქტრინის საფუძველზე. N.Y. General Obligations Law §§ 5-1401, 5-1402. Herzog P., *Conflict of Laws: 1984 Survey of New York Law*, 36 Syracuse L. Rev. 131-33, 154 (1985).

<sup>83</sup> *Tuchler D.*, *Boundaries to Party Autonomy in the Uniform Commercial Code: A Radical View*, 11 St. Louis L.J. 180, 189-90 (1967); *Nakhleh v. Chemical Construction Corp.*, 359 F.Supp. 357 (1973).

<sup>84</sup> *Tuchler D.*, *Boundaries to Party Autonomy in the Uniform Commercial Code: A Radical View*, 11 St. Louis L.J. 180, 189-90 (1967) [„საფრთხე, რომ მხარეებმა შეიძლება შეათანხმონ სასამართლოსთვის აბსოლუტურად გაუგებარი სამართალი ვერ იქნება თავიდან აცილებული გეოგრაფიული შეზღუდვებით, ვინაიდან გეოგრაფიულად დაკავშირებული სამართალიც, შეიძლება, სასამართლოსთვის აბსოლუტურად გაუგებარი იყოს.“].

### 1.3.3.2 რომი I-ს რეგულაცია

რომი I-ს რეგულაცია არ აწესებს არჩეულ სამართალთან კავშირის ზოგად მოთხოვნას.<sup>90</sup> თუმცა, რეგულაცია ორი მიმართულებით ითვალისწინებს შეზღუდვებს: (1) სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში (*fraude à la loi*); და (2) კონკრეტულ ხელშეკრულებებში, სუსტი მხარის დაცვის მიზნით.

რომი I-ს რეგულაციის 3(3) მუხლის თანახმად როცა ხელშეკრულების ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი (ანუ სახეზეა სრულად ადგილობრივი ხელშეკრულება), უცხო სამართლის არჩევამ არ უნდა შეაფერხოს კანონის იმ ნორმების მოქმედება, რომელთა გამორიცხვაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეუძლიათ. დრო, როცა სასამართლომ უნდა შეაფასოს დამაკავშირებელი ფაქტორები გარემოებების არსებობა არის სამართლის არჩევის მომენტი. სამართლის ნორმებში, რომელთა გამორიცხვაც მხარეთა შეთანხმებით არ დაიშვება იგულისხმება იმპერატიული დანაწესები (*ius cogens*).

რომი I-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-15 პარაგრაფის თანახმად ეს შეზღუდვა იმ შემთხვევაშიც მოქმედებს, როცა მხარეებმა სამართლის არჩევისასთან ერთად განმხილველი სასამართლოც შეათანხმეს.<sup>91</sup> ხელშეკრულება ვერ ჩაითვლება სრულად ადგილობრივად, თუკი რომელიმე დამაკავშირებელი ფაქტორი (საცხოვრებელი/რეგისტრაციის ადგილი,<sup>92</sup> საქმიანობის განხორციელების ადგილი, საწარმოს ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილი და სხვ.) უცხო ქვეყანაშია.<sup>93</sup> იგივე ითქმის შემთხვევაზე, როცა ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილი (გარდა იმ შემთხვევისა,

როცა ადგილი მოჩვენებითად, ფიქტიურად არის განსაზღვრული),<sup>94</sup> ან უძრავი ქონების მდებარეობა უცხო ქვეყანაშია.<sup>95</sup> ამისგან განსხვავებით, მხარეთა მოქალაქეობა<sup>96</sup> ან მათი უბრალო ინტერესი კონკრეტული სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით ვერ იქნება გადაწყვეტი.<sup>97</sup> სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება განიმარტება, როგორც ინკორპორაცია.<sup>98</sup> შესაბამისად, გამოსაყენებელი სამართლის იმპერატიული ნორმების გარდა მხარეთა ურთიერთობა მოწესრიგდება არჩეული სამართლის წესების შესაბამისად.<sup>99</sup>

რომი I-ს რეგულაცია ანალოგიურ შეზღუდვას აწესებს ევროკავშირის სამართალთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, 3(4) მუხლის თანახმად როდესაც ხელშეკრულების ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი თავმოყრილია ევროკავშირის ერთ ან რამდენიმე ქვეყანაში, სამართლის არჩევამ არ უნდა შეაფერხოს კავშირის იმპერატიული ნორმების მოქმედება. ევროკავშირის დირექტივებთან მიმართებით, რომლებსაც პირდაპირი მოქმედების ძალა არ აქვს, 3(4) მუხლი ადგენს, რომ მისი შინაარსი დადგინდება განმხილველი სასამართლოს ქვეყნის სამართლის შესაბამისად.<sup>100</sup> 3(4) მუხლის მიზნე-

<sup>94</sup> ECJ Case C-106/95 – MSG [1997] ECR I-911.

<sup>95</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 212.

<sup>96</sup> Caterpillar Financial Services Corp v SNC Passion [2004] EWHC 569.

<sup>97</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 212.

<sup>98</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 213–214.

<sup>99</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 305.

<sup>100</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 215; Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 6. თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია რეგულაციის ეს ნაწილი, ვინაიდან იგი მითითებას აკეთებს არა გამოსაყენებელ, არამედ განმხილველი ქვეყნის სამართალზე. საქმე იმაშია, რომ ევროდირექტივა აწესებს ძირითად ამოცანებს, რის მიღწევასაც მიზნად ისახავს დირექტივა, თუმცა თუ როგორ იქნება მიღწეული აღნიშნული ამოცანები, დამოკიდებულია კავშირის ქვეყნების მიერ დირექტივის იმპლემენტაციაზე. ამიტომ, გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის მი-

განხორციელების ადგილი, საცხოვრებელი ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.“

<sup>90</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 302.

<sup>91</sup> Regulation (EC) №593/2008 of the European Parliament and of the Council, Recital 15, 2008 O.J. (L 177) 6.

<sup>92</sup> Golden Acres Ltd v Queensland Estates Pty Ltd [1969] Qd R 378.

<sup>93</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 211–212.

ბისათვის „ქვეყანა“ მოიცავს ევროკავშირის ყველა ქვეყანას, მათ შორის იმათაც, ვისზეც რომი I-ს რეგულაციის მოქმედება არ ვრცელდება.<sup>101</sup>

რეგულაცია სამართალთან კავშირის სპეცი-

ალურ მოთხოვნებს აწესებს, ასევე, გარკვეული ტიპის ხელშეკრულებებში, რათა დაიცვას ხელშეკრულების სუსტი მხარე. მაგალითად, მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულებებში [მუხლი 5(2)] და დაზღვევის ხელშეკრულებებში [მუხლი 7(3)].<sup>102</sup>

### 1.3.4 სამართლის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგო შეთანხმებები

| სამართლის მეორე კოდიფიკაცია                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | რომი I-ს რეგულაცია                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | სკს                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>§187. მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი</p> <p>(2) მხარეთა მიერ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების მიმართ არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებული იქნება იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მხარეებს არ შეეძლოთ კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა</p> <p>...</p> <p>(b) არჩეული ქვეყნის სამართლის გამოყენება ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელსაც კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიმართ არჩეულ ქვეყანასთან შედარებით უპირატესი ინტერესი გააჩნია და, რომელიც იქნება ის ქვეყანა, რომლის სამართალიც, 188-ე სექციის საფუძველზე, გამოყენებული იქნებოდა თუკი მხარეები არ აირჩევდნენ სამართალს.</p> | <p>მუხლი 9. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები</p> <p>1. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები არის ისეთი ნორმები, რომელთა დაცვაც ქვეყნის მიერ მიიჩნევა არსებითად თავისი საჯარო ინტერესების, როგორც პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური წესრიგი, დასაცავად, იმ ფარგლებში, რომელშიც აღნიშნული ნორმები ყველა შემთხვევაში გამოიყენება, მიუხედავად ამ რეგულაციის საფუძველზე ხელშეკრულების მიმართ სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა.</p> <p>2. წინამდებარე რეგულაცია ხელს არ უშლის განმხილველი ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.</p> <p>3. შესაძლოა გამოყენებულ იქნას იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულდეს, იმ ფარგლებში, რომელშიც უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები ხელშეკრულების შესრულებას უკანონოდ აცხადებენ. იმის გადასაწყვეტად, გამოყენებული უნდა იქნას თუ არა აღნიშნული ნორმები, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.</p> | <p>მუხლი 6. იმპერატიული ნორმების გამოყენება</p> <p>ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას.</p> <p>მუხლი 35. სამართლის არჩევა მხარეების მიერ</p> <p>3. სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.</p> |

ერ დირექტივით გათვალისწინებული ნორმების იმპლემენტაცია შეიძლება განსხვავდებოდეს საქმის განმხილველი ქვეყნისგან.

<sup>101</sup> ფაქტობრივად, ეს მხოლოდ დანიას ეხება. *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 216; *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 6.

<sup>102</sup> *Seatzu F.*, Insurance in Private Inter-national Law (2003); *Heiss H.*, Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature, 1 EJCL 61 (2008); *Merrett L.*, Choice of Law in Insurance Contracts under the Rome I Regulation, 5 J. Priv. Int'l L. 49 (2009); *Merkin R.*, The Rome I Regulation and Reinsurance, 5 J. Priv. Int'l L. 69 (2009).

### 1.3.4.1 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

მეორე კოდიფიკაცია იყენებს ტერმინს „ძირითადი პრინციპები“ (fundamental policy) და ადგენს, რომ მხარეთა ავტონომია უკან იხევს მის წინაშე. მეორე კოდიფიკაციაში ტერმინი განმარტებული არ არის,<sup>103</sup> საილუსტრაციოდ კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი რამდენიმე შემთხვევას მიუთითებს. მაგალითად, დაზღვეულის უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები თავიანთი დაცვითი ფუნქციიდან გამომდინარე შეიძლება სამართლის ძირითად პრინციპებად ჩაითვალოს,<sup>104</sup> ხოლო, ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებული ზოგადი სახელშეკრულებო დათქმები, როგორც ნესი, ამგვარ სტანდარტს ვერ აკმაყოფილებს.<sup>105</sup>

<sup>103</sup> ორეგონის შტატის კანონის თანახმად სამართლის პრინციპი ძირითადად ითვლება „მხოლოდ მაშინ, თუკი იგი ასახავს ან აღასრულებს არსებითი მნიშვნელობის მქონე საჯარო ან საზოგადოებრივი ინსტიტუტების მიზნებს, რაც ცდება სადავო ხელშეკრულებაში მხარეთა უფლება მოვალეობების განსაზღვრის ფარგლებს.“ O.R.S. § 15.350(2). დამატებით, კანონი ადგენს, რომ არჩეული სამართალი არ გამოიყენება თუკი იგი მხარისგან მოითხოვს ისეთი მოქმედების განხორციელებას, რაც აკრძალულია ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით. ORS § 15.350(1). იხ. დეტალურად Symeonides S., Codifying Choice of Law for Contracts: The Oregon Experience, 67 *RabelsZ*, 726, 739–42 (2003).

<sup>104</sup> Restatement (Second) § 187 cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

<sup>105</sup> საქმეთა ნაწილი შეეხება ხელშეკრულების წერილობითი დადების ვალდებულებას. Finnish Fur Sales Co., Ltd. v. Juliette Shulof Furs, Inc., 770 F.Supp. 139 (1991) [სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულების წერილობითი დადების მოთხოვნა არ წარმოადგენს სამართლის ძირითად პრინციპს. თუმცა, გამოწვევისაა ანდერძი]; Nakhleh v. Chemical Construction Corp., 359 F.Supp. 357, 360 (1973) [„წინამდებარე საქმეში გადასაწყვეტია რამდენად არის ხელშეკრულების წერილობითი დადების მოთხოვნა ნიუ იორკის სამართლის ძირითად პრინციპი, რომლის დარღვევისასაც ნიუ იორკის სასამართლო ბათილად ცნობს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას. ... მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული მნიშვნელოვან ინტერესს ემსახურება, სა-

კოდიფიკაციის კომენტარში პირდაპირ მითითებულია, რომ სამართლის ძირითადი პრინციპები არ არის იმ ხარისხის, როგორიც საჯარო წესრიგია:

როდესაც არჩეული სამართლის გამოყენება ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა სამართლის არჩევის გარეშე. მხარეთა მოლოდინების დაკმაყოფილება არ არის სახელშეკრულებო სამართლის ერთადერთი მიზანი; მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, ასევე, ქვეყნის ინტერესები და მისი კანონმდებლობა. არჩეული სამართალი არ უნდა იქნას გამოყენებული ისე, რომ არ მოხდეს იმ ქვეყნის ინტერესების გათვალისწინება, რომლის სამართალიც სამართლის არჩევის არარსებობის პირობებში იქნებოდა გამოსაყენებელი. განმხილველი სასამართლო უარს არ იტყვის არჩეული სამართლის გამოყენებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ სამართლის არჩევის გარეშე გამოსაყენებელი ადგილობრივი სამართალი საქმეზე განსხვავებულ შედეგს იძლევა. არჩეული სამართლის გამოყენება არ მოხდება მხოლოდ (1) იმ ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპების დასაცავად, რომლის სამართალიც სამართლის არჩევის არარსებობის პირობებში იქნებოდა გამოსაყენებელი 188-ე სექციის მიხედვით, იმის გათვალისწინებით, რომ (2) ამ ქვეყანას კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიმართ არჩეული სამართლის ქვეყანაზე უპირატესი ინტერესი გააჩნია. განმხილველი სასამართლო იმის დასადგენად, თუ რამდენად ფუნდამენტურია კონკრეტული პრინციპი წინამდებარე სექციის მიზნებისათვის და რამდენად გააჩნია განმხილველ ქვეყანას საკითხის გადაწყვეტის

სამართლოს იგი არ მიაჩნია ნიუ იორკის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპად, რომ სასამართლომ ჯილდოს დაპირების ზეპირი ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებით არ გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი.“]; A.S. Rampell, Inc. v. Hyster Co., 3 N.Y.2d 369, 382 (1957) [„ამ შტატის საჯარო წესრიგი არ კრძალავს კომერციული ხელშეკრულების ზეპირსიტყვიერად შეცვლას, თუკი ამგვარი ცვლილება დასაშვებია გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით.“].

მიმართ არჩეული სამართლის ქვეყანაზე უპირატესი ინტერესი, გამოიყენებს ადგილობრივ სამართალს. მხარეთა უფლება აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი ყველაზე ნაკლებად მაშინ იზღუდება, როცა დამაკავშირებელი ფაქტორები იმდენად გაფანტულია სხვა და სხვა ქვეყანაში, რომ გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის დადგენა მხარეთა შეთანხმების გათვალისწინების გარეშე ძალიან რთული იქნება.

იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როცა დადგინდება, რომ სახეზეა სხვაგვარად გამოსაყენებელი ქვეყნის სამართლის „ძირითადი პრინციპები“, დამატებითი დეტალური კომენტარის გაკეთება შეუძლებელია. მნიშვნელოვანი გარემოებაა, რამდენად არის კონკრეტულ ქვეყანაში თავმოყრილი დამაკავშირებელი ფაქტორები. განმხილველი სასამართლო ყოველთვის ეცდება უპირატესობა მიანიჭოს მხარეებთან და ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის პრინციპებს, იმ ქვეყანასთან შედარებით, სადაც დამაკავშირებელი ფაქტორების მცირე რაოდენობაა თავმოყრილი, მაგრამ, რომლის სამართალიც, დამაკავშირებელი ფაქტორების სხვა და სხვა ქვეყანაში გაფანტულობიდან გამომდინარე გამოყენებული იქნება სამართლის არჩევის ნამდვილი შეთანხმების არარსებობის პირობებში. რაც უფრო მეტად არის ეს ქვეყანა ხელშეკრულებასთან და მხარეებთან დაკავშირებული, მით უფრო მეტია ალბათობა იმისა, რომ სამართლის არჩევა ჩაითვლება ნამდვილად. რაც უფრო მეტად არის არჩეული სამართლის ქვეყანა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან და მხარეებთან, მით უფრო მეტად ფუნდამენტური უნდა იყოს სხვაგვარად გამოსაყენებელი ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპები, რათა გამართლებული იყოს სამართლის არჩევის ბათილად ცნობა.

იმისათვის, რათა სამართლის პრინციპი „ფუნდამენტურად“ ჩაითვალოს, იგი არსებითი ხასიათის უნდა იყოს. გარდა ანდერძთან დაკავშირებული ხელშეკრულებებისა, ამგვარ პრინციპად ნაკლებად ჩაითვლება ფორმასთან დაკავშირებული მოთხოვნები (იხ. მე-6 ილუსტრაცია). ამგვარ პრინციპად, ასევე, არ ჩაითვლება ისეთი ნორმები, რომლებიც თანდათან კარგავენ აქტუალობას, როგორიცაა დაქორწინებუ-

ლი ქალის ქმედუნარიანობის მომწესრიგებელი ნორმები (იხ. მე-7 ილუსტრაცია), ან სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი წესები, როგორიცაა საპასუხო შესრულების არსებობის დამდგენი ნორმები (იხ. მე-8 ილუსტრაცია). მეორეს მხრივ, სამართლის ძირითადი პრინციპი შესაძლოა არსებობდეს იმ ნორმებში, რომლებიც ერთი ან რამდენიმე ტიპის ხელშეკრულებას ბათილად ცნობენ, ან, რომელთა მიზანია პირის დაცვა ხელშეკრულების ძლიერი მხარის მიერ პოზიციის ბოროტად გამოყენებისაგან. ამგვარ მაგალითებად შეიძლება დასახელდეს ნორმები, რომლებიც ადგენენ ინდივიდუალური დაზღვეული პირის უფლებებს სადაზღვევო კომპანიების მიმართ (იხ. 192–193 სექციები). იმისათვის, რათა სამართლის პრინციპი „ფუნდამენტურად“ ჩაითვალოს, არ არის აუცილებელი იგი ისეთივე მნიშვნელოვანი იყოს, როგორიც მოითხოვება ქვეყნის მიერ უცხოური სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმისას 90-ე სექციის საფუძველზე.<sup>106</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილია, რომ სამართლის არჩევა უარყოფილი არ იქნება მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი განსხვავდება *lex causae*-სა და *lex fori*-სგან.<sup>107</sup> სასამართლოები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აფასებენ რომელი ნორმა იმდენად არსებითი და მნიშვნელოვანი, რომ მას სამართლის ძირითადი პრინციპის დამდგენი სტატუსი მიენიჭოს.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187 cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

<sup>107</sup> A. S. Rampell, Inc. v. Hyster Co., 3 N.Y.2d 369 (1957); Mittenthal v. Mascagni, 66 N.E. 425 (1903); Nedlloyd Lines B.V. v. Superior Court, 3 Cal.4th 459 (1992); Naylor v. Conroy, 46 N.J. Super. 387 (1957); Swann v. Swann, 21 Fed. 299 (1884); Reese W., Power of Parties to Choose Law Governing Their Contract, 54 AM. Soc'y INT'L L. PROC. 49, 54 (1960); Restatement (Second), Conflict of Laws § 187 cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

<sup>108</sup> Bethlehem Steel Corp. v. G.C. Zarnas & Co., 498 A.2d 605 (1985) [სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამშენებლო ხელშეკრულებაში არსებული პირობა, რომლითაც მხარე ვალდებული იქნებოდა მეორე მხარისათვის აენაზღაურებინა ყველა ის ზიანი,

ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები მხოლოდ მაშინ ამბობენ ხელშეკრულების და სამართლის არჩევის აღსრულებაზე უარს, თუკი ხელშეკრულება არის ამორალური<sup>109</sup> და ეწინააღმდეგება სამართლიანობის ფუნდამენტურ მოთხოვნებს.<sup>110</sup>

ყველა განსხვავება მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალსა და *lex limitativa*-ს შორის არ წარმოადგენს სამართლის არჩევის ბათილად ცნობის საფუძველს. სხვაგვარად, მხარეთა ნების ავტონომია რეალურ შინაარსს დაკარგავდა.<sup>111</sup> უსამართლო პირობების საკითხი ხში-

რაც თავისი გაუფრთხილებელი მოქმედებით იქნებოდა გამოწვეული, ეწინააღმდეგებოდა მერილენდის შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს, ვინაიდან პირდაპირ აკრძალული იყო კანონით]; *Kramer v. Bally's Park Place, Inc.* 535 A.2d 466, 467 (1988) [სასამართლომ სანაძლეოს ხელშეკრულების აღსრულება არ მიიჩნია სამართლის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგოდ]; *Kubis & Perszyk Associates, Inc. v. Sun Microsystems*, 680 A.2d 618 (1996) [სასამართლომ ფრენშიზინგის ხელშეკრულებაში განმხილველი სასამართლოს არჩევის პირობა ბათილად ცნო, როგორც ადგილობრივი სამართლის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგოდ]; *Martino v. Cottman Transmission Systems, Inc.*, 218 Mich.App. 54, 61 (1996) [სასამართლომ განმარტა, რომ სამართლის ძირითადი პრინციპების დამდგენად ითვლება ის ნორმა, რომელიც ადგენს კონკრეტული სახის ხელშეკრულების ბათილობას ან სუსტ მხარეს იცავს უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან.]; *Param Petroleum Corp. v. Commerce and Industry Ins. Co.*, 296 N.J.Super. 164 (1997) [სასამართლომ ჩათვალა, რომ ქონების დაზღვევის ხელშეკრულებაში განმხილველ სასამართლოდ ქონების ადგილსამყოფელისგან განსხვავებული ფორუმის არჩევა ეწინააღმდეგება ადგილობრივი სამართლის ძირითად პრინციპებს]; *Superfos Investments Ltd. v. FirstMiss Fertilizer*, 809 F.Supp. 450 (1992) [სასამართლომ ხანდაზმულობის ვადები არ მიიჩნია სამართლის ძირითად პრინციპებად].

<sup>109</sup> *Intercontinental Hotels Corp. v. Golden*, 203 N.E.2d 210, 212 (1964).

<sup>110</sup> *Naylor v. Conroy*, 134 A.2d 785, 787 (1957).

<sup>111</sup> *Cherokee Pump & Equipment, Inc. v. Aurora Pump*, 38 F.3d 246, 252 (1994) [„ამგვარი მიდგომის შედეგი ის იქნებოდა, რომ მხარეებს სხვა ქვეყნის

რად წამოიჭრება სპეციფიკურ ხელშეკრულებაში, სადაც მიზანი სუსტი მხარის ინტერესების დაცვაა, მაგალითად მომხმარებლებთან დადებული ხელშეკრულებები. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ ბათილად ცნო სატელეფონო ოპერატორსა და მოხმარებელს შორის დადებულ ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევა და საარბიტრაჟო დათქმა, ვინაიდან ხელშეკრულება სატელეფონო ოპერატორის სასარგებლოდ იყო ცალმხრივი და კაბალური, მათ შორის, მომხმარებელს ართმევდა გარკვეული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას.<sup>112</sup>

შრომით ხელშეკრულებებში ხშირად სადავოა კონკურენციის აკრძალვის დათქმები.<sup>113</sup> ზოგიერთი შტატი ამგვარ დათქმებს კრძალავს.<sup>114</sup> დაზღვევის ხელშეკრულებებში ზოგიე-

სამართლის არჩევის უფლება მიეცემოდათ მხოლოდ მაშინ, თუკი არჩეული და არჩევის გარეშე გამოსაყენებელი სამართალი ერთმანეთის იდენტური იქნებოდა. ამგვარი მიდგომა მიუღებელია.“]

<sup>112</sup> *McKee v. AT & T Corp.*, 164 Wash.2d 372 (2008).

<sup>113</sup> *Lester G., Ryan E.*, Choice of Law and Employee Restrictive Covenants: An American Perspective, 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 389 (2010); *Linehana D.*, Due Process Denied: The Forgotten Constitutional Limits on Choice of Law in the Enforcement of Employee Covenants not to Compete, 2012 Utah L. Rev. 209 (2012); *Lazar W.*, Employment Agreements and Cross Border Employment-Confidentiality, Trade Secret, and Other Restrictive Covenants in a Global Economy, 24 Lab. Law. 195 (2008).

<sup>114</sup> *Bell v. Rimkus Consulting Group, Inc. of Louisiana*, 983 So.2d 927 (2008) [სასამართლომ ბათილად ცნო ხელშეკრულება ლუიზიანას შტატის დამსაქმებელსა და ტეხასის შტატის დასაქმებულს შორის განმხილველი სასამართლოს, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისა და კონკურენციის აკრძალვის ნაწილში. სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული საკითხები შეადგენდა ლუიზიანას შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს]; *Brown & Brown, Inc. v. Mudron*, 379 Ill.App.3d 724 (2008) [სასამართლომ ბათილად ცნო ფლორიდის დამსაქმებელსა და ილინოისის დასაქმებულს შორის ფლორიდის სამართლისა და განმხილველი სასამართლოს არჩევა, ასევე, ილინოისის შტატში კონკურენციის აკრძალვა]; *Price & Price Mech. of N.C.*,

რთი შტატი საერთოდ კრძალავს სამართლის არჩევას,<sup>115</sup> ხოლო სხვები კრძალავენ დამზღვევის საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებული წესების შეთანხმებას, რათა არ მოხდეს დამცავი ნორმებისათვის თავის არიდება.<sup>116</sup>

*Inc. v. Miken Corp.*, 191 N.C.App. 177 (2008) [სასამართლომ ბათილად ცნო ფლორიდის შტატის სასამართლოს და სამართლის არჩევის შეთანხმება ჩრდილო კაროლინაში მდებარე უძრავ ქონებაზე სამუშაოების შესრულების ხელშეკრულებაში, ვინაიდან ჩრდილო კაროლინას კანონი კრძალავდა ამგვარ შეთანხმებებს]; *DCS Sanitation Management, Inc. v. Castillo*, 435 F.3d 892 (2006) [ბათილად იქნა ცნობილი სამართლის არჩევის და კონკურენციის აკრძალვის პირობა ოჰაიოს დამსაქმებელსა და ნებრასკას დასაქმებულს შორის]; *Koenig v. CBIZ Benefits & Ins. Servs., Inc.*, 2006 WL 680887 (2006) [სასამართლომ გამოიყენა ნებრასკას შტატის სამართალი და ბათილად ცნო სამართლის არჩევისა და კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმება ნებრასკას დასაქმებულსა და მიზურის დამსაქმებელს შორის]; *Curtis 1000, Inc. v. Martin*, 197 Fed.Appx. 412 (2006) [ბათილად იქნა ცნობილი შრომით ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევისა და კონკურენციის აკრძალვის პირობები].

<sup>115</sup> Or.Rev.Stat. § 742.018; Tex.Ins.Code Ann. § 21.42.

<sup>116</sup> *Param Petroleum Corp. v. Commerce and Industry Ins. Co.*, 686 A.2d 377 (1997) [სასამართლომ ბათილად ცნო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში სამართლისა და სასამართლოს არჩევის შეთანხმებები, როცა სადაზღვევო რისკი განმხილველი სასამართლოს ტერიტორიაზეა]; *Nelson v. Aetna Life Ins. Co.*, 359 F.Supp. 271 (1973) [სასამართლომ ბათილად ცნო სადაზღვევო პოლისში სამართლის არჩევა, ვინაიდან დაზღვევული პირი ხელშეკრულების დადებისას ცხოვრობდა მიზურის შტატში და საქმეზე გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ამავე შტატის სამართალი]; *Johnston v. Commercial Travelers Mut. Acc. Ass'n of America*, 242 S.C. 387 (1963). თუმცა, საქმეში სასამართლომ განსხვავებული განმარტებები გააკეთა. *Burge v. Mid-Continent Cas. Co.*, 933 P.2d 210 (1996) [სასამართლომ განმარტა, რომ როდესაც სადაზღვევო პოლისი ითვალისწინებს უცხოური სამართლის არჩევას და ამაზე ორივე მხარემ გა-

### 1.3.4.2 რომი I-ს რეგულაცია

რომი I-ს რეგულაცია ერთმანეთისგან განასხვავებს იმპერატიულ ნორმებს [მუხლი 3(3), 3(4) და 9] და საჯარო წესრიგს [მუხლი 21]. რეგულაცია იმპერატიულ ნორმებს კიდევ ორ ნაწილად ყოფს: ჩვეულებრივი, ადგილობრივი მნიშვნელობის იმპერატიული ნორმები [მუხლი 3(3) და 3(4)] და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, რომელთა დაცვაც აუცილებელია ქვეყნის საჯარო ინტერესების დასაცავად.<sup>117</sup>

რომი I-ს რეგულაცია იმპერატიული ნორმების ამ ორი სახის მიმართ სხვა და სხვა რეჟიმს აწესებს.<sup>118</sup> ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები გულისხმობს ზოგად სახელშეკრულებო ნორმებს, რომელთა შეცვლაც მხარეებს არ შეუძლიათ. ამგვარი ნორმების შეცვლა მხარეებს შეუძლიათ უცხო ქვეყნის სამართალზე შეთანხმებით. გამონაკლისია რეგულაციის 3(3) და 3(4) მუხლები, რომლებიც სამართლის არჩევას გამორიცხავს სრულად ადგილობრივი შინაარსის ხელშეკრულებებში. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები გულისხმობს უფრო მაღალი მნიშვნელობის, საჯარო ინტერესის დამცველ ნორმებს, რომელთა შეცვლა სამართლის არჩევის შემთხვევაშიც კი არ დაიშვება.

ჩვეულებრივი და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, შესაძლოა, სხვა და სხვა ქვეყანას ეკუთვნოდეს: (ა) ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები შრომით და სამომხმარებ-

მოთქვა თანხმობა, მაშინ გამოყენებული უნდა იქნას უცხოური სამართალი].

<sup>117</sup> *Bonomi A.*, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, 10 Ybk. Priv. Int'l L. 285 (2008); *Sánchez L.*, *Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome*, 12 Ybk. Priv. Int'l L. 67 (2010).

<sup>118</sup> რომი I-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტის თანახმად „უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები“ უნდა განვასხვავოთ 'ნორმებისგან, რომლებიც არ შეიძლება შეიცვალოს მხარეთა შეთანხმებით' და უნდა განიმარტოს შედარებით ვიწროდ.“

რეზოლუციის სამართლებრივ ხელშეკრულებებში ეკუთვნის *lex causae*-ს<sup>119</sup> და ყველა სხვა ხელშეკრულებებში ეკუთვნის იმ ქვეყანას, სადაც დავის საგნის ყველა არსებითი ელემენტი მდებარეობს;<sup>120</sup> (ბ) უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები ეკუთვნის ან *lex fori*-ს,<sup>121</sup> ან *lex causae*-ს<sup>122</sup> და ან ხელშეკრულების შესრულების ადგილს (თუმცა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ, როდესაც ისინი შესრულებას ბათილად აცხადებენ).<sup>123</sup>

#### 1.3.4.2.1 რომის კონვენციის მე-7 მუხლი და რომი I-ს რეგულაციის თავდაპირველი ვარიანტი

რომი I-ს რეგულაციის მე-9 მუხლი რეგულაციის მომზადების ეტაპზე განსხვავებული რედაქციით იყო ჩამოყალიბებული. კომისიის თავდაპირველი შეთავაზებით რომი I-ს რეგულაციაშიც გათვალისწინებული იყო რომის კონვენციის მსგავსი ფორმულირება, რომელიც მე-7 მუხლში აწესრიგებდა უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საკითხს:

| რომის კონვენცია                                                                                                                                 | რომი I-ს რეგულაცია                                                                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>მუხლი 7. იმპერატიული ნორმები</b>                                                                                                             | <b>მუხლი 8. იმპერატიული ნორმები</b>                                                                                                       |
| 1. ამ კონვენციის შესაბამისად ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას, სასამართლომ შეიძლება, ასევე, გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები, | 1. იმპერატიულ ნორმებზე ითვლება ისეთი ნორმები, რომელთა აღსრულებაც ქვეყნის მიერ არსებითად მიიჩნევა თავისი პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომი- |

რომელთანაც სიტუაციას მჭიდრო კავშირი გააჩნია, იმ შემთხვევაში და ფარგლებში, როცა ამ ქვეყნის სამართლის მიხედვით იმპერატიული ნორმები გამოყენებული უნდა იქნას მიუხედავად მხარეთა მიერ სამართლის არჩევისა. აღნიშნული იმპერატიული ნორმების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტილას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.

2. ამ კონვენციის არც ერთი ნორმა არ უნდა იქნას განმარტებული იმგვარად, რომ იგი ზღუდავს განმხილველი ქვეყნის სამართლის გამოყენებას იმ შემთხვევაში, როცა მათი გამოყენება იმპერატიულად დადგენილია, მიუხედავად ხელშეკრულების მიმართ სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა.

მიკუური წესრიგის დასაცავად ისე, რომ ეს ნორმები გამოყენებულ უნდა იქნას მათი რეგულირების სფეროში მოქცეული ყველა საკითხის მიმართ მიუხედავად იმისა, თუ ამ რეგულაციის მიხედვით რომელი სამართალი გამოიყენება ხელშეკრულების მიმართ.

2. ეს რეგულაცია არ ზღუდავს განმხილველი ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.

3. შესაძლოა გამოყენებულ იქნას იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმებიც, რომელსაც დავის საგანთან მჭიდრო კავშირი გააჩნია. აღნიშნული იმპერატიული ნორმების გამოყენების საკითხის გადასაწყვეტად სასამართლოებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ მათი შინაარსი და მიზანი პირველი პარაგრაფის შესაბამისად, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები იმპერატიული ნორმებით მისაღწევი მიზნების და მხარეების მიმართ.

თავად კომისიის ოფიციალური განმარტებითი ბარათი მე-8 მუხლთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ „პირველი პარაგრაფი ადგენს საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმების დეფინიციას მე-8 მუხლის მიზნებისათვის, რაც შეესაბამება მართლმსაჯულების სასამართლოს გადანაცვლებას *Arblade*-ის საქმეში.“<sup>124</sup> აღნიშნულ საქმეში მართლმსაჯულების სა-

<sup>119</sup> რომი I-ს რეგულაციის 6(2) და 8(1) მუხლები.

<sup>120</sup> რომი I-ს რეგულაციის 3(3) და 3(4) მუხლები.

<sup>121</sup> რომი I-ს რეგულაციის 9(2) მუხლი.

<sup>122</sup> რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლი.

<sup>123</sup> რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლი. რეგულაციის ეს მუხლი განსხვავდება მისი წინამორბედისგან (რომის კონვენციის 7(3) მუხლი), რომელიც ითვალისწინებდა ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.

<sup>124</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European

სამართლომ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ნორმები ითვლება საჯარო წესრიგის დამდგენად ბელგიური სამართლის შესაბამისად, უნდა განიშროს, რომ ამგვარ ნორმებად მოიაზრება ადგილობრივი სამართლის ისეთი ნორმები, რომელთა შესრულებაც იმდენად მნიშვნელოვანია ქვეყნის პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური წესრიგის დასაცავად, რომ ამ ნორმებთან შესაბამისობა მოეთხოვება ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფ ყველა პირს და ქვეყანაში განხორციელებულ ყველა სამართალურთიერთობას.“<sup>125</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ რომი I-ს რეგულაციის შეთავაზებული ვარიანტის მე-8 მუხლი გარკვეულ ნაწილში იმეორებდა კონვენციის მე-7 მუხლის ფორმულირებას, ეს ორი ნორმა არ იყო იდენტური. რეგულაციაში გათვალისწინებული იყო სასამართლოს დისკრეცია გამოეყენებინა იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, რომელსაც დავის საგანთან გააჩნდა მჭიდრო კავშირი. კონვენციის მე-7 მუხლით სასამართლო იმპერატიულ ნორმებს იყენებდა მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომელშიც დავის საგანთან მჭიდრო კავშირში მყოფი ქვეყანა ამ ნორმებს აძლევდა უპირატესი გამოყენების ძალას, მიუხედავად მხარეთა სახელმეკრულებო შეთანხმებისა. ამასთან, მე-7 მუხლის თანახმად იმპერატიული ნორმების გამოყენებისას სასამართლოს უნდა გაეთვალისწინებინა ამ ნორმების მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების/გამოყენებლობის შედეგები. თუმცა, მუხლიდან არ იყო ცხადი ეს სრულად უცხო სამართალზე მითითებით უნდა გაკეთებულიყო თუ სასამართლოს თავისი ან გამოსაყენებელი სამართლითაც უნდა შეეფასებინა ნორმის გამოყენების შედეგები. ამისგან განსხვავებით, შეთავაზების მე-8 მუხლის თანახმად სასამართლო მხედველობაში იღებდა იმ მიზნებს, რომელთა მიღწევასაც იმპერატიული ნორმები ისახა-

ვდნენ მიზნად. თუმცა, ამ დეფინიციითაც რთული იქნება განმხილველმა სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღოს ნორმების გამოყენების/გამოყენებლობის შედეგები საკუთარივე სამართლის შესაბამისად. მე-8 მუხლით სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო, ასევე, შედეგები დავის მონაწილე კონკრეტული მხარეების მიმართაც.

ძირითადი არგუმენტი მე-8 მუხლის ფორმულირების სასარგებლოდ იყო ის, რომ თუკი შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით (ვალუტის კონტროლი, ემბარგო, ექსპორტის შეზღუდვები) შესრულება ბათილად იქნება ცნობილი, შეუძლებელია ეს განმხილველმა სასამართლომ არ გაითვალისწინოს. აქედან გამომდინარე, ზოგადი შეზღუდვა არ იყო გამართლებული, ვინაიდან შესრულების ადგილი შეიძლება ყოველთვის არ ემთხვეოდეს დაკავშირებულ ქვეყანას. ამასთან, ასეთ დროს ნაკლებად სავარაუდოა, რომ გამოსაყენებელი სამართალი მაინც მოითხოვდეს შესრულებას იმ ქვეყანაში, სადაც ეს აკრძალულია, ან თუკი ამგვარი რამ მაინც დასაშვებია, ეს შეიძლება ფორუმის საჯარო წესრიგის წინააღმდეგაც იქნას მიჩნეული, ხოლო თუკი ეს ასე არაა, მაშინ შესრულების ადგილის კანონი იქნება იმგვარი, რომელიც არ იმსახურებს აღსრულებას. შეთავაზებული ვარიანტით გათვალისწინებული იყო უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების დისკრეციული გამოყენება, თუმცა იმ ქვეყნის, რომელიც არც განმხილველი ქვეყანა იყო (*lex fori*) და არც გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყანა (*lex causae*), თუმცა გარკვეული კავშირი გააჩნდა დავის საგანთან. აღნიშნულმა შეთავაზებამ დიდი უკმაყოფილება გამოიწვია გაერთიანებულ სამეფოში, რომელმაც რომის კონვენციის მე-7 მუხლის მიმართაც გააკეთა გამოყენებლობის დათქმა და თავდაპირველად რომი I-ს რეგულაციაც არ მიიღო, ძირითადად, ამ მიზეზით.<sup>126</sup> კრიტიკა მდგომარეობდა იმაში, თუ რამდენად გადაწონის მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენების თეორიული

Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, p. 7–8 (15.12.2005).

<sup>125</sup> Judgment of 23 November 1999, *Ardable*, C-369/96 and C-376/96, EU:C:1999:575, ¶30.

<sup>126</sup> *Ferrari F., Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 269.

და პრაქტიკული უპირატესობები ამით წარმოქმნილ გაურკვეველობას.<sup>127</sup> ამიტომ, რეგულაციის ტექსტი შეიცვალა და მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენების ფარგლები არსებითად შეიზღუდა. თუმცა, იგივე დარჩა განმხილველი სასამართლოს იმპერატიული ნორმებისა და საჯარო ინტერესების ნაწილში.

#### 1.3.4.2.2 რომი I-ს რეგულაციის საბოლოო ვარიანტი

##### 1.3.4.2.2.1 ნორმის ფორმულირება

გამოთქმული კრიტიკის შემდეგ ევროპარლამენტის იურიდიულმა კომიტეტმა მოამზადა რეგულაციის განახლებული ვარიანტი, რომელთაც რამდენიმე მნიშვნელოვანი ცვლილება იქნა შეტანილი მე-8 მუხლში. უპირველეს ყოვლისა, შეიცვალა იმპერატიული ნორმების დასახელება და მას ეწოდა „საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები“, რითიც ხაზი გაესვა მის განსხვავებას ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმებისაგან. ამასთანავე, ცვლილებებით საერთოდ ამოღებულ იქნა თავდაპირველი წინადადების 8(3) მუხლი, რომელიც მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას ითვალისწინებდა. იურიდიულმა კომიტეტმა ეს გადაწყვეტილება შემდეგნაირად დაასაბუთა:

რომის კონვენციის ანალოგიურ დანაწესთან დაკავშირებით დათქმები გააკეთეს გერმანიამ, ირლანდიამ, ლატვიამ, ლუქსემბურგმა, პო-

რტუგალიამ, სლოვენიამ და დიდმა ბრიტანეთმა. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ მისი დისკრეციული შინაარსი, გამოყენებული კრიტერიუმების ბუნდოვანი ხასიათი და ფარგლები შექმნის სამართლებრივ გაურკვეველობას და წახალისებს სპეკულატიურ მცდელობებს თავიდან იქნას აცილებული სახელშეკრულებო ვალდებულებები, რასაც შედეგად ეკონომიკური აგენტებისათვის რისკი, გაურკვეველობა და გაზრდილი ხარჯები მოყვება.<sup>128</sup>

მუხლი, ასევე, გამოტოვებულ იქნა ევროსაბჭოს პრეზიდენტის მიერ მომზადებულ წინადადებაშიც. თუმცა, საბოლოოდ ქვეყნები შეთანხმდნენ იმაზე, რომ გარკვეული ფორმით მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გათვალისწინება რეგულაციაში აუცილებელი იყო. სწორედ ამ კომპრომისის საფუძველზე ჩამოყალიბდა რეგულაციის მე-9 მუხლის საბოლოო ვარიანტი. რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტი განმარტავს შემდეგს:

საჯარო ინტერესი ამართლებს წევრი ქვეყნის სასამართლოებისათვის უფლების მინიჭებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში საჯარო წესრიგისა და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საფუძველზე გამონაკლისები დაუშვან. ტერმინი „უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები“ უნდა განვასხვავოთ იმ ნორმებისგან, რომლებიც „არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს“ და უნდა განმარტოთ უფრო ვიწროდ.

შესაბამისად, ერთმანეთისგან გაიმიჯნა ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები.<sup>129</sup> საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები, ხშირად, საჯარო წესრიგის დაკონკრეტებას წარმოადგენს, თუმცა უფრო ვიწროა. ამასთან, საჯარო წესრიგი მოიცავს კონკრეტუ-

<sup>127</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 269. ინგლისელი კანონმდებელი შიშობდა, რომ ამგვარი გაურკვეველობა გამოიწვევდა ლონდონიდან ბიზნესის გადინებას. თუმცა, საპირისპირო პოზიციას აფიქსირებდა გერმანული მაქს პლანკის ინსტიტუტი. ინსტიტუტის მოსაზრებით მოქნილი მეთოდი თავიდან აიცილებდა ამ ნორმის ფარგლების არაგონივრულად გაფართოვებას. Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 273–275.

<sup>128</sup> Berger M., Document 2005/0261(COD) [22.8.2006] 16.

<sup>129</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 293–294.

ლი ქმედების შედეგებსაც და არა მხოლოდ ნორმის დისპოზიციას.<sup>130</sup> ყურადღება ექცევა, ასევე, იმას, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ნორმა მისი უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ დანაწესად მიჩნევისათვის.<sup>131</sup> როგორც ნესი, ევროკავშირის სამართლიდან გამომდინარე ნორმები აკმაყოფილებს ამ სტანდარტს.<sup>132</sup>

რეგულაციის 9(3) მუხლი სასამართლოს აძლევს უფლებას გაითვალისწინოს იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც არ არის გამოსაყენებელი სამართალი. აქ უნდა გამოიყოს ოთხი გარემოება: (1) 9(3) მუხლი დისკრეციულია, სასამართლოს შეუძლია, მაგრამ არ არის ვალდებული იგი გამოიყენოს; (2) ნორმა ახსენებს სიტყვას „ეფექტი“, თუმცა არ არის განმარტებული მისი შინაარსი; (3) სასამართლომ უნდა დაადგინოს რომელია შესრულების ადგილი, ხოლო როცა ეს გადაწყვეტილი არ არის, მაშინ, შესაძლოა, გაუგებარ ვითარებაში აღმოჩნდეს, ვინაიდან მას ზუსტად არ ეცოდინება ხელშეკრულების შესრულება ჩაითვლება თუ არა ბათილად. თუმცა, სამართლიანობისთვის ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი გაურკვევლობა ხელშეკრულების ყველა პირობას ახლავს თან და ამის რისკი მხოლოდ მხარეს ეკისრება;<sup>133</sup> (4) მუხლი გა-

მოიყენება, როგორც თავდაპირველი ბათილობის, ისე იმ შემთხვევების მიმართ, როცა ხელშეკრულების შესრულება უკანონოდ აქცია კანონმდებლობაში შემდგომში განხორციელებულმა ცვლილებებმა.

#### 1.3.4.2.2 ნორმის შინაარსი

უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები არა მხოლოდ მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის, არამედ, ასევე, რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმების მოქმედებასაც ზღუდავს. რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტის თანახმად „საჯარო ინტერესი ამართლებს ნეკრი ქვეყნის სასამართლოებისათვის უფლების მინიჭებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში საჯარო წესრიგისა და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საფუძველზე გამონაკლისები დაუშვან. ტერმინი ‘უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები’ უნდა განვახსავოთ იმ ნორმებისგან, რომლებიც ‘არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს’ და უნდა განვმარტოთ უფრო ვიწროდ.“ სასამართლო ყოველთვის უფლებამოსილია გამოიყენოს საკუთარი უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები [მუხლი 9(2)]. ასევე, სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს ვალდებულების შესრულების ადგილის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, როცა მათ საფუძველზე ხელშეკრულების შესრულება ბათილია [მუხლი 9(3)].

არ არის ზუსტად განსაზღვრული რამდენად შეუძლია სასამართლოს გამოიყენოს მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები სხვა საქმეებში.<sup>134</sup> მე-9 მუხლი წარმოადგენს გამონაკლისს რეგულაციის მე-3-მე-8 მუხლებთან მიმართებით, რომლებიც განსაზღვრავენ ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს.<sup>135</sup> მე-9 მუხლით აქცენტი გაკეთებულია არა ფაქტებზე, არამედ სამართლის ნორმებზე. თუკი ჩვეულებრივ შე-

<sup>130</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 322.

<sup>131</sup> Commission of the European Communities v Luxembourg, C-319/06 [2008] ECR I-4323 [სასამართლომ ლუქსემბურგის სამართლის ნორმები შეაფასა ევროკავშირის კანონმდებლობასთან მიმართებით, რათა დაედგინა შესაბამება თუ არა ლუქსემბურგის კანონმდებლობა ევროკავშირის სამართლით განმტკიცებულ ძირითად თავისუფლებებს].

<sup>132</sup> Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc., C-381/98 [2000] ECR I-9305.

<sup>133</sup> ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შესრულების ადგილი *lex fori*-ს შესაბამისად უნდა დადგინდეს. Hill J., Chong A., International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts (2010) 537 [„რამდენიმე კომენტარის გაკეთება შეიძლება 9(3) მუხლთან დაკავშირებით. პირველ რიგში, შესრულების ადგილი უნდა დადგინდეს ადგილობრივი სამართლის შესაბამისად, ვინაიდან სწორედ იგი წარმოადგენს დამაკავშირებელ ფაქტორს.“].

<sup>134</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 322.

<sup>135</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 322, 332.

მთხვევაში საერთაშორისო კერძო სამართალი ცდილობს გაარკვიოს კონკრეტული ფაქტების მიმართ რომელი სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული, მე-9 მუხლით მსჯელობა, პირიქით, სამართლის ნორმიდან იწყება. ასევე, მე-9 მუხლი არ მოითხოვს კონკრეტული ქვეყნის სამართლის გამოყენებას, არამედ შესაძლებელს ხდის ადგილობრივი ნორმების ამოქმედებას ისეთ შემთხვევაში, როცა ადგილობრივი სამართალი ამ ნორმებს საერთაშორისო ხასიათს ანიჭებს. მე-9 მუხლის შედეგი არის ის, რომ იგი ახდენს არასახელშეკრულებო სამართლის ნორმების (მაგ. ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლის ნორმები) ფუნქციურ ტრანსფორმაციას და ანიჭებს მათ სახელშეკრულებო სამართლებრივ მნიშვნელობას, რითიც ისინი გავლენას ახდენენ ხელშეკრულების ნამდვილობაზე და მის შინაარსზე.

მე-9 მუხლს საფუძვლად უდევს მოსაზრება, რომ რეგულაციის თანახმად გამოსაყენებელი სამართლის (*lex causae*) ქვეყანა არ არის ერთდერთი, რომელსაც აქვს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგების ინტერესი. იგი აერთიანებს ისეთ მუხლებს, რომელთა გამოყენებაც სახელმწიფოსთვის თავისი საჯარო ინტერესის დაცვისათვის არსებითი მნიშვნელობისაა.<sup>136</sup>

ნორმის დეფინიცია ცხადყოფს, რომ მხოლოდ იმპერატიული ხასიათი არ კმარა ნორმის უპირატესი მოქმედების ძალის მქონედ აღიარებისათვის. სხვაგვარად, აზრს დაკარგავდა მითითება საჯარო ინტერესსა და სოციო-ეკონომიკურ საკითხებზე.<sup>137</sup> მუხლი ორი მიმართულებით მოქმედებს: (1) უპირველეს ყოვლისა, 9(1) მუხლი მიმართავს კონკრეტული საქმის განმხილველ მოსამართლეს, თუმცა, არ ანიჭებს მას დისკრეციას – მოსამართლე ვალდებულია გამოიყენოს უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები; (2) მეორეს მხრივ, მუხლი მიმართავს ადგილობრივ კანონმდებელს და ანიჭებს მას ფართო უფლებამოსილებას განსა-

ზღვროს რომელი ნორმა უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ხასიათის. მეორეს მხრივ, მე-9 მუხლი მოქმედებს მხოლოდ რეგულაციის მოქმედების ფარგლებში და არ ეხება სხვა ნორმებს, რომლებშიც არ არის სახელშეკრულებო ელემენტი. მაგალითად, მე-9 მუხლი არ გამოიყენება საპროცესო სამართალში და მის საფუძველზე არ შეიძლება დადგენილ იქნას იური-სდიქცია.<sup>138</sup>

როგორც წესი კანონმდებელი პირდაპირ არ მიუთითებს რომელი ნორმა უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ხასიათის. ეს ნორმის ინტერპრეტაციის შედეგად უნდა დადგინდეს.<sup>139</sup> თუმცა, თუკი ნორმის მოქმედების ფარგლები ადგილობრივ სამართალში ან მისი საერთაშორისო გამოყენებისას შეზღუდულია, ამან შესაძლოა გამოიწვიოს მისი უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმად კვალიფიკაცია.<sup>140</sup> ამგვარი ნორმა შეიძლება იყოს კერძო სამართლებრივიც.<sup>141</sup> თუმცა, როგორც წესი ნორმების მიზანი არ არის რომელიმე მხარის დაცვა, არამედ მთლიანად საზოგადოების საჯარო ინტერესის დაცვა.<sup>142</sup> ასევე, კონკრეტული ინტერესის დამცავი ნორმები (მაგ. რეგულაციის მე-6 და მე-8 მუხლები) სისტემური განმარტების მიხედვით არ წარმოადგენს მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს. ამასთან, იმისათვის, რათა ნორმა ჩაითვალოს უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმად, საჭიროა იგი ითვალისწინებდეს კონკრეტულ შედეგს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში (მაგ. ხელშეკრულების ან მისი კონკრეტული ნორმის ბათილობა). თუმცა, თუკი ნორმა კრძალავს კონკრეტულ მოქმედებას, თუმცა შედეგს (მაგ. ბათილობა) სხვა, უფრო ზოგად ნორმას უქვემდებარ-

<sup>138</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 324-325.

<sup>139</sup> Clarkson C., Hill J., The Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2011) 233.

<sup>140</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 325; Clarkson C., Hill J., The Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2011) 234.

<sup>141</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 327-328.

<sup>142</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 340.

<sup>136</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 323.

<sup>137</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 295.

რებს, მაინც შეიძლება მიჩნეულ იქნას უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმად.<sup>143</sup>

ამგვარ ნორმებად შეიძლება მიჩნეულ იქნას, ასევე, ევროკავშირის სამართლის ნორმებიც, რომელთა მიზანიც არის ევროკავშირის საჯარო ინტერესის დაცვა.<sup>144</sup> ECJ ზოგადად უფლებას ანიჭებს კავშირის წევრ ქვეყნებს ავტონომიურად განსაზღვრონ თავიანთი ნორმების იმპერატიული ხასიათი. თუმცა, ნორმა კვლავ აუცილებელია მიზნად ქვეყნის საჯარო ინტერესის დაცვას ემსახურებოდეს.<sup>145</sup> მაგალითად, როგორც წესი, სავალუტო კურსის მარეგულირებელი ნორმები ამგვარად ჩაითვლება.<sup>146</sup>

მე-9 მუხლი სასამართლოს არ ავალებს გამოიყენოს ადგილობრივი იმპერატიული ნორმები. ეს თავად ადგილობრივი სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყდეს. მე-9 მუხლის მიზანია არ შეამციროს ამგვარი ადგილობრივი ნორმების მოქმედება. თუ რა მოქმედების ეფექტი აქვს იმპერატიულ ნორმას (ინვესტ იგი მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას თუ მხოლოდ მისი ნაწილის) ეს ადგილობრივი სამართლით უნდა გადაწყდეს. იმპერატიული ნორმების გარდა, ხელშეკრულებაზე კვლავ ვრცელდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი.<sup>147</sup>

9(3) მუხლი ეხება ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალს, რომელიც არის მესამე ქვეყნის სამართალი. თუკი 9(2) მუხლსა და 9(3) მუხლს შორის კონფლიქტია, ანუ ერთმანეთს ეწინააღმდეგება ფორუმის და შესრულების ადგილის იმპერატიული ნორმები, უპირატესობა ენიჭება ფორუმის ნორმებს.<sup>148</sup> ასეთი შემთხვევა შეიძლება დადგეს, როცა ხელშეკრულების დადების შემდეგ კანონის ცვლილება შესრულებას სრულად ან ნაწილობრივ უკანონოდ აქცევს. საქმეში *Ralli Bros v Compania Naviera Sota y Aznar* ტვირთი უნდა გადაზიდულიყო გემით ინდოეთიდან ესპანეთის მიმართულებით.

ხელშეკრულება რეგულირდებოდა ინგლისური სამართლით. შეთანხმებული ფასის მიხედვით 1ტ ტვირთის გადაზიდვაზე შეთანხმდა 50£, თუმცა გემის გზაში ყოფნისას შეიცვალა ესპანური კანონი და 1ტ ტვირთის გადაზიდვის ღირებულებაზე დაწესდა მაქსიმალური ზღვარი 10£ ოდენობით. ამის გამო სხვაობის (40£) მოთხოვნა ინგლისურმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა.<sup>149</sup>

9(3) მუხლი არ ადგენს იმპერატიული ნორმების გამოყენების ვალდებულებას, არამედ სასამართლოს აძლევს დისკრეციას. შესაბამისად, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ შესრულება ბათილია, არ ნიშნავს იმპერატიული ნორმების ავტომატურ გამოყენებას.<sup>150</sup> აქედან გამომდინარე ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა იქნას ეს დისკრეცია გამოყენებული. მეტიც, ხანდახან შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ უკანონობა დადგინდეს, თუმცა სასამართლომ მაინც არ თქვას ხელშეკრულების აღსრულებაზე უარი.<sup>151</sup> სასამართლოს უწევს ერთიანობაში გაითვალისწინოს როგორც შესრულების ადგილის, ისე გამოსაყენებელი და ფორუმის უპირატესი მოქმედე-

<sup>143</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 327.

<sup>144</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 328.

<sup>145</sup> *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v Navigation Maritime Bulgare*, ECJ, 17.10.2013, C-184/12.

<sup>146</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 332.

<sup>147</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 340.

<sup>148</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 354.

<sup>149</sup> *Ralli Bros v Compania Naviera Sota y Aznar* [1920] 2 KB 287; *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 303.

<sup>150</sup> *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 310.

<sup>151</sup> *Euro-Diam Ltd v Bathurst* [1990] 1 QB 1. საქმეში სადავო იყო სადაზღვევო კომპანიის პასუხისმგებლობა დაკარგული ქონების გამო. სადაზღვევო კომპანია აპელირებდა იმ გარემოებაზე, რომ ექსპორტისას მოსარჩელემ არასწორად მიუთითა ნივთების ღირებულება, რათა თავიდან აეცილებინა გადასახადის გადახდა. თუმცა, სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული უკანონობა არ იყო პირდაპირ კავშირში ნივთის დაკარგვასთან ან სადაზღვევო პრემიის გადახდასთან. ამიტომ, უკანონობა არ მიიჩნია ვალდებულების შეუსრულებლობაზე უარის თქმის საფუძვლად. *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 311.

ბის იმპერატიული ნორმები.<sup>152</sup> სადავო შეიძლება იყოს, ასევე, თუ რას ნიშნავს „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.“ მაგალითად, ბათილი ხელშეკრულებისას რესტიტუციის ვალდებულება არის თუ არა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საკამათოა.<sup>153</sup>

9(3) მუხლი პირდაპირ მითითებას აკეთებს იმ ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებზე, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულება სრულდება, თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ აკრძალულია სხვა ქვეყნის იმპერატიული ნორმების მხედველობაში მიღება. 9(3) მუხლი ზღუდავს მხოლოდ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოყენებას, თუმცა საქმის განმხილველ სასამართლოს შეუძლია მხედველობაში მიიღოს სხვა ქვეყნის იმპერატიული ნორმებიც, თუკი ამის შესაძლებლობას ადგილობრივი მატერიალური კანონი იძლევა, ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევასთან, ფორს-მაჟორთან, ვალდებულების გართულებასთან და სხვა მსგავს საკითხებთან დაკავშირებით.<sup>154</sup> ასეთ დროს, უცხო ქვეყნის სამართალი შეიძლება განმხილველი სასამართლოს სამართლის საჯარო ინტერესადაც კი განიმარტოს.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 311.

<sup>153</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 314. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როცა ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად წარმოშობილი რესტიტუციის ვალდებულება გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულების [სკ 268 I<sup>1</sup> მუხლი] მიზნებისთვის ჩაითვა „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე“ საკითხად. [თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/12639-17, 12/02/2018].

<sup>154</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 353.

<sup>155</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 333.

### I.3.5 საჯარო წესრიგის (Public Order) სა-წინააღმდეგო შეთანხმებები

#### I.3.5.1 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

§ 90 საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სარჩელები

სასამართლო წარმოებაში არ მიიღებს უცხოური ელემენტის შემცველ სარჩელს, თუკი მისი აღსრულება ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.

მეორე კოდიფიკაცია ერთმანეთისგან განასხვავებს სამართლის ძირითად პრინციპებს და საჯარო წესრიგს. ეს უკანასკნელი მოწესრიგებულია კოდიფიკაციის 90-ე სექციაში. მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი ამ დანაწესთან დაკავშირებით შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

a. სექციის მიზანი. ამ სექციის დანაწესს მოქმედების ვიწრო სფერო გააჩნია. იგი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა განმხილველი სასამართლო უარს ამბობს სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე იმ საფუძვლით, რომ დავის საგანი ადგილობრივ საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. წესი არ გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როცა სასამართლო განიხილავს მხარეთა შორის არსებულ დავას და საჯარო წესრიგის საფუძველზე კონკრეტული საკითხის გადასაწყვეტად იყენებს ადგილობრივ სამართალს, ნაცვლად სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა.

ამ სექციის დანაწესი არ ითვალისწინებს მხარის შესაგებლის უგულებელყოფას, რომელიც სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის საფუძველზე დასაბუთებული იქნებოდა, იმ საფუძვლით, რომ შესაგებელი ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს. სასამართლოს ამგვარი საპროცესო მოქმედება უფრო მეტია, ვიდრე უბრალოდ საქმის განხილვაზე უარის თქმა. ეს უფრო მეტად საქმის არსებითად გადაწყვეტისათვის გადადგმული ნაბიჯია. ის გულისხმობს განმხილველი ქვეყნის ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას

რათა გადაწყდეს შესაგებლის ვარგისიანობა და, შესაბამისად, შეფასდეს მხარეთა უფლება-მოვალეობები. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევას წარმოადგენს უცხო ქვეყნის სამართლის საფუძველზე შესაგებლის არ გათვალისწინება იმ დასაბუთებით, რომ იგი ეწინააღმდეგება შტატის საჯარო წესრიგს, თუკი შტატს მხარეებთან და ტრანზაქციასთან არ გააჩნია გონივრული კავშირი. *Home Ins. Co. v. Dick*, 281 U.S. 397 (1930).

b. ორი ქვეყნის ადგილობრივი სამართლის ნორმებს შორის ყოველგვარი განსხვავება არ აქცევს ერთ ქვეყანაში წარმოშობილი მოთხოვნის აღსრულებას მეორე ქვეყნის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ.

c. წესს აქვს ვიწრო გამოყენების სფერო. სასამართლოებმა ამ სექციის საფუძველზე მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში უნდა თქვან სარჩელის განხილვაზე უარი. იმისათვის, რომ ადგილობრივი სამართლის პრინციპი მოექცეს ამ სექციის მოქმედების სფეროში იგი საკმარისად ძლიერი უნდა იყოს, რათა გადაწონოს ქვეყნის სასამართლოების ბუნებრივი მისწრაფება მიიღონ და განიხილონ უცხოური ელემენტის შემცველი საქმეები. სასამართლომ უარი არ უნდა თქვას ამგვარი სარჩელის განხილვაზე, თუკი ამით, მოსამართლე კარდოზოს სიტყვებით რომ ვთქვათ, „დაირღვევა სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი, მორალის საყოველთაოდ აღიარებული წესები, ქვეყანაში დამკვიდრებული ტრადიციები.“ *Loucks v. Standard Oil Co. of New York*, 224 N.Y. 99, 111, 120 N.E. 198, 202 (1918).

...

#### ავტორთა შენიშვნები

ადგილობრივი სამართლის პრინციპი უნდა იყოს არსებითი ხასიათის. უცხოური ელემენტის შემცველი სარჩელის განხილვაზე უარი არ იქნება გამართლებული მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ უცხოური სამართალი განსხვავდება ადგილობრივი სამართლისგან, ან იმით, რომ ადგილობრივი სამართალი არ შეიცავს კონკრეტული საკითხის მომწესრიგებელ ნორმებს. *Loucks v. Standard Oil Co.*, 224 N.Y. 99, 120

N.E. 198 (1918); *Intercontinental Hotels Corp. v. Golden*, 15 N.Y.2d 527, 202 N.E.2d 568 (1964).

კოდიფიკაციის 187(2)(ბ) სექციისგან განსხვავებით, რომელიც ითვალისწინებს გამოსაყენებელი სამართლის ძირითად პრინციპებს, 90-ე სექცია იცავს საქმის განმხილველი სამართლის საჯარო წესრიგს. 90-ე სექცია არ არის შეზღუდული მხოლოდ ხელშეკრულებების მიმართ და იგი წარმოადგენს საჯარო წესრიგის კლასიკურ დათქმას საქმის განმხილველი სასამართლოსათვის. თუმცა, 90-ე სექციის მოქმედების არეალი შედარებით ვიწროა, რაზეც მიაწინებებს მისი სისტემური ადგილი: სექცია მოთავსებულია კოდიფიკაციის მე-4 თავში სახელწოდებით „სასამართლოს იურისდიქციის მიმართ დაწესებული შეზღუდვები.“ ამასთან, სექციის მოქმედება შემოფარგლულია უცხოური ელემენტის შემცველი სარჩელის, თუმცა, არა შესაგებლების მიმართ.<sup>156</sup>

#### 1.3.5.2 რომი I-ს რეგულაცია

მუხლი 21. განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგი

ამ რეგულაციით განსაზღვრული რომელიმე ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე შეიძლება უარი იქნას ნათქვამი იმ შემთხვევაში, თუკი ეს აშკარად ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.

რომი I-ს რეგულაციის 21-ე მუხლი სასამართლოს ანიჭებს უფლებამოსილებას უარი განაცხადოს სამართლის გამოყენებაზე, რომელიც სხვაგვარად გამოსაყენებელი იქნებოდა რეგულაციის მე-3–8 მუხლების შესაბამისად. რეგულაციის 21-ე მუხლი, მე-9 მუხლისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს კონკრეტული ნორმის გამოყენებას (პოზიტიური ფუნქცია), არამედ, მისი ფუნქცია არის ნეგატიური, ან კორექციული: უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყე-

<sup>156</sup> *Symeonides S.*, Choice of Law in the American Courts in 2016: Thirtieth Annual Survey, 65 Am. J. Comp. L. 1, 24–26 (2017)

ნება არ მოხდება, თუ ეს შედეგად განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგის დარღვევას გამოიწვევს.<sup>157</sup> 21-ე მუხლი ეხება არა უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმას, ზოგადად, არამედ ამ ნორმის გამოყენების შედეგებს საქმის განმხილველი სასამართლოსათვის.<sup>158</sup>

21-ე მუხლის გამოყენება, მეორე კოდიფიკაციის 90-ე სექციის მსგავსად, უნდა მოხდეს მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში, ვინაიდან მე-9 მუხლში დასახელებული უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები და სხვა და სხვა მუხლებში კონკრეტული ხელშეკრულებების მიმართ არსებული შეზღუდვები ფარავს აკრძალვის დიდ ნაწილს. ამაზე პირდაპირ მიუთითებს, ასევე, რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე მუხლიც.<sup>159</sup> 21-ე მუხლი არ ეხება საპროცესო ნორმებს, არამედ იგი მოქმედებს მხოლოდ მატერიალური სამართლის ნორმების მიმართ. რამდენიმე საქმეში ECJ-მ განმარტა საჯარო წესრიგი:

კონვენციის 27(1) მუხლით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა კავშირის წევრი სხვა ქვეყნის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება შეუსაბამოდ დიდი ხარისხით ეწინააღმდეგება ქვეყნის სამართლებრივ წესრიგს და არღვევს მის ფუნდამენტურ პრინციპებს. იმისათვის, რათა დაცული იყოს უცხოური გადაწყვეტილებების შინაარსობრივი გადახედვის აკრძალვა, დარღვევამ არსებითად უნდა შელახოს იმ ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპები და ფუნდამენტური უფლებები,

სადაც მხარე ითხოვს გადაწყვეტილების აღსრულებას.<sup>160</sup>

თუმცა, საჯარო წესრიგის ცნება რომი I-ს რეგულაციაში ადგილობრივი სამართლის მიხედვით უნდა განიმარტოს. ამაში, შეიძლება, ასევე, მოიაზრებოდეს ქვეყნის კონსტიტუციის მიერ გარანტირებული ფუნდამენტური უფლებები, ისევე, როგორც ადგილობრივი სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები. თუმცა, ევროკავშირის ქვეყნებისათვის ამას დამატებითი შეზღუდვა უკავშირდება: (1) ერთის მხრივ, ადგილობრივი კანონი, რომელიც არ შეესაბამება ევროკავშირის სამართალს არ შეიძლება გახდეს საჯარო წესრიგის ნაწილი; და (2) მეორეს მხრივ, თავად ევროკავშირის სამართალიც წარმოადგენს წევრი ქვეყნების სამართლის სისტემის, მათ შორის, საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილს. ადგილობრივი საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნაწილია, ასევე, საერთაშორისო საჯარო სამართალიც.<sup>161</sup>

როდესაც საჯარო წესრიგზე აპელირებით სასამართლო უარს განაცხადებს კონკრეტული ნორმის გამოყენებაზე, მის ნაცვლად გამოიყენება რომი I-ს რეგულაციის მე-3–8 მუხლებით დადგენილი წესები (*lex causae*); ხოლო, თუკი *lex causae* ვერ ახერხებს არსებული სიცარიელის შევსებას, მხოლოდ მაშინ უნდა იქნას გამოყენებული *lex fori*.<sup>162</sup>

21-ე მუხლში საუბარია საჯარო წესრიგზე არა ადგილობრივი, არამედ საერთაშორისო გაგებით.<sup>163</sup> ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა

<sup>157</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 488.

<sup>158</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 493.

<sup>159</sup> რომი I-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტის თანახმად „საჯარო ინტერესი ამართლებს წევრი ქვეყნის სასამართლოებისათვის უფლების მინიჭებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში საჯარო წესრიგისა და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საფუძველზე გამონაკლისები დაუშვან. ტერმინი 'უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები' უნდა განვასხვავოთ იმ ნორმებისგან, რომლებიც 'არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს' და უნდა განვმარტოთ უფრო ვიწროდ.“ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 489.

<sup>160</sup> Judgment of 28 March 2000, *Krombach*, C-7/98, EU:C:2000:164; Judgment of 23 November 1999, *Ardable*, C-369/96 and C-376/96, EU:C:1999:575; Judgment of 11 May 2000, *Renault*, C-38/98, EU:C:2000:225.

<sup>161</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 490.

<sup>162</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 495.

<sup>163</sup> *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed. 2013) 326; *Kuwait Airways v Iraqi Airways* (Nos 4 and 5), [2002] 2 AC 883, 114 [„საჯარო წესრიგის კონცეფცია არის და უნდა იყოს კიდევ შედარებით ვიწრო მნიშვნელობის საერთაშორისო კერძო სამართალში, ვიდრე იგი არის შიდა კანონმდებლობაში. ... ადგილობრივ სიკეთეებს ადვილად არ უნდა

საქმესთან ადგილობრივი სამართლის კავშირი არ არის მნიშვნელოვანი. ძირითადად, პრაქტიკაში ესეთი ხელშეკრულებებია, რომლებიც ზღუდავს ვაჭრობას,<sup>164</sup> დადებულია იძულებით,<sup>165</sup> მტერ სახელმწიფოსთან,<sup>166</sup> არღვევს მოკავშირესთან ურთიერთობას,<sup>167</sup> ეწინააღმდეგება მორალს (პროსტიტუცია,<sup>168</sup> მონობა<sup>169</sup>), არის მოჩვენებითი,<sup>170</sup> ხელს უშლის სამართლის აღსრულებას,<sup>171</sup> წარმოადგენს სხვა ქვეყნის მოტყუებას (მისი შემოსავლების სამსახურის მოტყუება).<sup>172</sup> ასევე, ზოგადად ითვლება, რომ სისხლის სამართლებრივი ჯარიმები არ აღსრულებდა უცხო ქვეყანაში,<sup>173</sup> ვინაიდან დანაშაული დასჯადია მხოლოდ იმ ქვეყანაში, სადაც იგი ჩადენილ იქნა.<sup>174</sup> ეს არ გულისხმობს სამოქალაქო ზიანის ანაზღაურებას.<sup>175</sup> სამოქალაქო ზიანი, რომელიც გამომდინარეობს სისხლის სამართლის კანონიდან, ასევე არ აღსრულებდა.<sup>176</sup> თუმცა, ეს არ გულისხმობს, რომ უცხოურ სისხლის სამართლის ნორმას არანაირი ძალა არა აქვს, იგი გაითვალისწინება ხელშეკრულების ბათილად ცნობისას. სევე, ამ კატეგორიას მიეკუთვნება საგადასახადო სამართალი,<sup>177</sup> კანონები, რომლებიც უხეშად არღვევენ

ადამიანის უფლებებს,<sup>178</sup> არღვევენ სამართლიანობისა და მორალის ფუნდამენტურ მოთხოვნებს,<sup>179</sup> და ა. შ.

21-ე მუხლის თანახმად სასამართლოს რეგულაციის წესის უგულებელყოფა შეუძლია მხოლოდ მაშინ, როცა იგი ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. ამ მუხლის მოქმედება არის ნეგატიური, იგი გამოირიცხავს ნორმის მოქმედებას თუკი ნორმა ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. ამიტომ გამოირიცხება კონკრეტული ნორმის და არა საერთოდ სამართლის მოქმედება.<sup>180</sup> 21-ე მუხლით არ არის დასაშვები სხვა სამართლის აქტიურად გამოყენება (განსხვავებით მე-9 მუხლისგან). ხელშეკრულების მიმართ საჯარო წესრიგის დარღვევას აქვს ის შედეგი, რომ იგი არ იქნება აღსრულებული.<sup>181</sup>

იმპერატიული ნორმები ასევე შეიცავენ საჯარო წესრიგის ელემენტებს, თუმცა მათ შორის განსხვავებაც არსებობს. უპირველეს ყოვლისა, ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები ისეთი ხარისხით არ მოქმედებს, როგორც საჯარო წესრიგი (მუხლი 21) და საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები (9(2)). მეორე განსხვავება მათი მოქმედების მექანიზმშია და ის ორივე ტიპის იმპერატიულ ნორმას ეხება: იმპერატიული ნორმები საერთოდ გამოირიცხავენ სამართლის არჩევის მთელ პროცესს; ამისგან განსხვავებით საჯარო წესრიგის შემთხვევა თავდაცვითი ფორმით მოქმედებს და გამოირიცხავს მხოლოდ იმ ნორმებს, რომლებიც მას ეწინააღმდეგება.

*მიენიჭოთ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის მნიშვნელობა.*"]

<sup>164</sup> Rousillon v Rousillon (1880) 14 Ch. D 351.

<sup>165</sup> Kaufman v Gerson [1904] 1 KB 591 (CA); Royal Boskalis Westminster NV v Mountain [1999] QB 674.

<sup>166</sup> Dynamit A/G v Rio Tinto Co. [1918] AC 292 (HL).

<sup>167</sup> De Wütz v Hendricks [1824] 2 Bing. 314.

<sup>168</sup> Pearce v Brooks [1865-6] LR 1 Ex. 213.

<sup>169</sup> Robinson v Bland (1760) 2 Burr. 1077 at 1084.

<sup>170</sup> Mitsubishi Corp. v Alafouzos [1988] 1 Lloyd's LR 191.

<sup>171</sup> Kaufman v Gerson [1904] 1 KB 591 (CA).

<sup>172</sup> Foster v Driscoll [1929] 1 KB 470 (CA); Regazzoni v KC Sethia (1944) Ltd [1958] AC 301 (HL); Re Emery's Investment Trust [1959] Ch. 410.

<sup>173</sup> Folliott v Ogden (1790) 3 Term. Rep. 726 (HL).

<sup>174</sup> Republic of Iran v Barakat Galleries Ltd [2007] EWCA Civ 1374, [2009] QB 22.

<sup>175</sup> SA Consortium General Textiles v Sun and Sand Agencies [1978] 2 QB 279 (CA).

<sup>176</sup> United States v Inkley, [1989] QB 255.

<sup>177</sup> Government of India v Taylor, [1955] AC 491.

<sup>178</sup> Oppenheimer v Cattermole, [1976] AC 249 (HL).

<sup>179</sup> Royal Boskalis Westminster NV v Mountain [1999] QB 674.

<sup>180</sup> Oppenheimer v Cattermole [1976] AC 249.

<sup>181</sup> Chong A., The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts, 2 Jo. Priv. Int. Law 27 (2006); Dickinson A., Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf wiedersehen, Adieu? 3 Jo. Priv. Int. Law 53 (2007); Hellner M., Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles, 5 Jo. Priv. Int. Law 447 (2009).