

ხელშეკრულების ფორმა საერთაშორისო კერძო სამართალში

გორა ოყრეშიძე

ადვოკატი

I. შესავალი

სახელშეკრულებო სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილია. ქართული კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (სკს) სახელშეკრულებო სამართალს უთმობს 27-31 [თავი IV. გარიგებანი] და 35-38 [თავი VI. ვალდებულებითი სამართალი. სახელშეკრულებო და კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები] მუხლებს. 27-31 მუხლები ეხება გარიგებებს და აწესრიგებს მათი მატერიალური და ფორმალური ნამდვილობის საკითხებს. 35-36 მუხლები განსაზღვრავს სახელშეკრულებო ურთიერთობების მარეგულირებელ სამართალს მხარეთა არჩევანის და ამგვარი არჩევანის არარსებობის პირობებში. 37-ე მუხლი ეხება ცესიას, ხოლო 38-ე მუხლი ითვალისწინებს სოციალური დაცვის იმპერატიულ ნორმებს შრომით და მომხმარებლებთან დადებულ ხელშეკრულებებში.

სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითადი მიზანი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრაა. თუმცა, კონტექსტიდან გამომდინარე, გარკვეულ შემთხვევებში, კოლიზიური ნორმები შინაარსობრივად აწესრიგებს ურთიერთობებს.¹ ეს ეხება, ასევე, ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებსაც. საერთაშორისო კერძო სამართალი ხელშეკრულების ფორმის მომწესრიგებელ სპეციფიკურ ნორმებს შეიცავს, რისი ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანიც მხარეთა ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინების დაცვა და ხელშეკრულების ბათილად ცნობის თავიდან აცილებაა. აღნიშნულ მიდგომას პრაქტიკული დასაბუთებაც გააჩნია, ვინაიდან, როგორც წესი, ხელშეკრულების, მათ შორის, სამართლის არჩევის შეთანხმების ფორმალური ნამდვილობის საკითხი პრაქტიკაში, შედარებით, იშვიათად წამოიჭრება.²

წინამდებარე სტატია იკვლევს საერთაშორისო კერძო სამართალში ხელშეკრულების, მათ შორის, სამართლის არჩევის შეთანხმების ფორმის მიმართ დადგენილ ძირითად რეგულაციებს ამერიკული, ევროპული და ქართული სამართლის მაგალითზე.

¹ მაგალითად, სკს 35(3) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.“

² Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 256-257; Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 382.

II. ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობა

აშშ-ს მეორე კოდიფიკაცია	§ 141 წერილობითი ფორმა ხელშეკრულება უნდა დაიდოს თუ არა წერილობითი ფორმით ან მისი არსებობა უნდა დადასტურდეს თუ არა წერილობითი მტკიცებულებით იმისათვის, რათა იგი იყოს აღსრულებადი, რეგულირდება 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული სამართლით. § 199 წერილობითი ფორმის მოთხოვნები -- ფორმალუბები (1) ნამდვილი ხელშეკრულების დასადავად საჭირო ფორმალური წინაპირობები რეგულირდება 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული სამართლით. (2) როგორც წესი, ფორმალური წინაპირობები დაკმაყოფილებული იქნება, თუკი ისინი შეესაბამება ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის მოთხოვნებს.
ევროკავშირის რომი I-ის რეგულაცია	მუხლი 3. სამართლის არჩევის თავისუფლება [...] 2. მხარეებს უფლება აქვთ ნებისმიერ დროს შეთანხმდნენ და ხელშეკრულება დაუქვემდებარონ იმ სამართლისგან განსხვავებულ სამართალს, რომელიც მანამდე არეგულირებდა ხელშეკრულებას, მიუხედავად იმისა სამართალი განსაზღვრული იყო ამ მუხლის მიხედვით მხარეთა არჩევანის საფუძველზე თუ რეგულაციის სხვა მუხლის შესაბამისად. ხელშეკრულების დადების შემდეგ გამოსაყენებელი სამართლის ნებისმიერმა ცვლილებამ არ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს მის ფორმალურ ნამდვილობაზე მე-11 მუხლის შესაბამისად ან შელახოს მესამე პირთა უფლებები. მუხლი 11. ფორმალური ნამდვილობა 1. ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია იმ პირებს შორის, რომლებიც ან რომელთა წარმომადგენლებიც ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის იმყოფებოდნენ ერთი და იმავე ქვეყანაში, ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი აკმაყოფილებს ამ რეგულაციის მიხედვით ხელშეკრულების შინაარსობრივი საკითხების მომწესრიგებელი ან ხელშეკრულების დადების ქვეყნის სამართლის ფორმასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს. 2. ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია იმ პირებს შორის, რომლებიც ან რომელთა წარმომადგენლებიც ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის იმყოფებოდნენ სხვა და სხვა ქვეყანაში, ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი აკმაყოფილებს ამ რეგულაციის მიხედვით ხელშეკრულების შინაარსობრივი საკითხების მომწესრიგებელი ან რომელიმე იმ ქვეყნის სამართლის ფორმასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს, სადაც რომელიმე მხარე ან მათი წარმომადგენელი იმყოფებოდა ხელშეკრულების დადებისას ან სადაც რომელიმე მხარეს ამ დროისათვის გააჩნდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. 3. არსებულ ან სამომავლოდ დასადავებ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ცალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ ითვლება ფორმის დაცვით განხორციელებულად, თუკი იგი აკმაყოფილებს ამ რეგულაციის მიხედვით ხელშეკრულების შინაარსობრივი საკითხების მომწესრიგებელი, ან იმ ქვეყნის სამართლის ფორმა-

	სთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს, სადაც ნება გამოვლენილ იქნა, ან იმ ქვეყნის სამართლის ფორმასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს, სადაც ნების გამომვლენ მხარეს ნების გამოვლენის მომენტში ქონდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. 4. ამ მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პარაგრაფები არ ვრცელდება იმ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ექცევა მე-6 მუხლის მოქმედების სფეროში. ასეთი ხელშეკრულებების ფორმა რეგულირდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც მომხმარებელს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. 5. 1-4 პარაგრაფების მიუხედავად ხელშეკრულება, რომლის საგანიც არის უძრავ ნივთზე საკუთრების ან ქირავნობის უფლება, ექვემდებარება ფორმასთან დაკავშირებულ იმ ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს, სადაც ქონება მდებარეობს, თუკი აღნიშნული სამართლით: (ა) ამგვარი მოთხოვნები დაწესებულია მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ქვეყანაში დაიდო და რომელი სამართლით რეგულირდება ხელშეკრულება; და (ბ) ამგვარი მოთხოვნები არ შეიძლება თავიდან იქნას აცილებული მხარეთა შეთანხმებით. მუხლი 18. მტკიცების ტვირთი [...] 2. ხელშეკრულების ან სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ მიმართული მოქმედების არსებობა შეიძლება დადასტურდეს ნებისმიერი მტკიცებულებით, რომელსაც აღიარებს განმხილველი ქვეყნის სამართალი ან მე-11 მუხლში მითითებული ნებისმიერი ის სამართალი, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულება ან მოქმედება ითვლება ფორმის დაცვით განხორციელებულად, იმ პირობით, რომ განმხილველი სასამართლო დასაშვებად ცნობს ამგვარ მტკიცებულებას.
ქართული სკს	მუხლი 29. გარიგების ფორმა 1. გარიგების ფორმა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც დაიდო ეს გარიგება ან იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოიყენება გარიგების საგნის მიმართ. გარიგების ფორმა დაცულად ითვლება, თუ ხელშეკრულება დაიდო სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის და იგი შეესაბამება ერთ-ერთი ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს გარიგების ფორმის შესახებ. 2. თუ ხელშეკრულება დადებულია წარმომადგენლის მეშვეობით, მაშინ ამ მუხლის პირველი პუნქტის გამოყენებისას იგულისხმება ის ქვეყანა, სადაც იმყოფება წარმომადგენელი. 3. გარიგებათა მიმართ, რომელთა საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება, მიუხედავად ხელშეკრულების დადების ადგილისა და ამ ადგილას მოქმედი სამართლისა, გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები გარიგების ფორმის შესახებ, სადაც არის მიწის ნაკვეთი. 4. გარიგება, რომლითაც წარმოიშობა უფლება ნივთზე ან რომლითაც ხდება ამ უფლების განკარგვა, ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუ იგი შეესაბამება გარიგების ფორმის შესახებ იმ ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს, რომელიც გამოიყენება გარიგების საგნის წარმომშობი სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ.

ხელშეკრულება, მათ შორის სამართლის არჩევის შეთანხმება, უნდა აკმაყოფილებდეს ნამდვილობის კანონით დადგენილ წინაპირობებს. ეს წინაპირობები, მათ შორის, გულისხმობს გარიგების

ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებს. საერთაშორისო კერძო სამართალი ითვალისწინებს ხელშეკრულების, მათ შორის, სამართლის არჩევის შეთანხმების ფორმის მომწესრიგებელ ნორმებს. ეს ეხება როგორც ქართულ, ისე ევროკავშირის და აშშ-ს საერთაშორისო კერძო სამართალს.

ქართული სკს გარიგების ფორმას ცალკე 29-ე მუხლს უთმობს, რომელშიც განსაზღვრავს გარიგების ფორმის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს. თუმცა, მუხლი არ განმარტავს, თუ რა იგულისხმება გარიგების ფორმაში. ქართული სკს-ს მსგავსად, რომი I-ის რეგულაციაც, რომელიც ხელშეკრულების ფორმალურ ნამდვილობას მე-11 მუხლში აწესრიგებს, არ განმარტავს, თუ კონკრეტულად რა იგულისხმება ფორმალურ ნამდვილობაში. სასურველია ტერმინს ერთნაირი მნიშვნელობა მიენიჭოს როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო კერძო სამართალში,¹ რაც ხელს შეუწყობს სამართლებრივ სტაბილურობას, თუმცა არა აუცილებლად. მაგალითად, ევროკავშირში მოქმედი რომი I-ის რეგულაციის მიზნებისთვის გარიგების ფორმალურ ნამდვილობას ავტონომიური მნიშვნელობა გააჩნია.² ეს იმას ნიშნავს, რომ მის შინაარსზე გავლენს ვერ მოახდენს ადგილობრივი სამართლის ნორმები და პრინციპები. მაგალითად, სსკ 69(1) მუხლის [სათაური „გარიგების ფორმა“] თანახმად „გარიგება შეიძლება დაიდოს ზეპირად ან წერილობითი ფორმით.“ თუმცა, თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი გარიგების ფორმაში არ მოიაზრებს მხოლოდ მისი წერილობითი ან ზეპირი ფორმით დადების შესაძლებლობას.

II.1 1980 წლის რომის კონვენცია

გარიგების ფორმის საკითხს აწესრიგებდა, ჯერ კიდევ, რომი I-ის რეგულაციამდე მოქმედი 1980 წლის რომის კონვენცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სა-

¹ Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 18.

² ტერმინისათვის ავტონომიური მნიშვნელობის მინიჭება გულისხმობს იმას, რომ მის შინაარსზე გავლენას ვერ მოახდენს ქვეყნის ადგილობრივი სამართლის ნორმები და პრინციპები. მაგალითად, საერთო სამართალში ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის დანესებულია საპასუხო შესრულების (*consideration*) წინაპირობა. თუმცა, ტერმინის ავტონომიური მნიშვნელობიდან გამომდინარე *consideration* არ გამოიყენება იმის დასადგენად, სახეზეა თუ არა რომი I-ის რეგულაციით გათვალისწინებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა. Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 295. ამასთან, უშუალოდ მე-11 მუხლთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ის, რომ *consideration* ითვლება ხელშეკრულების მატერიალური და არა ფორმალური ნამდვილობის წინაპირობად. ინგლისური სასამართლოები რომი I-ის რეგულაციის მიღებამდეც იმ აზრზე იყვნენ, რომ სამართლის არჩევის მიზნებისათვის ამგვარი დამავიწროვებელი განმარტება არ უნდა იქნას გამოყენებული. In *Re Bonacina* [1912] 2 Ch. 394. აღნიშნულ საქმეში იტალიის მოქალაქე ლოდოვიკო კარლო ბონაჩინა 1897 წელს ინგლისურმა სასამართლომ გადახდისუუნაროდ გამოაცხადა. საქმის დაწყების მომენტში მას გააჩნდა ვალდებულება მეორე იტალიელი მოქალაქის ჯაკომო მინას მიმართ, რომელმაც ინფორმაციის არ ქონის გამო ვერ მოახერხა საკუთარი მოთხოვნის წარდგენა გადახდისუუნარობის საქმეში. 1901 წელს ბონაჩინა გათავისუფლებულ იქნა საკუთარი ვალდებულებისგან. 1906 წელს ბონაჩინამ კრედიტორი მინას სასარგებლოდ გასცა სავალო წერილი, რომელშიც აღიარა ვალდებულების არსებობა. 1908 წელს ბონაჩინა გარდაიცვალა და მინამ სარჩელით მიმართა ინგლისის სასამართლოს თანხის დაკისრების მოთხოვნით. ინგლისური სამართალით ვალდებულება არ იყო აღსრულებადი, ვინაიდან სახეზე არ იყო *consideration*, თუმცა სასამართლომ *consideration* მიიჩნია მატერიალური სამართლის (და არა საპროცესო სამართლის საკითხად) და ხელწერილზე გაავრცელა იტალიური სამართალი: „წინამდებარე საქმეში ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია გადახდისუუნარობის საქმეში ვალდებულებების ჩამოწერისგან დიდი ხნის შემდეგ, არ გააჩნია ინგლისის სამართალით გათვალისწინებული საპასუხო შესრულების ელემენტი: თუმცა, ის არის იტალიური ხელშეკრულება, რომელიც იტალიელ მხარეებს შორის დაიდო იტალიაში და საქმეში მტკიცებულებად წარმოდგენილი ექსპერტის დასკვნა ადასტურებს, რომ ხელშეკრულება აღსრულებადია იტალიური სამართლის მიხედვით. შესაბამისად, არ არსებობს მისი აღსრულების დამაბრკოლებელი გარემოება. საპასუხო შესრულების ელემენტი არის არა პროცესუალური, არამედ ხელშეკრულების მატერიალური ნამდვილობის საკითხი და წესრიგდება უცხო ქვეყნის სამართალით.“ In *Re Bonacina* [1912] 2 Ch. 394, 402.

მართლის შესახებ.³ კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი ოთხი პარაგრაფი ეხებოდა, ზოგადად, ყველა ხელშეკრულებას და სამართლებრივი ძალის მქონე ნების გამოვლენას, ხოლო მე-5 და მე-6 პარაგრაფები აწესრიგებდა საგამონაკლისო შემთხვევებს: მომხმარებელთან დადებულ და უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებს.⁴ მუხლი შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული:

მუხლი 9. ფორმალური ნამდვილობა

1. ერთი და იმავე ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულება ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი შეესაბამება მისი დადების ადგილის ან იმ სამართლით დადგენილ ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელიც ამ კონვენციის შესაბამისად არეგულირებს ხელშეკრულებას.

2. სხვა და სხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულება ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი შეესაბამება მხარეთა ადგილსამყოფელი რომელიმე ქვეყნის ან იმ სამართლით დადგენილ ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელიც ამ კონვენციის შესაბამისად არეგულირებს ხელშეკრულებას.

3. როდესაც ხელშეკრულება იდება წარმომადგენლის მეშვეობით, პირველი და მე-2 პარაგრაფების მიზნებისათვის რელევანტურია ქვეყანა, სადაც წარმომადგენელი მოქმედებს.

4. ნების გამოვლენა, რომელიც უკავშირდება არსებულ ან მომავალში დასადებ ხელშეკრულებას და რომელიც მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ, ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად თუკი იგი შეესაბამება იმ სამართალს, რომელიც ამ კონვენციის მიხედვით აწესრიგებს ან მოაწესრიგებდა ხელშეკრულებას, ან იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც ნება გამოვლენილ იქნა.⁵

5. წინა პარაგრაფებში მოცემული წესები არ ვრცელდება მე-5 მუხლის მოქმედების სფეროში შემავალ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც დადებულია მე-5 მუხლის მე-2 პარაგრაფში მითითებულ გარემოებებში. ამგვარი ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც მომხმარებელს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.

6. მიუხედავად ამ მუხლის 1-4 პარაგრაფებში მითითებულისა, ხელშეკრულება, რომლის საგანიც არის უძრავ ნივთზე უფლება ან უძრავი ნივთის გამოყენების უფლება ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართლის ფორმასთან დაკავშირებულ იმპერატიულ მოთხოვნებს, სადაც მდებარეობს ნივთი, თუკი აღნიშნული სამართლით დადგენილი მოთხოვნები გამოიყენება მიუხედავად იმისა თუ რომელ ქვეყანაში დაიდო და რომელი სამართლით რეგულირდება ხელშეკრულება.

კონვენციის ოფიციალური განმარტებითი ბარათი მე-9 მუხლში გათვალისწინებულ ფორმალურ წინაპირობებთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ „მე-9 მუხლი არ განმარტავს, თუ რა იგულისხმება აქტის „ფორმალურ ნამდვილობაში.“ მიუხედავად ამისა, დასაშვებია მე-9 მუხლის მიზნებისათვის ფორმაში მოვიაზროთ ყველა გარეგანი გამოხატულება, რომლის დაცვაც მოეთხოვება ნების გამოვლენა პირს იმისათვის, რათა მოხდეს მისი სამართლებრივი ბოჭვა და რომლის გარეშეც ნების გამოვლენა არ ჩაითვლება ნამდვილად.“⁶

³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126(02)&from=EN).

⁴ O'Brien J., Conflict of Laws (2nd ed. 1999) 349; Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 29.

⁵ რომის კონვენციის 9(4) მუხლი ეხება ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა ხელშეკრულების შეწყვეტა, ვალის პატიება, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე უარი. ასევე, მუხლი შეეხება ოფერტისა და აქცეპტის საკითხებსაც, რამდენადაც ისინი უკავშირდება სამომავლოდ დასადებ ხელშეკრულებას. Collier J.G., Conflict of Laws (3rd ed. 2003) 208.

⁶ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 29.

II.2 რომი I-ის რეგულაცია

რომი I-ის რეგულაციის მიხედვითაც ფორმალური ნამდვილობა მოიცავს ხელშეკრულების წერილობით დადების და მისი ნოტარიულად დამოწმების ვალდებულებას,⁷ ასევე, ბეჭედთან და ხელმოწერასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს.⁸ შესაძლოა, ამგვარად ჩაითვალოს ხელშეკრულების კონკრეტულ ენაზე დადების მოთხოვნაც.⁹ როგორც წესი, ფორმალური ნამდვილობიდან გამომდინარეობს ოფიციალური ორგანოს ან მესამე პირის ნებართვის, ისევე, როგორც რეგისტრაციასთან დაკავშირებული საკითხები.¹⁰ თუმცა, მესამე პირის თანხმობის ფორმალურ საკითხად მიჩნევასთან მიმართებით არსებობს განსხვავებული პოზიცია.¹¹ ერთ-ერთ საქმეში სადავო იყო ქორწინების ნამდვილობა ფრანგ და ინგლისელ პირებს შორის იმ საფუძველით, რომ მამაკაცის მშობლებს ქორწინებაზე არ განუცხადებიათ თანხმობა.¹² სასამართლომ მიიჩნია, რომ მშობლის თანხმობა შეეხებოდა ქორწინების ფორმალური ნამდვილობის საკითხს და, შესაბამისად, წესრიგდებოდა ქორწინების ცერემონიის განხორციელების ადგილის სამართლის მიხედვით.¹³ თუმცა, ალტერნატიული მოსაზრებით თანხმობა არის არა ფორმის, არამედ საქორწინო ქმედუნარიანობის საკითხი და, შესაბამისად, უნდა მოწესრიგებულიყო ქმედუნარო პირის ქვეყნის ადგილობრივი სამართლით.¹⁴ იგივე მსჯელობა შეიძლება გავრცელდეს სახელშეკრულებო ქმედუნარიანობაზეც.

II.3 მეორე კოდიფიკაცია

ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 141-ე და 191-ე სექციები. 199-ე სექციის ოფიციალური კომენტარი მისი მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებით შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

b. *სექციის მოქმედების ფარგლები.* ამ სექციაში მოცემული წესი არეგულირებს საკითხებს იმის შესახებ ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის ხომ არ უნდა დაიდოს იგი წერილობით, ან მისი არსებობა ხომ არ უნდა დადასტურდეს წერილობითი მტკიცებულებით და თუკი ამგვარი მოთხოვნები არსებობს როგორი წერილობითი ფორმა დადგენილი, უნდა იყოს თუ არა ხელშეკრულება მხარეთა მიერ ხელმოწერილი, ხომ არ უნდა დაიდოს მონმეტა თანდასწრებით ან დამოწმდეს სანოტარო ფორმით ან სხვა ოფიციალური პირის მიერ. ამის მსგავსად, წინამდებარე წესი აწესრიგებს ხომ არ უნდა იყოს ხელშეკრულება ბეჭედდასმული და თუკი ამგვარი მოთხოვნა არსებობს, არის თუ არა ბეჭედი დადგენილ მოთხოვნათა შესაბამისად გაკეთებული.¹⁵

⁷ Briggs A., *Private International Law in English Courts* (2nd ed. 2015) (ebook) loc. 3,076; Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 17.

⁸ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 394.

⁹ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 395.

¹⁰ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 395.

¹¹ მიუხედავად იმისა, რომ მოყვანილი მაგალითი ეხება არა ხელშეკრულებას, არამედ ქორწინებას, რომელიც ცალკე მოწესრიგების საგანია, დასახელებული შემთხვევა მაინც რელევანტურია, ვინაიდან განხილულია, თუ რამდენად შეიძლება მესამე პირის თანხმობა მიჩნეულ იქნას ფორმალური ნამდვილობის შემადგენელ ნაწილად.

¹² Ogden v Ogden [1908] P 46 (CA). იხ. ციტირება Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 17.

¹³ ამ შემთხვევაში ეს იყო ინგლისური სამართალი, რომელიც თანხმობის არარსებობის საფუძველით ქორწინებას ბათილად არ ცნობდა.

¹⁴ ამ შემთხვევაში ეს იყო ფრანგული სამართალი. Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 17.

¹⁵ Restatement (Second) Conflict of Laws § 199, cmt. a-b (Am. Law Inst. 1971).

III. სახელშეკრულებო ურთიერთობა

როდესაც საუბარია ხელშეკრულების ფორმაზე, განმარტებას საჭიროებს როგორც ფორმა, ისე, თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობების ფარგლებიც. ხელშეკრულებაში იგულისხმება, როგორც, უშუალოდ, ძირითადი ხელშეკრულება, ისე წინასახელშეკრულებო და სამართლის არჩევის შეთანხმებები.¹⁶ თუკი კანონმდებელი კონკრეტული სახის ხელშეკრულებას არ გამოირიცხავს ან მას ცალკე, სპეციალურ მონესრიგებას არ უქვემდებარებს, ფორმის მოთხოვნები ვრცელდება ყველა სახის ხელშეკრულებაზე, მიუხედავად საგნისა. მაგალითად, ეს მოთხოვნები ვრცელდება ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებზე.¹⁷

ვინაიდან საუბარია მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე, ამიტომ აქ არ იგულისხმება, მაგალითად, ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ვალდებულებები.¹⁸ ასევე, გამოირიცხება ხელშეკრულების გარეთ არსებული ნების გამოვლენა, როგორც არის მოწვევა ოფერტზე, არასახელშეკრულებო ვალის აღიარება და ქონებაზე უფლების გადაცემა (იმ იურისდიქციებში, სადაც ქონებაზე უფლების გადაცემა არ არის სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილი).¹⁹ ამის საპირისპიროდ, სახელშეკრულებო ვალის პატიება, ხელშეკრულების შეწყვეტა და მასზე უარის თქმა, ანუ ყველა სახის ნების გამოხატვა, რომელსაც სამართლებრივი მოქმედების ძალა გააჩნია ხელშეკრულების მიმართ, ექცევა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში.²⁰ 1980 წლის რომის კონვენციის მე-9 მუხლის განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ „მეცხრე მუხლში როგორც ხელშეკრულებების, ისე სამართლებრივი შედეგების ძალის მქონე მოქმედებების ჩართვა გამოწვეულია სიცხადის მიზნებიდან გამომდინარე, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში მოქმედი წესი ერთი და იმავე პრინციპებს ემყარება.“²¹

IV. გამოსაყენებელი სამართალი

დავის განმხილველმა სასამართლომ უნდა განსაზღვროს, თუ რომელი სამართლით წესრიგდება ხელშეკრულების ფორმის საკითხი. ეს ეხება როგორც ძირითად ხელშეკრულებას, ისე სამართლის არჩევის შეთანხმებასაც, რომელიც, თავისთავად, დამოუკიდებელი გარიგებაა.

IV.1 ზოგადი

ზოგიერთი სისტემა სამართლის არჩევის შეთანხმების და ძირითადი ხელშეკრულების ფორმა-სთან დაკავშირებით ცალ-ცალკე მოთხოვნებს ითვალისწინებს, ზოგიერთი კი ერთიან სტანდარტს აწესებს მთლიანი ხელშეკრულებისა და მისი პირობებისათვის, მათ შორის, სამართლის არჩევის შეთანხმებისათვის.²² პირველი კატეგორიის ქვეყნები, როგორც წესი, სამართლის არჩევის შეთანხმების ფორმის საკითხებს მატერიალური კანონით არეგულირებენ (ნაცვლად კოლიზიური ნორმისა).²³ რაც შეეხება მთლიანი ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს, სამა-

¹⁶ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 392.

¹⁷ Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 74.

¹⁸ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 296.

¹⁹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 402; Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 29.

²⁰ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 392-393, Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 29.

²¹ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 29.

²² Symeonides S., Choice of Law (2016) 382.

²³ Symeonides S., Choice of Law (2016) 383.

როლის სისტემათა ნაწილი ამ საკითხს გამორიცხავს მხარეთა ნების ავტონომიიდან და მას უქვემდებარებს მხარეთა მიერ არჩეულისაგან განსხვავებულ სამართალს.²⁴

IV.2 რომი I-ის რეგულაცია

მეორეს მხრივ, სამართლის სხვა სისტემები,²⁵ მათ შორის რომი I-ის რეგულაცია²⁶ და საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროში ბოლო დროს შემუშავებული კონვენციები²⁷ ხელშეკრულებას ფორმის დაცვით დადებულად მიიჩნევენ, თუკი იგი შეესაბამება რამდენიმე ალტერნატიული სამართლიდან ერთ-ერთს მაინც, მათ შორის, მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს.²⁸ ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის მიმართ მსგავს რეგულაციას ადგენდა ისტორიულად ინგლისური საერთო სამართალიც, რომელიც ხელშეკრულებას მიიჩნევდა ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი შეესაბამებოდა ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ან მისი დადების ადგილის სამართლის მოთხოვნებს.²⁹ გამოსაყენებელი სამართლით ხელშეკრულების ფორმის მოწესრიგება მიზნად ისახავს ცირკულარული პრობლემის თავიდან აცილებას, ვინაიდან მასში იგულისხმება ის სამართალი, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა, თუკი ხელშეკრულება ფორმალური თვალსაზრისით ნამდვილად ჩაითვლებოდა.³⁰

IV.3 მეორე კოდიფიკაცია

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის საკითხებს აწესრიგებს 141-ე და 199-ე სექციებში. 141-ე სექციის თანახმად „ხელშეკრულება უნდა დაიდოს თუ არა წერილობითი ფორმით ან მისი არსებობა უნდა დადასტურდეს თუ არა წერილობითი მტკიცებულებით იმისათვის, რათა იგი იყოს აღსრულებადი, რეგულირდება 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული სამართლით.“ ხოლო, 199(1) სექციის თანახმად „ნამდვილი ხელშეკრულების დასადასტურებლად საჭირო ფორმალური წინაპირობები რეგულირდება 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული სამართლით.“³¹ ხელშეკრულებაში იგულისხმება როგორც ძირითადი ხელშეკრულება, ისე სამართლის არჩევის შეთანხმებაც.

199-ე სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „ამ სექციაში მოცემული წესის თანახმად საკითხი იმის შესახებ ხელშეკრულება დადებულია თუ არა ფორმალური მოთხოვნების დაცვით უნდა გადაწყდეს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის მიხედვით, თუკი მხარეებმა დადეს ნამდვილი სამართლის არჩევის შეთანხმება (იხ. § 187). სხვა შემთხვევაში, საკითხი გადაწყდება 188-ე სექციის მიხედვით განსაზღვრული სამართლის თანახმად.“³² მეორე კოდიფიკაციის 188-ე

²⁴ Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 135; Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 383.

²⁵ Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 135.

²⁶ რეგულაციის მე-11 მუხლი.

²⁷ „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 22/12/1986 წლის ჰააგის კონვენციის მე-11 მუხლი; „საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 17/03/1994 წლის ინტერ-ამერიკული კონვენციის მე-5 მუხლი.

²⁸ Collier J.G., *Conflict of Laws* (3rd ed. 2003) 11; Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 383-384.

²⁹ Collier J.G., *Conflict of Laws* (3rd ed. 2003) 207; O'Brien J., *Conflict of Laws* (2nd ed. 1999) 349.

³⁰ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 30.

³¹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 199 (Am. Law Inst. 1971).

³² Restatement (Second) Conflict of Laws § 199, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

სექცია განსაზღვრავს ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს იმ შემთხვევისათვის, როცა მხარეებს იგი არ აუარჩევიათ.

თუკი მხარეებმა ხელშეკრულებაში რამდენიმე გამოსაყენებელი სამართალი აირჩიეს, გამოიყენება განსახილველ ფორმალურ საკითხთან ყველაზე ახლოს მდგარი ხელშეკრულების ნაწილის მომწესრიგებელი სამართალი.³³

სირთულე წარმოიშვება მაშინ, როცა ხელშეკრულება ექვემდებარება ერთდროულად რამდენიმე სამართალს ან იმიტომ, რომ მხარეებმა აირჩიეს ხელშეკრულების მხოლოდ ნაწილის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ან იმიტომ, რომ სასამართლომ, გამონაკლისის სახით, მიიღო ხელშეკრულების გახლეჩის გადაწყვეტილება. ხელშეკრულების მატერიალური ნაწილის მომწესრიგებელი სამართლისგან რომელი აწესრიგებს მის ფორმალურ ნამდვილობას? ასეთ შემთხვევებში გონივრული იქნება გამოვიყენოთ ის სამართალი, რომელიც ხელშეკრულების იმ ნაწილს არეგულირებს, რომელიც ყველაზე ახლოსაა სადავო ფორმალურ საკითხთან.³⁴

როგორც მსჯელობიდან იკვეთება, რომი I-ის რეგულაცია და მეორე კოდიფიკაცია ერთმანეთისგან განსხვავებულად აწესრიგებენ ხელშეკრულების ფორმის საკითხებს. მეორე კოდიფიკაციისგან განსხვავებით, მოქმედი რომი I-ის რეგულაცია პირდაპირ არ განსაზღვრავს ხელშეკრულების ფორმის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს, თუმცა მე-11 მუხლში ადგენს, რომ ხელშეკრულება ითვლება ფორმის დაცვით დადებული, თუკი იგი შეესაბამება ალტერნატიულად რამდენიმე სხვა და სხვა სამართალს. ეს საკითხი ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება განხილული. ამასთან, რომი I-ის რეგულაციით მხარეებს უფლება აქვთ თავად აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.

IV.4 გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა კოლიზიური ნორმების ანალიზის შედეგად

მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველმა სასამართლომ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ნორმების სწორი და მეთოდური ანალიზის შედეგად დაადგინოს ხელშეკრულების ფორმის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. ამასთან დაკავშირებით საინტერესო განმარტება გააკეთა აშშ-ს მე-3 ოლქის ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ 2010 წლის საქმეში *Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*³⁵ აღნიშნულ საქმეში მხარეები იყვნენ არგენტინელი გამყიდველი და აშშ-ს ნიუ ჯერსის შტატში რეგისტრირებული მყიდველი. ხელშეკრულება წესრიგდებოდა გაეროს კონვენციით „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ (CISG), რამდენადაც არგენტინაც და აშშ-ც კონვენციის ხელშემკვრელი ქვეყნები არიან. CISG-ს მე-11 მუხლის თანახმად „აუცილებელი არ არის, რომ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება დადებული ან დამტკიცებული იყოს წერილობითი ფორმით ან ექვემდებარებოდეს ფორმასთან დაკავშირებით სხვა მოთხოვნას. იგი შეიძლება დამტკიცდეს ნებისმიერი საშუალებებით, მონმეთა ჩვენებების ჩათვლით.“ თუმცა, კონვენციის 96-ე მუხლი ქვეყნებს, რომელთა შიდა კანონმდებლობაც აწესებს წერილობითი ფორმის მოთხოვნას, უფლებას ანიჭებს, შესაბამისი განცხადებით გამორიცხოთ მათ მიმართ კონვენციის მე-11 მუხლის მოქმედება.³⁶ ამგვარი განცხადება გაკეთებული აქვს არგენტი-

³³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 396.

³⁴ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 30.

³⁵ *Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*, 613 F.3d 395 (3d Cir. 2010). იხ. ციტირება: *Symeonides S.*, *Choice of Law* (2016) 351.

³⁶ „ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლის კანონმდებლობა მოითხოვს, რომ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებები იდებოდეს ან მტკიცდებოდეს წერილობითი ფორმით, ნებისმიერ დროს შეუძლია მე-12 მუხლის შესა-

ნას,³⁷ თუმცა არა აშშ-ს, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონვენციის მე-11 მუხლი არ გამოიყენება არგენტინელი მხარეების მიმართ. განსახილველ საქმეში ხელშეკრულება არ იყო დადებული წერილობითი ფორმით, რის გამოც მოპასუხემ სადავოდ გახადა მისი ნამდვილობა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ ხელშეკრულება ბათილად ცნო ისე, რომ კოლიზიური სამართლის ნორმების შესაბამისად არ გამოიკვლია, რომელი ქვეყნის სამართლით უნდა მოწესრიგებულიყო ხელშეკრულების ფორმის საკითხი.³⁸ სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება და საქმე ხელახლა განსახილველად უკან დააბრუნა. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ CISG-ს 7(2) მუხლიდან გამომდინარე ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის საკითხის მომწესრიგებელი სამართალი უნდა დადგინდეს სასამართლოს ადგილობრივი სამართლის კოლიზიური ნორმების შესაბამისად.³⁹

V. მატერიალური თუ საპროცესო საკითხი

ქართულ სამართალში ხელშეკრულების ფორმა მატერიალური სამართლის ნაწილია. „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის“ (სსკ) 327(1) მუხლის თანახმად „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.“ თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში, მაგალითად სასამართლო წარმომადგენლის მინდობილობის ფორმასთან დაკავშირებით, საპროცესო კანონმდებლობაც ითვალისწინებს სპეციალურ დანაწესებს.⁴⁰

საერთო სამართალში წამოიჭრა ფორმასთან დაკავშირებული საკითხების კვალიფიკაციის პრობლემა. კერძოდ, თუკი მხარე ითხოვს უცხოური ხელშეკრულების აღსრულებას, არის ეს მატერიალური თუ საპროცესო სამართლის საკითხი? პასუხი ამ კითხვაზე გადამწყვეტია, ვინაიდან მატერიალური სამართლის საკითხები შეიძლება უცხო სამართლით მოწესრიგდეს, ხოლო საპროცესო საკითხების მიმართ სასამართლო საკუთარ ადგილობრივ სამართალს იყენებს (*lex fori*).

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია ხელშეკრულების ფორმის მომწესრიგებელ ორ ერთმანეთის მსგავს ნორმას შეიცავს:

§ 141 წერილობითი ფორმა

ხელშეკრულება უნდა დაიდოს თუ არა წერილობითი ფორმით ან მისი არსებობა უნდა დადასტურდეს თუ არა წერილობითი მტკიცებულებით იმისათვის, რათა იგი იყოს აღსრულებადი, რეგულირდება 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული სამართლით.

§ 199 წერილობითი ფორმის მოთხოვნები - ფორმალობები

(1) ნამდვილი ხელშეკრულების დასადავად საჭირო ფორმალური წინაპირობები რეგულირდება 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული სამართლით.

(2) როგორც წესი, ფორმალური წინაპირო-

ბამისად განაცხადოს, რომ წინამდებარე კონვენციის მე-11, 29-ე ან II ნაწილის ნებისმიერი დებულება, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევა, რომ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, მისი მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმებით შეცვლა ან შეწყვეტა ან ოფერტი, აქცეპტი ან განზრახვის ნებისმიერი სხვა გამოხატულება ხდებოდეს არა წერილობით, არამედ ნებისმიერი სხვა ფორმით, არ იქნება გამოყენებული, თუნდაც ერთ რომელიმე მხარეს თავისი კომერციული სანარმო ჰქონდეს აღნიშნულ სახელმწიფოში.“
<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4992306?publication=0>.

³⁷ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=X-10&chapter=10#EndDec.

³⁸ *Forestal Guarani, S.A. v. Daros Int'l., Inc.*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 79734 (2008).

³⁹ *Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*, 613 F.3d 395, 403 (3d Cir. 2010) [„საქმის ხელახლა განხილვისას პირველი ინსტანციის სასამართლომ უნდა დაადგინოს ნიუ ჯერზის კოლიზიური სამართლის ნორმების მიხედვით რომელი სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული, ნიუ ჯერზის თუ არგენტინის და მის შესაბამისად გადაწყვიტოს განსახილველი საკითხი.“].

⁴⁰ „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის“ (სსკ) 96-ე მუხლი; „ადვოკატთა შესახებ“ კანონის მე-19 მუხლი.

ბები დაკმაყოფილებული იქნება, თუკი ისინი შეესაბამება ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის მოთხოვნებს.

მიუხედავად მითითებულ ნორმათა შინაარსობრივი მსგავსებისა, მათ ერთმანეთისგან განსხვავებული როლი და მიზანი აქვთ, რასაც ადასტურებს ამ ნორმების სისტემური ადგილი მეორე კოდიფიკაციაში. 199-ე სექცია მოთავსებულია ხელშეკრულებების თავში, ხოლო 141-ე სექცია მოთავსებულია საპროცესო საკითხების მომწესრიგებელ თავში. საქმე იმაშია, რომ ისტორიულად ინგლისური საერთო სამართალი ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებს, ნაწილობრივ, საპროცესოსამართლებრივ საკითხად განიხილავდა.⁴¹ 1852 წლის ინგლისურ საქმეში *Leroux v Brown* მხარეებმა ზეპირი ხელშეკრულება დადეს საფრანგეთში. ფრანგული სამართლის თანახმად ხელშეკრულება ნამდვილად ითვლებოდა, ხოლო ინგლისური სამართლით იგი ფორმის დაუცველად იყო დადებული. შესაბამისად, სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, თუ რამდენად ვრცელდება ინგლისური კანონი უცხო ქვეყნის იმ ხელშეკრულებაზე, რომლის აღსრულებასაც მხარე ცდილობს ინგლისის ტერიტორიაზე.⁴² სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულების ნამდვილობა რეგულირდება მისი დადების ადგილის სამართლით, თუმცა, ხელშეკრულების აღსრულება წარმოადგენს პროცედურულ საკითხს და იგი ექვემდებარება ინგლისის კანონმდებლობას, ვინაიდან, სწორედ, ინგლისში ცდილობდა მხარე ხელშეკრულების აღსრულებას. სასამართლოს ეს განმარტება ემყარებოდა იმ დროს მოქმედი ინგლისური კანონის ტექსტს,⁴³ რომლის თანახმადაც „სარჩელის წარდგენა იკრძალება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ხელშეკრულება, მისი მემორანდუმი ან ხელშეკრულების მოკლე აღწერა,⁴⁴ რომელთა საფუძველზეც ხდება სარჩელის შეტანა, შესრულებულია წერილობითი ფორმით და ხელმოწერილია მხარეების ან მათი უფლებამოსილი წარმომადგენლების მიერ.“⁴⁵ სასამართლომ განმარტა, რომ „თუკი კანონის მე-4 სექცია ეხება არა ხელშეკრულების ნამდვილობას, არამედ, მხოლოდ, პროცედურულ საკითხებს, მოსარჩელის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება, ვინაიდან სახეზე არ გვაქვს ხელშეკრულება, მემორანდუმი ან მისი მოკლე აღწერა წერილობითი ფორმით. მეორეს მხრივ, ... თუკი მე-4 სექცია ეხება უშუალოდ ხელშეკრულებას ... ჩვენი სამართალი ვერ დაარეგულირებს უცხოურ ხელშეკრულებას და ამგვარი ხელშეკრულება შეიძლება აქ აღსრულდეს. ჩემი მოსაზრებით მე-4 სექცია ეხება არა უშუალოდ ხელშეკრულებას, არამედ პროცედურას და, შესაბამისად, მის საფუძველზე არ შეიძლება სასარჩელო მოთხოვნის წარდგენა. შესაძლოა, ხელშეკრულება აღსრულებადია იმ ქვეყანაში, სადაც იგი დაიდო, თუმცა არა ინგლისში.“⁴⁶

ამერიკულ სამართალ პრაქტიკაშიც დაფიქსირებულია შემთხვევები, როცა ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა ჩაითვალა არა მატერიალური, არამედ პროცესუალური სამართლის ნაწი-

⁴¹ *Leroux v Brown* (1852) 138 Eng. Rep. 1119. იხ. ციტირება: *O'Brien J., Conflict of Laws* (2nd ed. 1999) 350.

⁴² *Leroux v Brown* (1852) 138 Eng. Rep. 1119, 1120.

⁴³ *Lorenzen E., Statute of Frauds and the Conflicts of Laws*, 32 *YALE L.J.* 311, 312 (1922-1923).

⁴⁴ კანონი იყენებს ტერმინებს „memorandum“ და „note“. მემორანდუმი არის არაფორმალური წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც განსაზღვრავს ტრანზაქციის ან ხელშეკრულების ძირითად და არსებით პირობებს. მემორანდუმით შეიძლება დადასტურდეს ხელშეკრულების არსებობა, ან მისი შინაარსი, მათ შორის, მემორანდუმით შეიძლება დაკმაყოფილდეს ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის მოთხოვნები, როცა თავად ძირითადი ხელშეკრულება ზეპირი ფორმითაა დადებული. *Memorandum, Black's Law Dictionary* (10th ed. 2014). იგივე შინაარსით გამოიყენება ტერმინი „note“, თუმცა მას განსხვავებული მნიშვნელობაც აქვს: იგი აღნიშნავს ცალმხრივ წერილობით დაპირებას, რომლითაც დაპირების გამცემი კისრულობს თანხის გადახდის ვალდებულებას. *Note, Black's Law Dictionary* (10th ed. 2014).

⁴⁵ *Leroux v Brown* (1852) 138 Eng. Rep. 1119, 1128.

⁴⁶ *Leroux v Brown* (1852) 138 Eng. Rep. 1119, 1129.

ლად, იმის მიხედვით, თუ როგორი იყო მომწესრიგებელი კანონის ტექსტი. 1883 წლის საქმეში Marie v. Garrison სასამართლომ უცხოურ კანონში გამოყენებული სიტყვები „სარჩელის წარდგენა აკრძალულია“⁴⁷ მიიჩნია პროცესუალურად, ხოლო, ტერმინი „ბათილია“⁴⁸, მიიჩნია მატერიალურად. სხვა საქმეებშიც მსგავსი განმარტებები იქნა გაკეთებული.⁴⁹

⁴⁷ Marie v. Garrison, 13 Abb. N. Cas. 210, 303-304 (1883) [„უმთავრესი გადასაწყვეტი საკითხია არის თუ არა ხელშეკრულება მისურის შტატის სამართლის მიხედვით ბათილი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მატერიალურ სამართლებრივად, იყო თუ არა ეს ხელშეკრულება ბათილი. მისურის სამართლით უძრავი ქონების მომწესრიგებელ კანონთან შეუსაბამობა არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილად ცნობას. კანონი მხოლოდ მიუთითებს, რომ თუკი ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით არ არის დადებული, არ დაიშვება მის საფუძველზე სასარჩელო მოთხოვნის წარდგენა. ეს იმას ნიშნავს, რომ სარჩელის შეტანა არ დაიშვება აღნიშნულ შტატში. შეუძლებელია მისურში განსაზღვროს თუ რა სახის სარჩელებს და მტკიცებით სამართლებრივ ნორმებს აღიარებს სხვა შტატი. წესი არის ნმინდად ადგილობრივი (*lex fori*) და იგი გავლენას ვერ მოახდენს ამ შტატის სასამართლოებში აღძრულ სარჩელებზე.“].

⁴⁸ Marie v. Garrison, 13 Abb. N. Cas. 210, 257 (1883) [„შეიძლება იმის თქმა, რომ ხელშეკრულება, რომელსაც კანონი „ბათილად“ აცხადებს კვლავ ხელშეკრულებად ითვლება და კანონის მოქმედების ერთადერთი შედეგი არის ის, რომ მხარეს ერთმევა მოთხოვნის იძულებით აღსრულების უფლება? ისეთი სიტყვა, როგორიც არის „ბათილი“ წარმოადგენს მხოლოდ მტკიცებით სამართლებრივ ტერმინს? მე ვფიქრობ, რომ არა. სიტყვას „ბათილია“ ვანიჭებ მატერიალურ და არა მხოლოდ პროცესუალურ სამართლებრივ მნიშვნელობას. აქედან გამომდინარე, კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების შესაბამისად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას სხვა სახელმწიფოში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ.“].

⁴⁹ Arsham v. Banci, 511 F.2d 1108, 1114 (6th Cir.1975) [„პირველი ინსტანციის სასამართლო ვალდებული იყო წინამდებარე საქმეში გამოეყენებინა ოჰაიოს შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმები. Co. v. Stentor Co., 313 U.S. 487, 496, 85 L. Ed. 1477, 61 S. Ct. 1020 (1941); MacPherson v. MacPherson, 496 [**13] F.2d 258, 261 (6th Cir. 1974). ოჰაიო აღიარებს ხელშეკრულების დადების (*lex loci*) ტრადიციულ წესს. ამ წესის თანახმად ხელშეკრულება რეგულირდება მისი დადების ადგილის სამართლით. Heaton v. Eldridge & Higgins, 56 O.S. 87, 97-98, 46 N.E. 638 (1897); Sheerin v. Steele, 240 F.2d 797 (6th Cir.), cert. denied, 353 U.S. 938, 1 L. Ed. 2d 760, 77 S. Ct. 816 (1957). მიუხედავად იმისა, რომ ოჰაიო ხელშეკრულების ფორმის მომწესრიგებელ საკუთარ კანონს პროცესუალურ კანონად განიხილავს, Heaton v. Eldridge & Higgins, supra at 100-102, იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულების დადების შტატის სამართალი მას „ბათილად“ აცხადებს, თუკი ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით არ არის შესრულებული, ოჰაიოს შტატის სასამართლოები უარს იტყვიან ხელშეკრულების აღსრულებაზე. The Detroit & Cleveland Navigation Co. v. Hade, 106 O.S. 464, 140 N.E. 180 (1922). ამ მიდგომის თეორიული დასაბუთება არის ის, რომ ხელშეკრულება, რომელიც ბათილია მისი დადების ადგილზე, ბათილია ყველგან.“]; Brown v. Valentine, 240 F.Supp. 539, 541 (W.D.Va.1965) [„ნიუ ჯერზის შტატს შეეძლო დაედგინა, რომ ამგვარი ხელშეკრულება არის „ბათილი“, როგორც ამას კონკრეტულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით ადგენს ვირჯინიის კოდექსის § 11-1. თუმცა, კანონის არსებული რედაქცია მიუთითებს, რომ გარკვეული სახის „ხელშეკრულებები ... არ არის აღსრულებადი“ და ამით იგი უფრო მეტად ემსგავსება ვირჯინიის კოდექსის § 11-2-ს, რომელიც ადგენს, რომ გარკვეულ შემთხვევებში „აკრძალულია სარჩელის წარდგენა“, რაც, როგორც საქმეში Stein v. Pulaski Furniture Corp., 217 F.Supp. 587 (W.D.Va.1963) განიმარტა არ ეხება ხელშეკრულების მატერიალურ ნამდვილობას, არამედ, მხოლოდ მის აღსრულებადობას.“]; Perlmuter Printing Co. v. Strome, Inc., 436 F.Supp. 409, 413 (N.D. Ohio 1976) [„ვინაიდან სადავო ზეპირი ხელშეკრულება დაიდო ნიუ ჯერზის შტატში გამართული მოლაპარაკებების შედეგად, ხელშეკრულების ნამდვილობა, მისი განმარტება და მისგან გამომდინარე ვალდებულებები რეგულირდება ნიუ ჯერზის შტატის სამართლით, *lex loci contractus*. ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ, პირველ რიგში, უნდა დაადგინოს ხელშეკრულება ხომ არ არის საცილო წერილობითი ფორმის მოთხოვნების დაუცველობის გამო. ... სასამართლომ ოჰაიოს კოლიზიური სამართლის ნორმების შესაბამისად უნდა დაადგინოს ფორმის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ანუ ოჰაიოს ან ნიუ ჯერზის სამართალი. ოჰაიოში ხელშეკრულების ფორმის მომწესრიგებელი კანონი მიიჩნევა პროცედურულ კანონად და ეხება უფლების იძულებითი წესით აღსრულების საკითხს, შესაბამისად, გამოიყენება განმხილველი შტატის სამართალი, *lex fori*. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე საქმეში სადავო ზეპირ ხელშეკრულებაზე უნდა გავრცელდეს ოჰაიოს სამართალი.“].

მეორე კოდიფიკაციის 141-ე მუხლით ეს საკითხი დაზუსტდა და ხელშეკრულების ფორმა, ერთმნიშვნელოვნად, მატერიალური სამართლის ნაწილად არის განხილული.⁵⁰ სექციის ოფიციალური კომენტარი შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

ლოგიკურად, კოლიზიური სამართლის მიზნებისათვის არგუმენტები შეიძლება მოყვანილ იქნას ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის როგორც მატერიალურ, ისე პროცესუალურ საკითხად მიჩნევის სასარგებლოდ. საკითხის მატერიალურად კლასიფიკაციისათვის შეიძლება იმაზე მითითება, რომ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადების მოთხოვნები გავლენას ახდენს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარის უფლება-მოვალეობებზე. ასევე, შეიძლება იმაზე მითითებაც, რომ კანონის ძირითადი მიზანია, მხარეები დაიცვას თაღლითობისაგან და მათგან მოითხოვოს, რომ ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის აუცილებელია გარკვეული ფორმის დადგენა. ამ ტიპის კანონის გამოყენება/არ გამოყენება, როგორც წესი, ხდება კიდევ მხარეთა მსჯელობის საგანი ხელშეკრულების დადებამდე. მეორეს მხრივ, პროცესუალური კლასიფიკაციის და, შესაბამისად, განმხილველი ქვეყნის სამართლის გამოყენების სასარგებლოდ, შეიძლება იმის თქმა, რომ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადების მოთხოვნები დადგენილია იმ მიზნით, რომ დაიცვას სასამართლოები შეცდომაში შეყვანისაგან და, ასევე, თავიდან აიცილოს არასაჭირო დავები მხარეთა შორის ხელშეკრულების არსებობის და მისი პირობების თაობაზე. საკითხის პროცესუალურად მიჩნევის სასარგებლოდ, ასევე, შეიძლება აპელირება გაკეთდეს კონკრეტული კანონის ტექსტზეც (იხ. კომენტარი c). თუმცა, სასამართლოები იშვიათად იზიარებენ ზემოთ მითითებულ არგუმენტებს, რომლებიც მხარს უჭერენ საკითხის პროცესუალურ კლასიფიკაციას. ასევე, მატერიალური კლასიფიკაციის სასარგებლო არგუმენტები არის უფრო ძლიერი და დამაჯერებელი. აქედან გამომდინარე გამოყენებული უნდა იქნას 187-188-ე სექციების შესაბამისად განსაზღვრული და არა განმხილველი ქვეყნის ადგილობრივი სამართლის ნორმები.⁵¹

მეტიც, 141-ე სექციის ოფიციალური კომენტარი უარყოფს ზემოთ განხილულ საქმეებში მითითებულ ტერმინოლოგიურ განსხვავებას და პირდაპირ მიუთითებს, რომ წერილობითი ფორმის დამდგენი კანონები მიჩნეულ უნდა იქნას მატერიალურად, ხოლო მათი გამოყენება კონკრეტული სამართლის იურისდიქციის გარეთ მომხდარ ფაქტებთან დაკავშირებით უნდა შეიზღუდოს:

გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონმდებელს სამართლის ნორმის მიღებისას მხედველობაში ქონდა კოლიზიურ-სამართლებრივი პრობლემები, სასამართლო არ უნდა შეეხოს კანონის ტექსტის საფუძველზე მისი უცხოური ფაქტებისადმი გამოყენების თუ არგამოყენების საკითხს. ამით სასამართლო კანონის ტექსტს მიაჩნებს ისეთ მნიშვნელობას, რაც კანონმდებელს არ ქონია მიზნად. აქედან გამომდინარე, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როცა კანონი კონკრეტულად ეხება კოლიზიურ სამართლებრივ საკითხებს, სასამართლომ არ უნდა მიიღოს კანონის უცხოური ელემენტების შემცველი საქმისადმი გამოყენების გადაწყვეტილება იმაზე დაყრდნობით, რომ კანონის ტექსტი ფორმულირებულია მატერიალური ან საპროცესო ტერმინოლოგიით. გარდა მითი-

⁵⁰ Restatement (Second) Conflict of Laws § 141, cmt. b (Am. Law Inst. 1971). ამერიკული კოლიზიური სამართლის სპეციფიკიდან გამომდინარე სასამართლოები სხვა და სხვა მიდგომებს იყენებენ იმის დასადგენად, თუ რომელი სამართლით რეგულირდება ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის საკითხი. *Paulson v. Shapiro*, 490 F.2d 1 (7th Cir.1973) [სიმძიმის ცენტრის ან დამაკავშირებელი ფაქტორების დაჯგუფების მიდგომა. აღნიშნულ თეორიასთან დაკავშირებით იხ. *Gruson M., Governing Law Clauses in Commercial Agreements – New York's Approach*, 18 Colum. J. Transnat'l L. 323, 327 (1980)]; *Denny v. American Tobacco Co.*, 308 F.Supp. 219, 222–23 (N.D.Cal.1970) [სიმძიმის ცენტრის და ინტერესთა ანალიზის მიდგომები]; *O'Keeffe v. Bry*, 456 F.Supp. 822, 827 (S.D.N.Y.1978) [ინტერესთა ანალიზის მიდგომა]; *Ehrman v. Cook Electric Co.*, 468 F.Supp. 98, 100–101 (N.D.Ill.1979) [ყველაზე მჭიდრო კავშირის მიდგომა].

⁵¹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 141, cmt. b (Am. Law Inst. 1971).

თებული საგამონაკლისო შემთხვევისა, სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე გავლენა არ უნდა იქონიოს იმ ფაქტმა, რომ კანონის თანახმად წერილობითი ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულება არის „ბათილი“, „არარა“, „აღუსრულებადი“ ან მასთან დაკავშირებით სასამართლომ „არ უნდა განიხილოს მტკიცებულება.“⁵²

რომი I-ის რეგულაცია ცხელშეკრულების ფორმის საკითხს, სრულად, მატერიალურად მიიჩნევს და პროცესუალურ საკითხებს საერთოდ გამორიცხავს მისი მოქმედების სფეროდან [მუხლი 1(3)].⁵³

VI. ხელშეკრულების ნამდვილად ცნობის პოლიტიკა

VI.1 ხელშეკრულების სასარგებლო განმარტება (*favor negotii*)

საერთაშორისო კერძო სამართალი მიზნად ისახავს მხარეთა ნების ავტონომიისა და მათი ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინების დაცვასა და აღსრულებას. თუკი სახეზე არ არის მნიშვნელოვანი საფუძველი, მხარეთა ნება უნდა აღსრულდეს და მათ მიერ დადებული გარიგება სასამართლომ ნამდვილად უნდა ცნოს. ეს მიდგომა მოქმედებს ხელშეკრულების ფორმის მიმართაც.⁵⁴

სამართლის სისტემები გარიგებების მიმართ განსხვავებულ ფორმალურ წინაპირობებს ადგენენ, თუმცა მათი ძირითადი მიზანი და დანიშნულება მსგავსია.⁵⁵ სწორედ ამიტომ, საერთაშორისო კერძო სამართალი ცდილობს, ფორმის ნაკლის გამო არ მოხდეს მხარეთა არჩევანის გაბათილება. ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 141-ე სექციის ოფიციალური კომენტარი შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

g. ხელშეკრულების ნამდვილობის აღიარება. როგორც 188-ე სექციის **b** კომენტარშია აღნიშნული, სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრესი მიზანი არის დაიცვას მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინები, რომლებიც ბუნებრივად მოელიან და განიზრახავენ, რომ მათ მიერ დადებული ხელშეკრულება იქნება ნამდვილი და აღსრულებადი. სასამართლო, რომელიც დარწმუნდება, რომ ხელშეკრულება ნამდვილად დაიდო, ადვილად არ დათანხმდება მის ბათილად ცნობას იმის გამო, რომ ხელშეკრულება წერილობით არ არის გაფორმებული.⁵⁶

პირველ რიგში, უპირატესობა ენიჭება იმ სამართლის გამოყენებას, რომელიც ხელშეკრულებას ნამდვილად ცნობს (ნაცვლად ხელშეკრულების გამაბათილებელი სამართლისა). ამ კუთხით, მოქმედი საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ინსტრუმენტებისგან ერთ-ერთი ყველაზე ზოგადი ხასიათის მითითებას ითვალისწინებს პარაგვანის სამოქალაქო კოდექსის 22(2) მუხლი, რომელიც

⁵² Restatement (Second) Conflict of Laws § 141, cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

⁵³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 394.

⁵⁴ Symeonides S., The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future (2006) 407.

⁵⁵ Symeonides S., Choice of Law (2016) 384.

⁵⁶ Restatement (Second) Conflict of Laws § 141, cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

ადგენს, რომ უცხო ქვეყნის სამართალი არ გამოიყენება, თუკი პარაგვასის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები უფრო მეტად უწყობს ხელს ხელშეკრულების ნამდვილად აღიარებას.⁵⁷

თუკი მხარე ითხოვს ხელშეკრულების ბათილად ცნობას ფორმის დაუცველობის საფუძველით და ხელშეკრულება ბათილია ორივე სამართლის მიხედვით, გამოყენებული უნდა იქნას ის სამართალი, რომელიც უფრო მეტად აღწევს ხელშეკრულების ნამდვილობის მიზანს (მაგ. აწესებს შეცდომების უფრო მოკლე ვადას).⁵⁸

VI.2 ალტერნატიული ვალიდაცია

ევროკავშირში მოქმედი რომი I-ის რეგულაცია აღიარებს მხარეთა უფლებას აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის საკითხების მომწესრიგებელი სამართალი. რეგულაციის მე-11 მუხლის მიზანია მაქსიმალურად ხელი შეუწყოს ხელშეკრულების ნამდვილობას (*favor negotii*) და თავიდან აიცილოს ფორმალური საფუძვლებით მისი ბათილად ცნობა. სწორედ ამიტომ, რეგულაციის 11(1) მუხლი ადგენს, რომ ხელშეკრულების ფორმის მიმართ ალტერნატიულად გამოიყენება როგორც *lex causae*, ისე *lex loci actus*,⁵⁹ რომელიმესთვის პრიორიტეტის მინიჭების გარეშე.⁶⁰ საკმარისია, თუკი შეთანხმება შეესაბამება რომელიმე მათგანს.⁶¹ მათ შორის, ეს იმას ნიშნავს, რომ რომი I-ის რეგულაციის თანახმად, ხელშეკრულება ჩაითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი აკმაყოფილებს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის წინაპირობებს.⁶²

რეგულაციის 11(2) მუხლი ეხება სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებს. ამ შემთხვევაში რეგულაცია ითვალისწინებს ხელშეკრულების ვალიდაციის შემდეგ ალტერნატივას: (1) გამოსაყენებელი სამართალი; (2) ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა/წარმომადგენლების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი; (3) მხარეთა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი. პრობლემატური შეიძლება იყოს საკითხი, თუ სად დაიდო ხელშეკრულება, როცა მხარეები სხვა და სხვა იურისდიქციაში იმყოფებიან. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულებაზე ხელმოწერი პირის ადგილმდებარეობას, იქნება ეს თავად მხარე თუ მისი წარმომადგენელი.⁶³

რომი I-ის რეგულაციის 11(3) მუხლი ეხება სამართლებრივი ძალის მქონე ცალმხრივი ნების გამოხატვას. ნორმის თანახმად ცალმხრივი ნების გამოვლენა ექვემდებარება ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს, ან იმ ადგილის სამართალს, სადაც მოქმედება განხორციელდა. აღნიშნულში იგულისხმება ადგილი, სადაც მოხდა ნების გამოვლენა, მისი მანიფესტაცია, მიუხედავად იმისა, თუ სად მიუვიდა იგი მეორე მხარეს.⁶⁴ 11(3) მუხლი არ ახსენებს წარმომადგენელს, თუმცა განმარტების გზით მასში წარმომადგენელიც მოიაზრება. თუმცა, არ მოიაზრება წარმომა-

⁵⁷ ოფიციალური ტექსტი ესპანურ ენაზე: „No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean más favorables a la validez de los actos.“ Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 256.

⁵⁸ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 30.

⁵⁹ Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 252.

⁶⁰ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 396; Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 30.

⁶¹ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 83.

⁶² Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 256; Kuipers J.-J., *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations* (2012) 48.

⁶³ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 399.

⁶⁴ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 400.

დგენლის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი - 11(2) და 11(3) მუხლების მიზნებისათვის გადა-
მწყვეტია, მხოლოდ, მხარის და არა წარმომადგენლის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.⁶⁵

რომი I-ის რეგულაციის მე-11 მუხლი ახსენებს ტერმინს „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგი-
ლი“ (*habitual residence*), რასაც რეგულაციაში ავტონომიური მნიშვნელობა აქვს. ეს იმას ნიშნავს,
რომ ტერმინს ერთგვაროვანი მნიშვნელობა გააჩნია ევროპის მასშტაბით და მისი შინაარსი არ
არის დამოკიდებული ადგილობრივ სამართალზე,⁶⁶ გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამაზე სპეცია-
ლურად მიუთითებს ევროკავშირის სამართალი. იურიდიული პირებისათვის და ბიზნეს საქმიანო-
ბის ფარგლებში მოქმედი ფიზიკური პირებისათვის გამოიყენება რომი I-ის რეგულაციის მე-19 მუ-
ხლი. ხოლო, ფიზიკური პირებისათვის, რომლებიც არ მოქმედებენ ბიზნეს საქმიანობის ფარგლე-
ბში, ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილად ჩაითვლება ის ადგილი, რომელსაც ისინი ჩვეულებრივ
საცხოვრებლად ირჩევენ.⁶⁷ როგორც წესი, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აირჩევა ნება-
ყოფლობით, მუდმივი ან საკმარისად ხანგრძლივი დროით.⁶⁸

მე-11 მუხლში დადგენილი ზოგადი წესიდან გამონაკლისს ითვალისწინებს 6(1) მუხლი, რო-
მლის თანახმადაც მომხმარებელთან დადებულ ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევის საკითხი
რეგულირდება მომხმარებლის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართლით.⁶⁹

ხელშეკრულების ნამდვილად აღიარების პოლიტიკა მნიშვნელოვანია მისი მოქმედების მთელ
პერიოდზე. მაგალითად, 1980 წლის რომის კონვენციის 3(2) მუხლის თანახმად მხარეებს უფლება
აქვთ, შეცვალონ ერთხელ არჩეული სამართალი, თუმცა, ამან საფრთხე არ უნდა შეუქმნას ხელშე-
კრულების ფორმალურ ნამდვილობას.⁷⁰ იმავე დათქმას ითვალისწინებს რომი I-ის რეგულაციის
3(2) მუხლიც.

ალტერნატიული ვალიდაციის მიდგომას იზიარებს ევროკავშირის წევრი არაერთი სახელმწი-
ფოს შიდა კანონმდებლობა.⁷¹ ასევე, მსგავს რეგულაციას ადგენს „საქონლის საერთაშორისო ნა-
სყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 22/12/1986 წლის ჰა-
აგის კონვენციის მე-11 მუხლიც,⁷² ისევე, როგორც ევროკავშირის ფარგლებს გარეთ არაერთი
ქვეყნის შიდა კანონმდებლობა, მაგალითად ალბანეთი, სამხრეთ კორეა, მოლდოვა, შვეიცარია⁷³
და უკრაინა.⁷⁴ 17/03/1994 წლის ინტერ-ამერიკული კონვენცია „საერთაშორისო ხელშეკრულებე-
ბის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“⁷⁵ 13(2) მუხლში ადგენს, რომ სხვადასხვა ქვე-
ყანაში მყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულება ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად,

⁶⁵ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 400-401.

⁶⁶ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 32; Hagen v Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide Case C-49/71 [1972] ECR 23, 6.

⁶⁷ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 399. შეად. სსკ 20(1) მუხლი, რომლის მიხედვითაც „ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ საცხოვრებლად ირჩევს. პირს შე-
იძლება ჰქონდეს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი.“

⁶⁸ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 32.

⁶⁹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 83; Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 150.

⁷⁰ O'Brien J., Conflict of Laws (2nd ed. 1999) 350.

⁷¹ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 256.

⁷² კონვენციის 11(1) მუხლის თანახმად „ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია ერთი და იმავე ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის ითვლება ფორმალურად ნამდვილად, თუკი იგი აკმაყოფილებს ამ კონვენ-
ციის შესაბამისად გამოსაყენებელ ან მისი დადების ადგილის სამართლის მოთხოვნებს.“

⁷³ შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ 1987 წლის კანონის 124(1) მუხლის თანახმად
„ფორმასთან დაკავშირებით, ხელშეკრულება ითვლება ნამდვილად, თუკი იგი შეესაბამება მის მიმართ გა-
მოსაყენებელ ან მისი დადების ადგილის სამართლის მოთხოვნებს.“

⁷⁴ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 257.

⁷⁵ ცნობილია, როგორც მექსიკის კონვენცია.

თუკი იგი შეესაბამება რომელიმე ამ ქვეყნის სამართალს, ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს ან ხელშეკრულების შესრულების ქვეყნის სამართალს. თუმცა 13(1) მუხლის თანახმად ერთი და იმავე ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულება ითვლება ფორმის დაცვით დადებულად, თუკი იგი შეესაბამება გამოსაყენებელ სამართალს, შესრულების ადგილის სამართალს ან იმ ქვეყნის სამართალს, რომელშიც ხელშეკრულება ითვლება ნამდვილად. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, რომი I-ის რეგულაციის 18(2) მუხლისგან განსხვავებით, მექსიკის კონვენცია არ მოითხოვს, რომ ქვეყანას რაიმე კავშირი ჰქონდეს ხელშეკრულებასთან ან მხარეებთან.⁷⁶ ქვემოთ მოცემულია ცხრილი, რომელიც ასახავს, თუ რომელ ალტერნატიულ სამართალზე მიუთითებენ სხვა და სხვა ქვეყნების კანონმდებლობები ხელშეკრულების ფორმალური ვალიდაციისათვის.⁷⁷

სამართალი	ქვეყანა
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>) ან გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>).	არგენტინა (მუხლი 2649), ხორვატია (მუხლი 7), იაპონია (მუხლები 10, 34), ჩრდილოეთ კორეა (მუხლი 26), პერუ (მუხლი 2094), პორტუგალია (მუხლი 36.2), სერბეთი (მუხლი 41), თურქეთი (მუხლი 7).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>), გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>) ან - სხვა და სხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებში - რომელიმე მხარის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი.	რომი I-ის რეგულაცია (მუხლი 11), ბულგარეთი (მუხლი 98), ესტონეთი (მუხლი 37), გერმანია (მუხლი 11), იტალია (მუხლი 57), ლიეტუვა (მუხლი 1.38), ნიდერლანდები (მუხლი 12), პოლონეთი (მუხლი 25), რუმინეთი (მუხლი 86), ალბანეთი (მუხლი 18), სამხრეთ კორეა (მუხლი 17), მოლდოვა (მუხლი 1610), ორეგონი (მუხლი 15.325), პუერტო რიკო (მუხლი 32), სერბეთი (მუხლი 146), შვეიცარია (მუხლი 124), ტაივანი (მუხლი 16), ტუნიზი (მუხლი 68), უკრაინა (მუხლი 31), უნგრეთი (მუხლი 26.54).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>) ან მხარეთა ქვეყნების ადგილობრივი სამართალი.	ალჟირი (მუხლი 19), ბურუნდი (მუხლი 5), რუანდა (მუხლი 14).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>) ან ადგილობრივი სამართალი (<i>lex fori</i>).	აზერბაიჯანი (მუხლი 17.1), ბელარუსია (მუხლი 1116), გვინეა (მუხლი 9), ყაზახეთი (მუხლი 1104), ყირგიზეთი (მუხლი 1190), რუსეთი (მუხლი 1209.1), ტაჯიკეთი (მუხლი 1210), უზბეკეთი (მუხლი 1181), ვიეტნამი (მუხლი 770.1).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>), გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>) ან ვალდებულების შესრულების ადგილი (<i>lex solutionis</i>).	სლოვენია (მუხლი 7).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>), გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>), ვალდებულების შესრულების ადგილი (<i>lex solutionis</i>), მხარეთა ჩვეულებრი-	ლუიზიანა (მუხლი 3538).

⁷⁶ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 257.

⁷⁷ იხ. სრული სია: Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 257-258.

ვი საცხოვრებელი ან საქმიანობის განხორციელების ადგილის სამართალი, ან მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი.	
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>), გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>) ან მხარეთა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ან მათი მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალი.	იორდანია (მუხლი 21), ყატარი (მუხლი 29), სომალი (მუხლი 20), სუდანი (მუხლი 11.13c), იემენი (მუხლი 31).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci actum</i>), გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>), ნივთის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი (<i>lex rei sitae</i>) ან რომელიმე მხარის საცხოვრებელი ადგილის სამართალი.	კვებეკი (მუხლი 3109.1.2).
ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci</i>), გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>) ან ხელშეკრულების დამდებ მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის სამართალი.	მოლდოვა (მუხლი 1610), მონღოლეთი (მუხლი 548), ესპანეთი (მუხლი 11), ვენესუელა (მუხლი 37).
გამოსაყენებელი სამართალი (<i>lex causae</i>), ქმედების განხორციელების ადგილის სამართალი (<i>lex loci</i>) ან ქმედების განხორციელების ადგილის კოლიზიური სამართლის ნორმების მიერ განსაზღვრული სამართალი (<i>lex loci</i>).	მაკაუ (მუხლი 35).

VI.3 მტკიცებულება ხელშეკრულების არსებობის დადასტურებისთვის

საერთაშორისო კერძო სამართალი ითვალისწინებს არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების, არამედ მისი არსებობის დადასტურების ლიბერალურ მიდგომებს, რათა თავიდან იქნას აცილებული ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. ამ საკითხს არეგულირებდა, ჯერ კიდევ, 1980 წლის რომის კონვენცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ.“ კონვენციის მე-14 მუხლი ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად:

მუხლი 14. მტკიცების ტვირთი

1. ამ კონვენციის შესაბამისად ხელშეკრულების მარეგულირებელი სამართალი გამოიყენება იმ ფარგლებში, რომელშიც იგი ითვალისწინებს სახელშეკრულებო სამართლებრივ პრეზუმფციებს ან ადგენს მტკიცების ტვირთს.
2. ხელშეკრულება ან სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ მიმართული ქმედება შეიძლება დადასტურდეს განმხილველი ქვეყნის ან მე-9 მუხლში მითითებული რომელიმე იმ სამართალით აღიარებული ნებისმიერი მტკიცებულებით, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება ან მოქმედება ითვლება ფორმის დაცვით განხორციელებულად, იმ პირობით, რომ ამგვარ მტკიცებულებას დასაშვებად მიიჩნევს განმხილველი სასამართლო.

ეს იმას ნიშნავს, რომ, მაგალითად, თუკი განმხილველი ქვეყნის სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს ხელშეკრულების არსებობის დადასტურებას მონმეთა ჩვენებით, მხარეს მიეცემა ამის შესაძლებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ, შესაძლოა, უფრო მკაცრ მოთხოვნებს ადგენდეს ხელშეკრულების მარეგულირებელი სამართალი. ამავე დროს, საპირისპირო შემთხვევაში, თუკი განმხილველი ქვეყნის სამართალი ითვალისწინებს გამოსაყენებელ სამართალზე უფრო მკაცრ მოთხოვნებს,

მხარეთა კანონიერი სახელშეკრულებო მოლოდინების დაცვის მიზნებისათვის რომის კონვენციის მე-14 მუხლი მათ აძლევთ გამოსაყენებელი სამართლით გათვალისწინებული ნაკლებად შემზღუდავი წესით სარგებლობის უფლებას.⁷⁸ მესამე ქვეყნის სამართლით აღიარებული მტკიცების შემსუბუქებული სტანდარტი მოქმედებს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომელშიც განმხილველი სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს კონკრეტულ მტკიცებულებას. მაგალითად, თუკი განმხილველი ქვეყნის სამართალი აფიდავიტს,⁷⁹ ან მხარის ახსნა-განმარტებას ან ჩვენებას⁸⁰ არ ცნობს, როგორც მტკიცებულებას ან გარკვეული საკითხების მიმართ ითვალისწინებს რეგისტრაციის ვალდებულებას, მე-14 მუხლი ამ საპროცესო წესებს გვერდს ვერ აუვლის.⁸¹

ანალოგიურ ნორმას ადგენს რომი I-ის რეგულაციის მე-18 მუხლიც. თუმცა, მე-18 მუხლი სრულად არ აწესრიგებს პროცედურულ და მტკიცებულებით სამართლებრივ საკითხებს, ვინაიდან 1(3) მუხლით ისინი გამოირიცხება რეგულაციის მოქმედების სფეროდან. მუხლი ეხება როგორც ხელშეკრულების არსებობის, ისე მისი შინაარსის დადასტურებას.⁸² პრეზუმფციაში იგულისხმება მატერიალური სამართლის ნორმით დადგენილი პრეზუმფციები, მათ შორის ფაქტებთან და სამართალთან დაკავშირებული, ისევე, როგორც შედავებადი და შეუდავებადი პრეზუმფციები.⁸³ როგორც წესი, საპროცესო და მტკიცებულებითი საკითხები წესრიგდება განმხილველი სასამართლოს ადგილობრივი სამართლით. თუმცა, მუხლი ადგენს გამონაკლისს ამ წესიდან, რათა მისცეს მხარეს ხელშეკრულების დადასტურების შესაძლებლობა. მხოლოდ ისეთი მტკიცებულება, რომელსაც განმხილველი სასამართლო არ ცნობს დასაშვებად, გამოირიცხება მე-18 მუხლის მოქმედებიდან.

⁷⁸ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 36-37.

⁷⁹ ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ გაიზიარა ფიზიკური პირის მიერ შესრულებული აფიდავიტი, ვინაიდან განმარტა, რომ ქართული საპროცესო კანონმდებლობა მათ არ განიხილავს მტკიცებულებად. თუმცა, იურიდიული პირის მიერ შესრულებული აფიდავიტი მიიჩნია ცნობად და მას მიანიჭა წერილობითი მტკიცებულების ძალა: „რაც შეეხება ე.წ. „აფიდავიტებს“ - ფიცის ქვეშ დადებულ, ნოტარიუსის მიერ დამოწმებულ განცხადებებს, სასამართლო იზიარებს მოსარჩელის განმარტებას, რომ ასეთი სახის საპროცესო საშუალებას სამოქალაქო პროცესში საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს და იგი ვერ შეცვლის მოწმის ჩვენებას, შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მე-2-მე-3 ნაწილების შესაბამისად, მათ ვერ გაიზიარებს, თუმცა აღნიშნული შეეხება მხოლოდ ფიზიკური პირების მიერ ხელმოწერილ განცხადებებს რაც შეეხება კომპანიების ... განცხადებებს ... სასამართლო თვლის, რომ ამ შემთხვევაში, ეს განცხადებები უნდა შეფასდეს, როგორც როგორც წერილობითი მტკიცებულებები, რამდენადაც აღნიშნული წარმოადგენს იურიდიული პირის ცნობას, მის მიერ განხორციელებული ქმედების შესახებ.“ [თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/19994-14, 16/04/2018, გვ. 10-11]. საქმე იმაშია, რომ სსსკ 150-ე მუხლის თანახმად „მოწმე ჩვენებას აძლევს ზეპირად“, მას შემდეგ, რაც იგი ფრთხილდება არასწორი ჩვენების მიცემისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების თაობაზე. ნოტარიუსის განმარტება, რომელიც გაცემულია უცხო ქვეყანაში, ვერ გახდება პირისათვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი. მართალია, მოწმეს შეუძლია ისარგებლოს ჩანაწერებით, თუმცა ეს ეხება მხოლოდ ისეთ საკითხებს, რომლებიც „დაკავშირებულია ციფრობრივ ან სხვა ძნელად დასამახსოვრებელ ცნობებთან. ... ჩანაწერებით სარგებლობა არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც გამონაკლისი საერთო წესიდან, რომლის თანახმად მოწმე ყოველთვის აძლევს ჩვენებას ზეპირი ფორმით. ჩანაწერებით სარგებლობა არ ნიშნავს ჩვენების წერილობითი ფორმით გადმოცემას.“ [ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი გ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (მე-2 გამოცემა, 2007) 268]. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ აფიდავიტი არ ითვლება მტკიცებულებად, სასამართლო მის მტკიცებულებად მიღებაზე უარს არ ამბობს, [თბილისის საქალაქო სასამართლოს საოქმო განჩინება №2/19994-14, 16:32:13, 31/01/2018] და, ასევე, არ აკმაყოფილებს ამგვარი მტკიცებულების საქმიდან ამოღების შუამდგომლობას [თბილისის საქალაქო სასამართლოს საოქმო განჩინება №2/13219-16, 11:25:59, 29/01/2019].

⁸⁰ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 477.

⁸¹ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 37.

⁸² Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 471.

⁸³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 471-472. კომენტარი მაგალითად ასახელებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 139-ე [ექვივალენტი სსკ 62-ე მუხლი], 280(1) [ექვივალენტი სსკ 394(1) მუხლი] და 443(2) [ექვივალენტი სსკ 496-ე მუხლი] მუხლებს.

VII. სამართლის არჩევის შეთანხმების ფორმა

VII.1 წერილობითი ფორმა

თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი სამართლის არჩევის შეთანხმების მიმართ წერილობითი ფორმის მოთხოვნას არ ითვალისწინებს. მაგალითად, 19/03/2015 წლის ჰააგის პრინციპები „საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ პირდაპირ მიუთითებს, რომ სამართლის არჩევა არ ექვემდებარება რაიმე ფორმას.⁸⁴ მიუხედავად ამისა, როგორც წესი, მხარეები სამართალზე შეთანხმებას წერილობითი ფორმით დებენ. იშვიათია სამართლის ზეპირი არჩევა,⁸⁵ თუმცა ამგვარი შემთხვევებიც ხდება.⁸⁶

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 199-ე სექცია ერთმანეთისგან მიჯნავს ხელშეკრულებას და სამართლის არჩევის შეთანხმებას. შესაბამისად, სანამ განმხილველი სასამართლო ხელშეკრულების ფორმის თაობაზე იმსჯელებს, მან უნდა შეაფასოს, არსებობს თუ არა ნამდვილი სამართლის არჩევა, რასაც (ფორმის ჩათვლით) ანესრიგებს მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექცია.⁸⁷ მეორე კოდიფიკაციით სამართლის არჩევის ფორმა შეზღუდული არ არის. მეტიც, სამართლის არჩევა შეიძლება იყოს პირდაპირი დათქმის ფორმით, ან გამომდინარეობდეს ხელშეკრულებიდან ან გარემოებებიდან, მაგალითად მხარეთა ქმედებებიდან.⁸⁸ მეორე კოდიფიკაციის 187-ე მუხლის ოფიციალური კომენტარი მიუთითებს, რომ „როდესაც მხარეებმა აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი, როგორც წესი, ისინი არჩეული ქვეყნის სამართალზე პირდაპირ მიუთითებენ ხელშეკრულებაში. ... თუმცა, მაშინაც კი, როცა ხელშეკრულება რომელიმე ქვეყანაზე არ აკეთებს მითითებას, განმხილველმა სასამართლომ საკუთარ სამართალზე დაყრდნობით მაინც შეიძლება დაადგინოს, რომ მხარეებს სურდათ რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის სამართლის გამოყენება.“⁸⁹

იმისათვის, რომ გათვალისწინებული იქნას მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინები, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის მოთხოვნათა დაცვა საკმარისად ითვლება.⁹⁰ მეტიც, თუკი ერთ-ერთი სამართლის მიხედვით ხელშეკრულება ფორმის დაუცველად არის დადებული, ხოლო მეორე სამართლის მიხედვით - ფორმის დაცვით, სასამართლომ, შეიძლება, უპირატესობა პირველ მათგანს მიანიჭოს.⁹¹

⁸⁴ ჰააგის პრინციპების მე-5 მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა არ საჭიროებს რაიმე ფორმის დაცვას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეები სხვა რამეზე შეთანხმდნენ.“ აქედან გამომდინარე, მაგალითად, სამართლის სამომავლო არჩევა ან მისი სამომავლო შეცვლა უნდა აკმაყოფილებდეს მხარეების მიერ განსაზღვრულ კონკრეტულ ფორმას.

⁸⁵ Symeonides S., Choice of Law (2016) 382.

⁸⁶ Nakhleh v. Chemical Construction Corp., 359 F.Supp. 357 (S.D.N.Y.1973).

⁸⁷ Restatement (Second) Conflict of Laws § 199, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

⁸⁸ რომი I-ის რეგულაციის 3(1) მუხლი.

⁸⁹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

⁹⁰ Restatement (Second) Conflict of Laws § 199, cmt. c (Am. Law Inst. 1971); Ehrenzweig A., The Statute of Frauds in the Conflict of Laws, 59 Colum. L. Rev. 874, 876 (1959) [„თუკი სასამართლო დარწმუნდება, რომ ხელშეკრულება მართლაც დაიდო და სახეზე არ ყოფილა თაღლითობა და მხარის შეცდომაში შეყვანა, მას ნაკლები მხარდაჭერა აქვს იმ მხარის მიმართ, რომელიც ხელშეკრულების შესრულებაზე უარს, მხოლოდ, კანონით გათვალისწინებულ ფორმალურობებზე ამყარებს. შესაბამისად, ამერიკული სასამართლოები, ზოგადად, ნამდვილად ცნობენ უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებს, თუკი ისინი აკმაყოფილებენ განმხილველი სასამართლოს ადგილობრივი სამართლის ან უცხო იურისდიქციის სამართლის ფორმალურ მოთხოვნებს, იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების ნამდვილად მცნობ სამართალს საკმარისი კავშირი გააჩნია ხელშეკრულებასთან, რათა მოხდეს მისი გამოყენება.“].

⁹¹ Denny v. American Tobacco Co., 308 F.Supp. 219, 223 (N.D.Cal.1970) [„კალიფორნიის ინტერესი იმ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, რომელიც ნამდვილია კალიფორნიის სამართლის მიხედვით, თუმცა არ

იმ შემთხვევებში, როცა ხელშეკრულებას მეტ-ნაკლებად თანაბარი შემხებლობა აქვს ორ ქვეყანასთან, განმხილველმა სასამართლომ იმის გასარკვევად, ამ ორი ქვეყნიდან რომლის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული 187-188-ე სექციების საფუძველზე, შეიძლება, გარკვეული მნიშვნელობა მიანიჭოს იმ ფაქტს, რომ ხელშეკრულება ნამდვილი და აღსრულებადია ერთი ქვეყნის სამართლის მიხედვით, მაგრამ წერილობითი ფორმის დაუცველობის გამო არ არის აღსრულებადი მეორე ქვეყნის სამართლის მიხედვით. ეს განსაკუთრებით მოსალოდნელია იმ შემთხვევებში, როდესაც ამ ქვეყნების სამართლის ნორმები ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადებასთან დაკავშირებით მხოლოდ მცირე დეტალებში განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. ასეთ დროს ერთი ქვეყნის საჯარო წესრიგი სერიოზულად არ დაირღვევა, თუკი სასამართლო გამოიყენებს ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის მომწესრიგებელი მეორე ქვეყნის სამართლის ნორმებს (შეად. § 203).⁹²

თუმცა, აღნიშნულ მოსაზრებას ყველა ავტორი და სასამართლო არ ეთანხმება. 2004 წლის ერთ-ერთ საქმეში მოსარჩელე, პენსილვანიის შტატის მცხოვრები, დასაქმდა ტეხასის შტატში რეგისტრირებულ კომპანიაში გაყიდვების მენეჯერის პოზიციაზე. შრომითი ხელშეკრულება წერილობით არ გაფორმებულა. ოთხი თვის შემდეგ დასაქმებული გაათავისუფლეს სამსახურიდან, რის გამოც მან სარჩელით მიმართა პენსილვანიის სასამართლოს. ზეპირი შრომითი ხელშეკრულება ნამდვილი იყო პენსილვანიის სამართლის მიხედვით, თუმცა ფორმის დაუცველად დადებულად ითვლებოდა ტეხასის შტატის სამართალი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ტეხასის შტატის სამართალი. სასამართლომ დაადგინა, რომ მეორე კოდიფიკაციის 188-ე სექციაში ჩამოთვლილი ხუთი დამაკავშირებელი ფაქტორიდან სამი - ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი, ასევე, მხარეთა ადგილმდებარეობა - მიუთითებდა ორივე შტატის სამართალზე, თუმცა დარჩენილი ორი ფაქტორი - მოლაპარაკების გამართვის და ხელშეკრულების საგნის ადგილი - მიუთითებდა ტეხასის სამართლის გამოყენებისაკენ. სასამართლომ უპირატესობა არ მიანიჭა ხელშეკრულების ნამდვილად ცნობის ინტერესს და განმარტა, რომ წერილობითი ფორმა ხელს უწყობს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სიცხადის და განსაზღვრულობის დამკვიდრებას. ასევე, წერილობითი ფორმის მოთხოვნები იცავს სასამართლოთა ინტერესებსაც, ვინაიდან ამცირებს მათ შეცდომაში შეყვანის რისკს. აქედან გამომდინარე სასამართლომ გამოიყენა ტეხასის შტატის სამართალი.⁹³

არის ნამდვილი სხვა შტატის სამართლის მიხედვით, ძირითად არის კალიფორნიის რეზიდენტი ხელშეკრულების მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა იმ დროს, როცა ხელშეკრულება, თუკი არ ჩავთვლით ფორმალურ წინაპირობებს, იქნებოდა აღსრულებადი. *Bernkrant v. Fowler, cit., 55 Cal. 2d 588, 12 Cal. Rptr. 266, 360 P. 2d 906.*“]; *Kossick v. United Fruit Co., 365 U.S. 731, 741 (1961)* [„არ უნდა დაგვაგინყდეს, რომ ჩვენ განვიხილავთ ხელშეკრულებას და, შესაბამისად, ვაღიარებულებას, რომელიც, სავარაუდოდ ნებაყოფლობით იქნა ნაკისრი; ჩვენ არ განვიხილავთ დელიქტურ ურთიერთობებს ან საჯარო რეგულაციებს, სადაც ვაღიარებულება წარმოიშობა შტატის ან ფედერალური მთავრობის მიერ მიღებული კანონით. აღნიშნული ფაქტი, თავისთავად, ქმნის გარკვეულ პრეზუმფციას იმ სამართლის გამოსაყენებლად, რომელიც ნამდვილად ცნობს ხელშეკრულებას. *Pritchard v. Norton, 106 U.S. 124; Ehrenzweig, Contracts in the Conflict of Laws, Part One: Validity, 59 Col. L. Rev. 973.*“]; *Paulson v. Shapiro, 490 F.2d 1, 8 (7th Cir.1973)* [სასამართლომ უარი განაცხადა ადგილობრივი სამართლის ხელშეკრულების ფორმის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებაზე, რომელიც ხელშეკრულებას ბათილად ცნობდა, ვინაიდან ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა მხარეთა ლეგიტიმურ მოლოდინებთან]; *Samra v. Shaheen Bus. & Investment Group, Inc., 355 F.Supp.2d 483 (D.D.C.2005)* [იორდანელ მოპასუხესა (ოფერენტი) და ფლორიდის შტატის მოსარჩელეს შორის (აქცეპტანტი) სატელეფონო საუბრის მეშვეობით ზეპირად დადებული ხელშეკრულება მოწესრიგდა ფლორიდის შტატის სამართალით, ვინაიდან იორდანის სამართლის თანახმად 10 იორდანიულ დინარზე (დაახლოებით 14 აშშ დოლარი) მაღალი ფასის მქონე ხელშეკრულებები უნდა დადებულიყო წერილობით].

⁹² Restatement (Second) Conflict of Laws § 141, cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

⁹³ *Gallagher v. Medical Research Consultants, LLP, 2004 WL 2223312 (E.D. Pa. Oct. 1, 2004).*

როგორც აღინიშნა, სასამართლო პრაქტიკაში სამართლის ზეპირი არჩევა იშვიათია, თუმცა არა გამორიცხული. მაგალითად, ერთ-ერთ შრომით დავაზე აშშ-ს მონტანას შტატის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა გამოსაყენებელ სამართალზე ზეპირი შეთანხმება.⁹⁴ აღნიშნულ საქმეში მოპასუხემ (დამსაქმებელი), ფლორიდაში დაფუძნებულმა კომპანიამ, ოკლაჰომას ფილიალის მეშვეობით შრომითი ხელშეკრულება დადო მონტანას შტატის რეზიდენტ ფიზიკურ პირთან. შეთანხმება დაიდო სატელეფონო ზარის მეშვეობით და არ გაფორმებულა წერილობითი ფორმით. შეთანხმების მიღწევის დროისათვის დასაქმებული დროებით სამუშაოდ იმყოფებოდა მასაჩუსეტსში. სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე დასაქმებულს უნევდა ყოფნა სხვადასხვა შტატში: ოკლაჰომაში, კალიფორნიაში და ინდიანაში. ინდიანაში მუშაობისას დასაქმებულს უთანხმოება მოუვიდა თავის უფროსთან, რის გამოც იგი გაათავისუფლეს სამსახურიდან. დასაქმებულმა სარჩელი შეიტანა მონტანას სასამართლოში. საქმეში სადავო იყო, რამდენად ვრცელდებოდა დასაქმებულზე მონტანას „სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების შესახებ კანონი.“ მონტანას უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული საკითხის გადასაწყვეტად გამოიყენა აშშ-ს საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია, ვინაიდან არსებული სასამართლო პრაქტიკა, სწორედ, ამას უჭერდა მხარს.⁹⁵ კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციაზე, რომელიც გარკვეული შეზღუდვების პირობებში ხელშეკრულებას უქვემდებარებს მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს.⁹⁶ 187-ე სექციის მიხედვით კი სამართალზე შეთანხმება შეიძლება როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი ფორმით. მონტანას უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეებმა არაპირდაპირ აირჩიეს მონტანას სამართალი:

ბურჩეტი მიუთითებს, რომ 187-ე სექციის შესაბამისად მხარეებმა თავიანთი ხელშეკრულების მიმართ აირჩიეს მონტანას სამართალი. მიუხედავად იმისა, რომ მონტანას შტატის სამართლის გამოყენების თაობაზე პირდაპირ მითითებული არ ყოფილა შრომით ხელშეკრულებაში, მხარეები შეთანხმდნენ, რომ საშემოსავლო გადასახადის, უმუშევრობის დაზღვევის პრემიისა და ხელფასის გადახდა უნდა მომხდარიყო მონტანაში. ბურჩეტის მითითებით აღნიშნული ადასტურებს, რომ მხარეებმა მთლიანი ხელშეკრულება დაუქვემდებარეს მონტანას სამართალს. 187-ე სექციის კომენტარი განმარტავს, რომ როდესაც მხარეები ირჩევენ გამოსაყენებელი ქვეყნის სამართალს, როგორც წესი, ისინი ამის შესახებ პირდაპირ მიუთითებენ თავიანთ ხელშეკრულებაში. **Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).** კომენტარში განვითარებული შემდგომი მსჯელობის მიხედვით „იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ხელშეკრულება არ მიუთითებს რომელიმე ქვეყანაზე, განმხილველ სასამართლოს მაინც აქვს შესაძლებლობა ხელშეკრულების პირობების საფუძველზე დაადგინოს, რომ მხარეებს სურდათ კონკრეტული ქვეყნის სამართლის გამოყენება.“ **Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).** აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო იზიარებს ბურჩეტის პოზიციას. საშემოსავლო გადასახადის, უმუშევრობის დაზღვევის პრემიისა და ხელფასის მონტანაში გადახდაზე დათანხმებით **MasTec**-მა გამოხატა საკუთარი განზრახვა მონტანას შტატის სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით.⁹⁷

მსგავსი პოზიცია დააფიქსირა სხვა საქმეში აშშ-ს მე-5 ოლქის ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომაც. აღნიშნულ საქმეში მოსარჩელე ედგარ დეილი (მცხოვრები კალიფორნიაში) დასა-

⁹⁴ Burchett v. MasTec North America, Inc., 322 Mont. 93 (2004).

⁹⁵ Casarotto v. Lombardi, 268 Mont. 369 (1994); Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto, 515 U.S. 1129 (1995).

⁹⁶ M+W Zander, U.S. Operations, Inc. v. Scott Co., 78 P.3d 118 (Ore. Ct. App. 2003).

⁹⁷ Burchett v. Mastec N. Am., Inc., 322 Mont. 93, 98 (2004).

ქმეზული იყო დელავერის შტატში რეგისტრირებულ კომპანიაში (Transitron Electronic Corp.), რომლის სათავე ოფისიც განთავსებული იყო მასაჩუსეტსში. აღნიშნულმა კომპანიამ მოიპოვა მექსიკაში საქმიანობის ლიცენზია და იქ დააფუძნა შვილობილი კომპანია (Transitron Mexicana, S.A.). მხარეთა შორის დაიდო ზეპირი შრომითი ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც მოსარჩელე დასაქმდა მექსიკაში დაფუძნებულ კომპანიაში საინჟინრო დირექტორის თანამდებობაზე. დასაქმების დროისათვის მოსარჩელე იყო ტეხასის შტატის მცხოვრები. დაახლოებით ერთ წლიანი მუშაობის შემდეგ ედგარ დეილი გათავისუფლებულ იქნა სამსახურიდან, რის შემდეგაც მან სარჩელით მიმართა ტეხასის სასამართლოს. ტეხასში მოქმედი წესის თანახმად ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებოდა მისი შესრულების ან დადების ადგილის სამართალი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეებმა სხვა სამართალი აირჩიეს.⁹⁸ სასამართლომ, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით დაადგინა, რომ მხარეებმა აირჩიეს ტეხასის შტატის სამართალი:

მანამ, სანამ დავადგენდეთ თუ სად დაიდო ხელშეკრულება ან სად უნდა შესრულებულიყო იგი, სასამართლო იკვლევს მხარეთა განზრახვას. წინამდებარე საქმეში არ არსებობს მსჯელობის მეორე ეტაპზე გადასვლის საფუძველი, ვინაიდან აშკარაა მხარეთა კავშირი ტეხასთან და აშშ-სთან. მოსარჩელე არის აშშ-ს მოქალაქე, ხოლო მოპასუხე არის დელავერის კორპორაცია. მოსარჩელემ ხელშეკრულება დადო დელავერის კორპორაციასთან და არა მექსიკურ კომპანიასთან. იგი მიიჩნეოდა, როგორც დელავერის კორპორაციაში დასაქმებული პირი და მასზე ვრცელდებოდა ამერიკაში დასაქმებული პირის უფლებები და მოვალეობები. მოსარჩელე არ ყოფილა მიჩნეული მექსიკაში დასაქმებულ პირად. მექსიკაში განთავსებული ქარხანა, რომელშიც მოსარჩელე მუშაობდა, თუ არ ჩავთვლით ექვს ნომინალურ აქციას, სრულად ეკუთვნოდა დელავერში რეგისტრირებულ დედა კომპანიას. ყველა პირი, რომელთანაც მოსარჩელემ მოლაპარაკებები აწარმოვა იყო დედა კომპანიის ან აშშ-ში რეგისტრირებული შვილობილი კომპანიების თანამშრომელი, თუმცა, ზოგიერთი მათგანი, ასევე, იყო მექსიკური კომპანიის თანამშრომელიც. მეტიც, ხელშეკრულება ნაწილობრივ უნდა შესრულებულიყო ტეხასში. მეორე მნიშვნელოვანი გარემოება მხარეთა განზრახვის დასადგენად არის პრეზუმფცია, რომ ისინი მიზნად ისახავდნენ ნამდვილი ხელშეკრულების დადებას. მექსიკის ფედერალური შრომის კოდექსის მე-40 მუხლის თანახმად შრომითი ხელშეკრულების ვადა ლიმიტირებულია ერთ წელზე. წინამდებარე საქმეში, შრომითი ხელშეკრულება დაიდო სამი წლის ვადით და იგი შეესაბამებოდა ტეხასის შტატის სამართლის მოთხოვნებს. ასევე, ხანდაზმულობის ვადა მექსიკაში შრომითი ხელშეკრულების დარღვევიდან წარმოშობილი მოთხოვნების მიმართ არის ორი თვე, რა ვადაც მოსარჩელემ გაუშვა. დადგენილია, რომ აღნიშნული ვადა იყო მატერიალური და არა პროცესუალური.⁹⁹ ... სასამართლო განმარტავს, რომ მხარეთა განზრახვა იყო მათი ურთიერთობა დაქვემდებარებოდა ტეხასის შტატის სამართალს.¹⁰⁰

⁹⁸ Austin Bldg. Co. v. National Union Fire Ins. Co., 432 S.W.2d 697 (1968).

⁹⁹ სასამართლო ერთმანეთისგან განასხვავებს პროცედურულ ხანდაზმულობის ვადას და მატერიალურ ხანდაზმულობის ვადას. ტრადიციული მიდგომით ხანდაზმულობის ვადები ორგვარი შეიძლება იყოს: ზოგიერთი ვადა აფერხებს მოთხოვნის განხორციელებას (რა დროსაც იგი პროცედურულ ნორმად ითვლება), ზოგიერთი კი საერთოდ აქარწყლებს მას (statutes of repose - რა შემთხვევაშიც იგი მატერიალურ ნორმად ითვლება). მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმების მაგალითია ორეგონის შტატში მოქმედი კანონი, რომლის მიხედვითაც „ამ მუხლის მეორე ნაწილში მოცემული შეზღუდვების გათვალისწინებით, წუნდებული პროდუქციისგან გამომდინარე სარჩელი ადამიანის ან ქონებისთვის მიყენებული ზიანისათვის სასამართლოს უნდა წარედგინოს ორი წლის განმავლობაში იმ დროიდან, როცა მოსარჩელე გაიგებს ან გონივრულობის ფარგლებში უნდა გაეგო პერსონალური თუ ქონებისათვის მიყენებული ზიანის და ამ ზიანსა და წუნდებულ პროდუქციას ან მოპასუხის ქმედებას შორის არსებული კავშირის შესახებ.“ ORS § 30.905. Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 276; Thornton v. Cessna Aircraft Co., 886 F.2d 85, 88 (4th Cir. 1989) [„ხანდაზმულობის ვადები პროცედურული ხასიათისაა, ვინაიდან 'ისინი ემსახურება განმხილვე-

რომი I-ის რეგულაციაც, სამართლის მეორე კოდიფიკაციის მსგავსად ერთმანეთისგან მიჯნავს სამართლის არჩევის შეთანხმებას და ძირითად ხელშეკრულებას. ვინაიდან სამართლის არჩევის შეთანხმება დამოუკიდებელი გარიგებაა, მისი ფორმალური ნამდვილობის წინაპირობებიც არ არის დამოკიდებული ძირითად ხელშეკრულებაზე.¹⁰¹ რეგულაციაში ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია 3(5) და მე-11 მუხლები. რეგულაციის 3(5) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევის მიმართ მხარეთა თანხმობის არსებობა და მისი ნამდვილობა უნდა დადგინდეს მე-10, მე-11 და მე-13 მუხლების მიხედვით.“ მე-11 მუხლი კი ეხება, უშუალოდ, ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებს (სათაური „ფორმალური ნამდვილობა“). ზოგადად, ხელშეკრულების ფორმალური ნამდვილობის წინაპირობებს განსაზღვრავს რეგულაციის მე-11 მუხლი, მათ შორის, ეს შეიძლება შეეხოს სამართლის არჩევის შეთანხმებასაც.¹⁰²

ხელშეკრულების, მათ შორის სამართლის არჩევის შეთანხმების მიმართ რაიმე სპეციალური ფორმის მოთხოვნებს არ აწესებს არც რომი I-ის რეგულაცია. ტესტი არის ის, რომ მიუხედავად პირდაპირი მითითებისა, მხარეებს არჩეული უნდა ქონდეთ ერთი კონკრეტული სამართალი.¹⁰³ რომი I-ის რეგულაციის 3(1) და მე-11 მუხლები ერთობლიობაში უნდა იქნას წაკითხული. 3(1) მუხლი არ მოითხოვს, რომ სამართლის არჩევის შეთანხმება წერილობით გაფორმდეს. ამიტომ, თუკი მე-11 მუხლის თანახმად განსაზღვრული სამართალი ამგვარ მოთხოვნას აწესებს და ეწინააღმდეგება რომი I-ის რეგულაციის 3(1) მუხლს, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს რეგულაციის 3(1) მუხლს.¹⁰⁴ აღნიშნულს ორი ძირითადი დასაბუთება აქვს: მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლების გაფართოვება და ევროკავშირის სამართლის უპირატესობა.

VII.2 სამართლის პირდაპირი არჩევა

როგორც წესი, მხარეები ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს პირდაპირ ირჩევენ. სამართლის პირდაპირი არჩევა შეიძლება მოხდეს ხელშეკრულებაში ერთ-ერთი პუნქტის/პირობის მითითებით, მასში სტანდარტული ფორმის ინკორპორაციით, ასევე, სამართლის არჩევის თაობაზე დამოუკიდებელი შეთანხმების დადებით.¹⁰⁵

სამართალზე პირდაპირი შეთანხმებისას, როგორც წესი, მხარეები მიუთითებენ მათთვის სასურველი სამართლის ქვეყანას. თუმცა, ისეც შეიძლება მოხდეს, რომ სამართლის არჩევისას მხარეებმა მითითება გააკეთონ არა კონკრეტულ ქვეყანაზე, არამედ რაიმე სხვა, გარე მოვლენაზე, რომელიც ცხადად ადასტურებს მათ მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას. მაგალითად, სამართლის არჩევისას შესაძლებელია მითითება გაკეთდეს ერთ-ერთი მხარის საქმიანობის ადგილზე ან გემის დროშაზე.¹⁰⁶

ლი ქვეყნის სამართლის კონკრეტულ მიზანს და ეხება მოთხოვნის აღსრულებას და არა უშუალოდ უფლების შინაარსს.’ თუმცა, მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმები [statutes of repose] მატერიალურ-სამართლებრივია, ვინაიდან ‘სარჩელის აღძვრა განპირობებულია მატერიალური უფლების არსებობით’.”].

¹⁰⁰ Dailey v. Transiron Electronic Corp., 475 F.2d 12, 14 (1973).

¹⁰¹ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 83.

¹⁰² Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (2013) 303.

¹⁰³ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 15-37.

¹⁰⁴ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 83.

¹⁰⁵ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 94; Blue Sky One Ltd v Mahan Air [2009] EWHC 3314; Burrows v Jamaica Private Power Co Ltd [2002] C.L.C. 255 [2002].

¹⁰⁶ Compagnie Tunisienne de Navigation SA v Compagnie d'Armement Maritime SA [1971] AC 572. იხ. ციტირება: Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (2013) 302.

თუკი მხარეთა შორის დადებულია ურთიერთდაკავშირებული რამდენიმე ხელშეკრულება, რომელთაგან ერთი მაინც შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას, შესაძლოა, სადავო გახდეს რამდენად ვრცელდება ეს პირობა სხვა ხელშეკრულებებზეც. ზოგადად მიიჩნევა, რომ სამართლის არჩევა არ შეიძლება პირდაპირ გადმოტანილ იქნას სხვა ხელშეკრულებიდან, თუკი ამ ხელშეკრულებაზე გაკეთებული არ არის მითითება. მაგალითად, თუკი მხარეებმა დადეს სესხის და იპოთეკის ხელშეკრულება და სესხის ხელშეკრულება შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას, არ მოხდება ამ პირობის ავტომატურად გავრცელება იპოთეკის ხელშეკრულებაზეც. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია, საუბარი იყოს სამართლის არაპირდაპირ არჩევაზე. მაგალითად, რომი I-ის რეგულაციის 3(1) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა უნდა მოხდეს პირდაპირი დათქმის გზით ან ცხადად უნდა გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების პირობებიდან ან საქმის გარემოებებიდან.“ დასახელებულ მაგალითში, თუკი განმხილველი სასამართლო სესხის ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევის პირობის გათვალისწინებას საკმარის მტკიცებულებად მიიჩნევს, მაშინ სამართლის არჩევას გაავრცელებს, ასევე, იპოთეკის ხელშეკრულებაზეც. ხოლო, თუკი სასამართლო არ მიიჩნევს საკმარის მტკიცებულებად, მაშინ ჩაითვლება, რომ მხარეებს იპოთეკის ხელშეკრულების მიმართ სამართალი არ აურჩევიათ. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია, სასამართლომ სესხის ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევა გამოიყენოს ერთ-ერთ ფაქტორად იპოთეკის ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას (მაგალითად, იმის დასადგენად, თუ რომელ ქვეყანასთან არის იპოთეკის ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული).¹⁰⁷

თუკი ხელშეკრულებაში გაკეთებულია მითითება სხვა ხელშეკრულებაზე, რომელიც შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას, სასამართლომ ხელშეკრულების კონკრეტული პირობის განმარტების გზით უნდა დაადგინოს რამდენად ნიშნავს ეს სამართლის პირდაპირ არჩევას.

ილუსტრაცია

1. მხარეთა შორის დაიდო სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება. სესხის ხელშეკრულება შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას. ხოლო, იპოთეკის ხელშეკრულება ითვალისწინებს მუხლს სახელწოდებით „გამოსაყენებელი სამართალი“, რომელშიც მითითებულია სიტყვები „სესხის ხელშეკრულების შესაბამისად.“ თუკი განმხილველი სასამართლო აღნიშნულ სიტყვებს საკმარისად მიიჩნევს, დაადგენს, რომ იპოთეკის ხელშეკრულებაში მოხდა სესხის ხელშეკრულების სამართლის არჩევის პირობის ინკორპორაცია.

2. იგივე ფაქტები, რაც პირველ ილუსტრაციაში, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ იპოთეკის ხელშეკრულების მუხლის სათაური არის არა „გამოსაყენებელი სამართალი“, არამედ „გარდამავალი დებულებები.“ თუკი სასამართლო აღნიშნულ სიტყვებს საკმარისად არ მიიჩნევს, მაშინ დაადგენს, რომ იპოთეკის ხელშეკრულებაში არ მოხდა სესხის ხელშეკრულების სამართლის არჩევის პირობის ინკორპორაცია.¹⁰⁸

ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სასამართლომ ხელშეკრულების ამგვარი პირობის განმარტებისათვის უნდა გამოიყენოს საკუთარი სამართალი და არა, მაგალითად, რომი I-ის რეგულაცია.¹⁰⁹ აღნიშნულ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ის არგუმენტი, რომ სასამართლომ არჩეული სამართლის განსაზღვრამდე უნდა დაადგინოს, რამდენად მოხდა ხელშეკრულებაში კონკრეტული პირობის (ამ შემთხვევაში, სამართლის არჩევის პირობის) ინკორპორაცია, რაც ფა-

¹⁰⁷ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 302.

¹⁰⁸ მაგალითად, ინგლისური სამართლის მიხედვით ზოგადი შინაარსის მითითება არ არის საკმარისი ხელშეკრულებაში გამოსაყენებელი სამართლის და განმხილველი სასამართლოს შეთანხმებების ინკორპორირებისათვის. Dornoch Ltd and others v Mauritius Union Assurance Company Ltd and another [2006] EWCA. იხ. ციტირება: Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 303.

¹⁰⁹ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 302-303.

ქტის საკითხია და ცალსახად არ გამომდინარეობს რომი I-ის რეგულაციიდან.¹¹⁰ თუმცა, არსებობს ალტერნატიული მოსაზრებაც: პირობის ინკორპორაციის დასადგენად სასამართლომ უნდა გამოიყენოს არა საკუთარი, არამედ მხარეთა მიერ „სავარაუდოდ“ არჩეული სამართალი.¹¹¹ ეს გადაწყვეტა ინგლისურმა სასამართლომ გამოიყენა საქმეზე *Kingspan Environmental Ltd v Borealis A/S*. აღნიშნულ საქმეში მხარეებს ერთმანეთთან აკავშირებდათ რამდენიმე წლიანი კომერციული ურთიერთობა და სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელშეკრულება მოპასუხის სტანდარტულ პირობებს ექვემდებარებოდა. აღნიშნული სტანდარტული პირობები შეიცავდა სამართლის არჩევის პირობას და მითითებას აკეთებდა გამყიდველის ქვეყნის სამართალზე, რომელიც, ამ შემთხვევაში იყო დანიური სამართალი. სადავო იყო, თუ რამდენად მოხდა მხარეთა ხელშეკრულებაში მოპასუხის სტანდარტულ პირობებში მითითებული სამართლის არჩევის პირობის ინკორპორაცია. ინგლისური სამართლის თანახმად, ამგვარი პირობა ინკორპორირებულად ჩაითვლებოდა, ხოლო დანიური სამართლით სამართლის არჩევის პირობის ინკორპორაცია მოხდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე მხარემ ეს იცოდა ან მას გონივრულად უნდა სცოდნოდა ამის შესახებ. ინგლისურმა სასამართლომ ინკორპორაციის საკითხი გადაწყვიტა დანიური, ანუ მხარეთა მიერ „სავარაუდოდ“ არჩეული და არა ადგილობრივი (ინგლისური) სამართლის მიხედვით.¹¹²

ეს მიდგომა იურიდიულ ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია, ვინაიდან საშუალებას აძლევს მხარეს სამართლის არჩევა თავს მოახვიოს მეორე მხარეს. ამიტომ, ავტორთა ნაწილი მხარს უჭერს საქმეში *Iran Continental Shelf Oil Co. v IRI International Corp.* განვითარებულ პოზიციას. როდესაც საქმეში არ მოიპოვება საკმარისი მტკიცებულებები მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის დასადგენად, სასამართლომ სხვაგვარად უნდა განსაზღვროს, თუ რომელი სამართლით მოწესრიგდება ხელშეკრულება. საქმეში *Iran Continental Shelf Oil Co. v IRI International Corp.* პრობლემა იყო ის, რომ ხელშეკრულების ორივე მხარემ თანხმობა საკუთარ პირობებზე განაცხადა: მოპასუხემ აირჩია აშშ-ს ტეხასის შტატის სამართალი, ხოლო მოსარჩელემ აირჩია ირანის სამართალი.¹¹³ განმხილველმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადგილი ქონდა დისენსუსს, რამდენადაც მხარეებმა ვერ მიაღწიეს შეთანხმებას გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ. ამიტომ, სასამართლომ გამოსაყენებელი სამართალი განსაზღვრა რომი I-ის რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად - გამოსაყენებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ.

სასამართლოები უგულებელყოფენ სამართლის არჩევის ალოგიკურ პირობებს. მაგალითად, შარია სამართლის არჩევა არ ჩაითვლება ნამდვილად, რამდენადაც იგი არ წარმოადგენს კონკრეტული სამართლის სისტემას საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი მიზნებისათვის.¹¹⁴ ბათილად იქნება ცნობილი ერთი და იმავე საკითხის მიმართ ორი სხვა და სხვა სამართლის არჩევა.¹¹⁵ თუმცა, თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი უშვებს ერთი ხელშეკრულების ფარგლებში

¹¹⁰ *The Heidberg* [1994] 2 Lloyd's LR 287 and *Dornoch Ltd and others v Mauritius Union Assurance Company Ltd and another* [2006] EWCA Civ 386, [2006] 1 CLC 714. იხ. ციტირება: *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (2013) 302.

¹¹¹ „სავარაუდოდ“ არჩეულ სამართალში იგულისხმება მხარეთა მიერ მითითებული სამართალი. სასამართლო იურიდიული ფიქციის მეშვეობით ვარაუდობს, რომ სამართლის არჩევის შეთანხმება ნამდვილია, რათა ქონდეს აღნიშნული სამართლით ინკორპორაციის საკითხის გადაწყვეტის შესაძლებლობა. სწორედ ამიტომ, სამართლის არჩევა არის „სავარაუდო“, ვინაიდან, შესაძლოა, აღმოჩნდეს, რომ „არჩეული“ სამართლის შესაბამისად სამართლის არჩევის პირობის ინკორპორაცია არ განხორციელებულა.

¹¹² *Kingspan Environmental Ltd v Borealis A/S*, [2012] EWHC 1147 (Comm). იხ. ციტირება: *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (2013) 303.

¹¹³ *Iran Continental Shelf Oil Co. v IRI International Corp.*, [2002] EWCA Civ 1024, [2004] 2 CLC 696. იხ. ციტირება: *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (2013) 304.

¹¹⁴ *Beximco Pharmaceuticals Ltd v Shamil Bank of Bahrain* [2004] EWCA Civ 19, [2004] 1 WLR 1784. იხ. ციტირება: *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (2013) 304.

¹¹⁵ *Centrax v Citibank NA* [1999] 1 All ER (Comm) 557 (CA) at 562 and 569. *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (2013) 304.

ბში სხვა და სხვა საკითხების განსხვავებული სამართლით მოწესრიგებას.¹¹⁶ საერთო სამართალი სკეპტიკურად უყურებს სამართლის არჩევის ე.წ. „მოძრავ პირობებსაც.“ როგორც წესი, მხარეები სამართლის არჩევისას მითითებას აკეთებენ ერთ კონკრეტულ ქვეყანაზე, თუმცა, საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა სამართლის არჩევა ერთმნიშვნელოვნად არ არის დადგენილი და დამოკიდებულია სამომავლო მოვლენაზე.¹¹⁷ როგორც წესი, ამგვარ დათქმებში სამართლის არჩევა ხდება ხელშეკრულების დადების შემდგომ რომელიმე მხარის ან მესამე პირის მიერ, შესაძლოა წინასწარ დადგენილი გარკვეული სიის მიხედვით.¹¹⁸ საერთო სამართლის სასამართლოები ამგვარ პირობებს სკეპტიკურად უყურებდნენ და ბათილად ცნობდნენ.¹¹⁹ ძირითადი არგუმენტი ამგვარი პირობების საწინააღმდეგოდ იყო ის, რომ გაურკვეველი რჩება, რა სამართალი გამოიყენება ხელშეკრულების მიმართ მისი დადების დროისათვის.¹²⁰ თუმცა, აღნიშნულ მიდგომას არ იზიარებს რომი I-ის რეგულაცია, რომელიც 3(2) მუხლით უშვებს გამოსაყენებელი სამართლის რეტროაქტიულად ცვლილების შესაძლებლობას. ხოლო, გამოსაყენებელი სამართლის დადგენამდე ხელშეკრულება რეგულირდება *lex causae*-თი.¹²¹ თუმცა, დასაშვებია ერთხელ არჩეული სამართლის შეცვლა.

როდესაც ხელშეკრულებაში მხარეები პირდაპირ ირჩევენ გამოსაყენებელ სამართალს, როგორც წესი, პრობლემები ნაკლებად იქმნება. თუმცა, თუკი ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევის პირობა ბუნდოვანია, შეიძლება წარმოიშვას საკითხი თუ რომელი სამართლის მიხედვით უნდა განიმარტოს ბუნდოვანება. ავტორთა ნაწილი მხარს უჭერს განმხილველი სასამართლოს ადგილობრივი სამართლის (*lex fori*) გამოყენებას, ხოლო ნაწილი მიიჩნევს, რომ ასეთ დროს რელევანტურია სამართლის არჩევის არარსებობისას გამოსაყენებელი სამართალი (*lex causae*). თუმცა, მაგალითად, რომი I-ის რეგულაციის მიზნებისათვის სამართლის არჩევის პირობას უნდა მიეცეს

¹¹⁶ Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (2013) 304.

¹¹⁷ სამართლის არჩევის ასეთ სახელშეკრულებო პირობებს ინგლისურ ენაში ეწოდება „floating choice of law clauses.“ ამგვარი პირობის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს შემდეგი ტექსტი: „მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება ექვემდებარება აშშ-ს ნიუ იორკის შტატის სამართალს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა რომელიმე მხარე სარჩელს წარადგენს ინგლისის სასამართლოში, რა შემთხვევაშიც ხელშეკრულება ექვემდებარება ინგლისურ სამართალს.“ ერთ-ერთ საქმეში სინგაპურის უზენაესმა სასამართლომ ამგვარ პირობად მიიჩნია და ბათილად ცნო ხელშეკრულების შემდეგი ჩანაწერი: „წინამდებარე ხელშეკრულება რეგულირდება სინგაპურის ან ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სამართლით და მისი თითოეული მხარე თანხმდება სინგაპურის ან ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სასამართლოთა არაექსკლუზიურ იურისდიქციაზე.“ *Shanghai Turbo Enterprises Ltd v Liu Ming* [2018] SGHC 172.

¹¹⁸ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 92.

¹¹⁹ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 92; *Whitworth Street Estates v James Miller* [1970] AC 583; *Star Shipping AS v China National Foreign Trade Transportation Co.* [1993] 2 Lloyd's Rep 445; *Dubai Electricity Co v Islamic Republic of Iran Shipping Lines* [1984] 2 Lloyd's Rep 380; *Armar Shipping Co. Ltd. v Caisse Algérienne d'Assurance et de Reassurance* [1981] 1 WLR. 207; *Imperial Life Assurance Co of Canada v Colmenares* (1967) 62 DLR (2d) 138.

¹²⁰ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 93.

¹²¹ Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 93; Nygh P., *Autonomy in International Contracts* (1999) 99 [„სამართლის სხვა სისტემებში ამგვარი აკრძალვები ნაკლებად გვხვდება. შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 116.3 მუხლი უშვებს სამართლის არჩევას „ნებისმიერ დროს“ (*en tout temps*). ... სამართლის ცვალებადი არჩევა პრობლემას არ წარმოადგენს გერმანული ან ნიდერლანდური სამართლის მიხედვით. საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის ბაზელის რეზოლუციის 6.1 მუხლის თანახმად მხარეებს უფლება აქვთ ხელშეკრულების დადების შემდგომ შეათანხმონ გამოსაყენებელი სამართალი. რომის კონვენცია ამ საკითხთან დაკავშირებით დუმს. კონვენციის 3.2 მუხლი მხარეებს უფლებას აძლევს ნებისმიერ დროს შეცვალონ თავიანთი არჩევანი. არის თუ არა ეს სამართლის ცვალებადი არჩევის უფლება არ არის ნათელი, თუმცა არარსებობს საფუძველი ერთმანეთისგან განვასხვავოთ მხარეთა ახალი შეთანხმება გამოსაყენებელი სამართლის შეცვლის თაობაზე, არჩეული თუ ობიექტურად გამოსაყენებელი, რეტროსპექტიული ეფექტით, როგორც ამას უშვებს 3.2 მუხლი, და ხელშეკრულების დადებისას მხარისათვის ოფციის მინიჭება, რომელიც მას უფლებას აძლევს მოგვიანებით შეცვალოს ობიექტურად გამოსაყენებელი სამართალი რეტროსპექტიულად.“].

ავტონომიური, შიდასამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებული შეზღუდვებისაგან დამოუკიდებელი მნიშვნელობა.¹²²

VII.3 სამართლის არაპირდაპირი არჩევა

თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი დასაშვებად მიიჩნევს მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არაპირდაპირ არჩევას. ეს ეხება, როგორც ამერიკულ, ისე ევროკავშირის საერთაშორისო კერძო სამართალს და მის ფარგლებს გარეთ მოქმედ შიდა კოდიფიკაციებსა¹²³ და საერთაშორისო კონვენციებს.¹²⁴

არაპირდაპირ არჩევაში იგულისხმება ის, რომ სახეზე არ არის სამართლის პირდაპირი არჩევა, თუმცა იგი ხელშეკრულებიდან თუ ტრანზაქციასთან დაკავშირებული სხვა გარემოებებიდან, მაგალითად, მხარეთა მოქმედებებიდან გამომდინარეობს. რომი I-ის რეგულაციის 3(1) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა უნდა იყოს პირდაპირი ან იგი ცხადად უნდა დგინდებოდეს ხელშეკრულების პირობებიდან ან საქმის გარემოებებიდან.“ ვინაიდან დაშვებულია სამართლის არჩევა გამომდინარეობდეს საქმის გარემოებებიდან, ეს იმას ნიშნავს, რომ სამართლის არჩევისათვის რაიმე ფორმა გათვალისწინებული არ არის.¹²⁵

სამართლის არაპირდაპირ არჩევის დასადგენად გამოიყენება ობიექტური ტესტი: მხარეს არ ევალება დაადასტუროს სუბიექტური განზრახვა, თუმცა მან სასამართლო უნდა დაარწმუნოს, რომ ობიექტური გარემოებებიდან მხოლოდ იმ დასკვნის გამოტანაა შესაძლებელი, რომ მხარეები შეთანხმდნენ კონკრეტული ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე.¹²⁶ თუკი საქმის ფაქტობრივი გარემოებები საწინააღმდეგო მიმართულებით მიუთითებენ, სამართალზე შეთანხმება არ არსებობს.¹²⁷ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები საკმარისი სიცხადით ადასტურებენ თუ არა სამართალზე არაპირდაპირ შეთანხმებას, უნდა შეაფასოს განმხილველმა სასამართლომ.

სამართალზე არაპირდაპირი შეთანხმების მაგალითად ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187-ე მუხლის ოფიციალური კომენტარი მიუთითებს ისეთ იურიდიულ დოქტრინაზე, რომელიც კონკრეტულად ერთ სამართლებრივ სისტემას უკავშირდება:¹²⁸

¹²² Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 95.

¹²³ ალბანეთი (მუხლი 45.2); არგენტინა (მუხლი 2651); ბელორუსია (მუხლი 1124.2); მაკედონია (მუხლი 21.2); ყაზახეთი (მუხლი 112.2); სამხრეთ კორეა (მუხლი 25.1); ლიხტენშტეინი (მუხლი 39.1); მადაგასკარი (33); მოლდოვა (მუხლი 1611); ყატარი (მუხლი 27); რუსეთი (მუხლი 1210.2); სერბეთი (მუხლი 136.2); შვეიცარია (მუხლი 116.2); ტაივანი (მუხლი 20.1); ტაჯიკეთი (მუხლი 1218.2); თურქეთი (მუხლი 24.1); არაბეთის გაერთიანებული საემიროები (მუხლი 19.1); უკრაინა (მუხლი 5.2); იემენი (მუხლი 30). Symeonides S., Choice of Law (2016) 383.

¹²⁴ „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 22/12/1986 წლის ჰააგის კონვენციის 7(1) მუხლის თანახმად „ნასყიდობის ხელშეკრულება რეგულირდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალით. მხარეთა შეთანხმება სამართლის არჩევის თაობაზე უნდა იყოს პირდაპირ დაფიქსირებული ან ცხადად დგინდებოდეს ხელშეკრულების პირობებიდან ან მხარეთა მოქმედებებიდან, მათი ერთობლიობაში შეფასებით. სამართლის არჩევა შეიძლება ეხებოდეს ხელშეკრულების მხოლოდ ნაწილს.“

¹²⁵ Symeonides S., Choice of Law (2016) 383.

¹²⁶ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 97; Lawlor v Sandvik Mining and Construction Mobile Crushers and Screens Ltd. [2013] EWCA Civ 365.

¹²⁷ Dornoch Ltd and others v Mauritius Union Assurance Company Ltd and another [2006] EWCA Civ 386, [2006] 1 CLC 714. იხ. ციტირება: Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 305.

¹²⁸ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

ა. სექციის მიზანი. ამ სექციაში დადგენილი წესი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა განმხილველი სასამართლო დარწმუნდება, რომ მხარეებმა აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი. როდესაც მხარეებმა ამგვარი არჩევანი გააკეთეს, როგორც წესი, ისინი არჩეული სამართლის ქვეყანაზე პირდაპირ მითითებას გააკეთებენ ხელშეკრულებაში და ეს არის საუკეთესო საშუალება მათი განზრახვის სისრულეში მოსაყვანად. თუმცა, მაშინაც კი, როცა ხელშეკრულება მითითებას არ აკეთებს კონკრეტულ ქვეყანაზე, განმხილველმა სასამართლომ შეიძლება ხელშეკრულების პირობებიდან დაადგინოს, რომ მხარეებს სურდათ კონკრეტული ქვეყნის სამართლის არჩევა. მაგალითად, ფაქტი, რომ ხელშეკრულება შეიცავს იურიდიულ ტერმინს, ან მითითებას აკეთებს კონკრეტულ სამართლის თეორიაზე, რომლებიც სპეციფიკურად დამახასიათებელია რომელიმე ქვეყნის ადგილობრივი სამართლისათვის, შესაძლოა, დამაჯერებელი მტკიცებულება აღმოჩნდეს იმის დასადგენად, რომ მხარეებს სურდათ ამ სამართლის გამოყენება.¹²⁹

სამართლის არაპირდაპირი არჩევა შეიძლება გამომდინარეობდეს არა მხოლოდ მხარეთა მიერ კონკრეტული სამართლის ნორმის ან ინსტიტუტის მითითებიდან, არამედ ისეთ შემთხვევაშიც, როცა ხდება მითითება კონკრეტულ სამართალზე (მაგ. ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსზე).¹³⁰ თუმცა სასამართლომ ერთმანეთისგან უნდა განასხვავოს სამართლის არაპირდაპირი არჩევა და მითითებული სამართლის ნორმის ხელშეკრულებაში ინკორპორაცია.¹³¹

ილუსტრაცია:

A ცხოვრობს ქვეყანა X-ში, ხოლო **B** ცხოვრობს ქვეყანა Y-ში. მათ ხელშეკრულება დადეს ქვეყანა X-ში, თუმცა იგი უნდა შესრულდეს ქვეყანა Y-ში. ხელშეკრულებაში მითითებულია, რომ „მხარეები უარს აცხადებენ რესტიტუციის უფლებაზე სახელშეკრულებო ფასსა და საბაზრო ფასს შორის სხვაობის არსებობისას.“ აღნიშნული უფლება უცხოა ქვეყანა X-ის სამართლისათვის. თუმცა, იგი არსებობს ქვეყანა Y-ს სამართალში, რის გამოც მხარეები უარს აცხადებენ რესტიტუციის უფლებაზე. ამ ფაქტებზე დაყრდნობით სასამართლოს შეუძლია დაადგინოს, რომ მხარეებს სურდათ ქვეყანა Y-ს სამართლის არჩევა.¹³²

რომი I-ის რეგულაცია მხარეთა მიერ განმხილველი სასამართლოს არჩევას მოიაზრებს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფაქტორად, რომელიც მოსამართლემ მხედველობაში უნდა მიიღოს იმის გასარკვევად, მხარეთა შეთანხმებიდან ცხადად დგინდება თუ არა გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება.¹³³ ამით რომი I-ის რეგულაცია განსხვავდება რომის კონვენციისაგან.¹³⁴ აღსანიშნავია ის

¹²⁹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹³⁰ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 305.

¹³¹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 101.

¹³² Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹³³ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც თბილისის საქალაქო სასამართლომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (ICC) სტანდარტული საარბიტრაჟო დათქმა ბათილად ცნო. აღნიშნული საქმე საინტერესოა, იმით, რომ მასში სასამართლო მსჯელობს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, კერძოდ კი იმაზე, თუ რამდენად ნიშნავს ძირითად ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევა იმავე სამართლის გავრცელებას საარბიტრაჟო დათქმაზეც: „მოცემულ შემთხვევაში, მხარეთა შორის 2015 წლის 18 ივლისს გაფორმებული ხელშეკრულების (ქვეკონტრაქტი), განსაკუთრებულ პირობების მე-3 მუხლში მოცემულია შესაბამისი მითითება გამოსაყენებელი მატერიალურ-პროცესუალური სამართლის შესახებ. ხელშეკრულების განსაკუთრებული პირობების მე-3 მუხლში აღნიშნულია, რომ „მარეგულირებელი კანონმდებლობა არის ინგლისისა და უელსის კანონმდებლობა.“ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის განსაზღვრა თავისთავად არ გულისხმობს, რომ მხარეებმა იგივე არჩევანი გააკეთეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე. საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე ძირითადი ხელშე-

გარემოება, რომ რომი I-ის რეგულაციის თავდაპირველი ვარიანტის 3(1) მუხლი სასამართლოს არჩევის შემთხვევაში ითვალისწინებდა პრეზუმფციას ამავე სამართლის არჩევის სასარგებლოდ: „თუკი მხარეები შეთანხმდნენ, რომ კავშირის წევრი ქვეყნის ერთ ან რამდენიმე სასამართლოს ან ტრიბუნალს მიანიჭონ იმ დავების განხილვის იურისდიქცია, რომლებიც წარმოიშვა ან სამომავლოდ შესაძლოა წარმოიშვას ხელშეკრულებიდან, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ მათ, ასევე, აირჩიეს აღნიშნული კავშირის წევრი ქვეყნის სამართალი.“ რეგულაციის თავდაპირველი ვარიანტის დასაბუთებაში ევროკომისია მიუთითებდა, რომ პრეზუმფციის არსებობა მიზნად ისახავს განმარტოს მხარეთა მიერ სასამართლოს არჩევის შედეგები, რაც ხელს შეუწყობს სამართლის გაჩვენებადობის მიღწევას.¹³⁵

აღნიშნულმა ტექსტმა გამოიწვია წევრი სახელმწიფოების კრიტიკა,¹³⁶ რის შედეგადაც რომი I-ის რეგულაციის მე-3 მუხლიდან პრეზუმფცია გაქრა, თუმცა, ამის ნაცვლად, რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-12 პუნქტში მიეთითა, რომ „მხარეთა შეთანხმება, რომ კავშირის წევრი ქვეყნის ერთ ან რამდენიმე სასამართლოს ან ტრიბუნალს მიანიჭონ იმ დავების განხილვის იურისდიქცია, რომლებიც წარმოიშვა ან სამომავლოდ შესაძლოა წარმოიშვას ხელშეკრულებიდან, უნდა იყოს ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული იმის დასადგენად, დგინდება თუ არა ცხადად სამართლის არჩევა.“ მიუხედავად რეგულაციის თავდაპირველი ვარიანტის ცვლილებისა, მხარეთა მიერ განმხილველ სასამართლოზე შეთანხმება დღემდე ინარჩუნებს თა-

კრულება და საარბიტრაჟო შეთანხმება ორ განცალკევებულ შეთანხმებას წარმოადგენს. ამასთან, საარბიტრაჟო შეთანხმება თავისი ბუნებით პროცესუალური შეთანხმებაა მაშინ, როდესაც ძირითადი ხელშეკრულების საგანი მხარეთა არსებითი, ვალდებულებითი უფლებამოვალეობების მოწესრიგებაა. სინგაპურის უმაღლესმა სასამართლომ, რომლის კანონმდებლობაც საქართველოს მსგავსად მოდელურ კანონზეა დაფუძნებული, საქმეში *First Link Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others* აღნიშნა: „მენარმე მხარეებს შესაძლოა ყოველთვის არ სურდეთ, რომ ურთიერთობა, რომელიც გამომდინარეობს ძირითადი ხელშეკრულებიდან, და ცალკე, დავასთან დაკავშირებული განსხვავებული სამართლებრივი ურთიერთობა, ერთი სამართლებრივი სისტემით რეგულირდებოდეს. როდესაც კომერციული ურთიერთობა წყდება და წარმოიშვება დავა, მხარეები აღმოჩნდებიან დავის მოგვარების ეტაპზე; წინ წამოიწევენ დავის განხილვის ნეიტრალურობის სურვილი, ხოლო სამართალი, რომელიც მხარეებმა ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ აირჩიეს, დროებით უკან იწევენ (დავის არსებით განხილვამდე); უპირატესობა ენიჭება იმ ნეიტრალურ სამართალს, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს პროცედურის დასარეგულირებლად.“ (სინგაპურის უმაღლესი სასამართლოს 2014 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *FirstLink Investments Corp Ltd. v GT Payment Pte Ltd. and others*, SGHCR 12, §§14- 15.) განსახილველ შემთხვევაში მხარეთა შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება არ ყოფილა და მხარეებს არც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი განუსაზღვრავთ ხელშეკრულებით. შესაბამისად სასამართლო მიიჩნევს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოყენებული უნდა იქნეს საქართველოს კანონმდებლობა. აღნიშნული კუთხით, ასევე, მნიშვნელოვანია ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, *Sulamerica v Enesa Engenharia* საქმეში, სადაც მიიჩნია, რომ ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება, ძლიერი ინდიკატორია იმისა, რომ მხარეებს სურდათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე იმავე სამართლის გავრცელება, რომელიც ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება და ეს პრეზუმფცია მხოლოდ საწინააღმდეგო ფაქტორების არსებობისას შეიძლება გაქრეს. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, რომ ასეთი (საწინააღმდეგო) ფაქტორი სახეზე იყო. კერძოდ, ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის (ბრაზილია) საფუძველზე, საარბიტრაჟო შეთანხმება მიიჩნეოდა ბათილად. ინგლისის სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული ფაქტორი გამორიცხავდა მხარეთა ნებას, საარბიტრაჟო შეთანხმება დაექვემდებარებინათ იმ სამართლისათვის, რომლითაც მხარეებისთვის იმთავითვე იყო ნათელი, რომ არსებობდა მისი ბათილობის რისკი. აქედან გამომდინარე სასამართლომ, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე, გამონაკლისის სახით გაავრცელა საარბიტრაჟო ადგილის - ინგლისის სამართალი. (ინგლისისა და უელსის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sulamérica CIA. Nacional De Seguros S.A. and Anors v Enesa Engenharia S.A. – ENESA and Anors*, EWCA Civ 638.)“ [თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება №2/10472-18, 13/06/2018, გვ. 16-17].

¹³⁴ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 78.

¹³⁵ Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 5.

¹³⁶ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 98.

ვის მნიშვნელობას,¹³⁷ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად რომი I-ის რეგულაციის უნივერსალური ხასიათისა,¹³⁸ მისი შესავალი ნაწილის მე-12 პუნქტი მითითებას აკეთებს, მხოლოდ, კავშირის წევრი ქვეყნის სასამართლოზე.

რომის კონვენციის ძალაში შესვლამდეც სასამართლოები ვარაუდობდნენ, რომ განმხილველ სასამართლოზე შეთანხმება ავტომატურად მიუთითებდა ამავე ქვეყნის სამართალზე შეთანხმებაზე.¹³⁹ სასამართლოს არჩევის შემთხვევაში მოქმედებდა ზოგადი პრეზუმფცია, რომ მხარეებმა ხელშეკრულება იმავე სამართალს დაუქვემდებარეს.¹⁴⁰ შესაძლოა, ამგვარად მიჩნეულ იქნას საარბიტრაჟო ინსტიტუტზე მითითებაც, თუკი ასევე მითითებულია, რომ არბიტრმა უნდა გამოიყენოს ადგილობრივი წესები.¹⁴¹

სამართლის არჩევა ნავარაუდები იქნება მაშინაც, როცა ხელშეკრულება წარმოადგენს სტანდარტულ ფორმას, რომელიც ინდუსტრიაში დამკვიდრებული ტრადიციის მიხედვით, კონკრეტულ სამართალს ექვემდებარება (მაგ. ინგლისური *Lloyd's of London*¹⁴² ან გერმანული სამშენებლო ხელშეკრულების წესები *VOB/B*).¹⁴³ შესაძლოა, სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს, ასევე, მხარეთა ურთიერთობის ისტორია: თუკი ტრადიციულად მხარეები ერთ სამართალს ირჩევდნენ, ახალ ხელშეკრულებაში მისი გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში სასამართლომ, შესაძლოა, იგივე სამართალი ჩათვალოს არჩეულად,¹⁴⁴ თუკი ეს გამორჩენა შეგნებულად არ განხორციელდა, რაც მხარეთა საწინააღმდეგო ნებაზე მიუთითებს.¹⁴⁵ ამ დროს უნდა შეფასდეს დავის ყველა ფაქტობრივი გარემოება.¹⁴⁶ მაგალითად, ერთ საქმეში მხარემ წაშალა საგარანტიო ხელშეკრულებაში სამართალზე მითითების ნორმა, რის გამოც ჩაითვა, რომ მათ სამართალი არ შეუთანხმებიათ.¹⁴⁷ აღნიშნული გარემოების არარსებობის პირობებში, შესაძლოა, სამართალი არჩეულად მიჩნეულიყოს.¹⁴⁸

¹³⁷ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 79.

¹³⁸ რეგულაციის უნივერსალურ ხასიათში იგულისხმება ის, რომ წევრი ქვეყნის სასამართლო მას იყენებს მიუხედავად იმისა, თუ სად დაიდო ხელშეკრულება და რომელ ქვეყანას ეკუთვნოდა მისი დამდები მხარეები; რეგულაცია არ არის ლიმიტირებული, მხოლოდ, ევროკავშირში მცხოვრებ პირებზე, ასევე, რეგულაცია გამოიყენება მაშინაც, როცა გამოსაყენებელი სამართალი არის კავშირის წევრი და არაწევრი ქვეყნის სამართალი. Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 293. რომი I-ის რეგულაციის უნივერსალური ხასიათი დგინდება მისი მე-2 მუხლიდან: „მუხლი 2. უნივერსალური გამოყენება. ამ რეგულაციით განსაზღვრული ნებისმიერი სამართალი გამოიყენება მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი კავშირის წევრი ქვეყნის სამართალი.“

¹³⁹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 98.

¹⁴⁰ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 305.

¹⁴¹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 100; Maxwell Shapiro Woolen Co. v. Amerottron Corp., 158 N.E.2d 875 (1959) [ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული საარბიტრაჟო დათქმა ადგენს, რომ საარბიტრაჟო განხილვა უნდა გაიმართოს ნიუ იორკში „ნიუ იორკის სამართლის მიხედვით.“ აღნიშნულ დათქმას არ უნდა მიეცეს ვინაობა განმარტება. ხელშეკრულების ეს პირობა არის საკმარისად ფართე იმისათვის, რათა დადგინდეს შეთანხმება ხელშეკრულების მიმართ ნიუ იორკის სამართლის (ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის რეგისტრაციის ადგილი) გამოყენებაზე.].

¹⁴² Gan Insurance Co Ltd v Tai Ping Insurance Co Ltd [1999] C.L.C.1270; Gard Marine and Energy Ltd v Tunnicliffe [2011] Bus. L.R. 839; Stonebridge Underwriting Ltd v Ontario Municipal Insurance Exchange [2010] 2 C.L.C. 349; Aegis Electrical and Gas International Services Co Ltd v Continental Casualty Co [2007] EWCA 1391; Dornoch Ltd v Mauritius Union Assurance Co Ltd [2006] [2006] EWCA Civ 389; Oldendorff v Libera Corp. [1996] 1 Lloyd's LR 380 (QBD).

¹⁴³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 101.

¹⁴⁴ Marubeni Hong Kong and South China Ltd [2002] 2 All ER (Comm) 873.

¹⁴⁵ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 102.

¹⁴⁶ American Motorists Insurance Co. v Cellstar Corp. [2003] EWCA Civ 206, [2003] ILPr. 22.

¹⁴⁷ Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE v Land Rover Exports Ltd [2001] EWCA Civ 2019, [2002] CLC 533.

¹⁴⁸ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 305.

სამართლის არჩევის ვარაუდი დასაშვებია დაკავშირებულ ხელშეკრულებაში, როცა ძირითადი ხელშეკრულება შეიცავს ამგვარ დათქმას. ეს ეხება როგორც იგივე,¹⁴⁹ ისე სხვა და სხვა მხარეებს.¹⁵⁰ ამგვარი შეთანხმება შეიძლება იყოს გარანტიის ხელშეკრულება,¹⁵¹ კომისიის ხელშეკრულება¹⁵² და გადაზღვრის ხელშეკრულება.¹⁵³ ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ სამშენებლო და მასთან დაკავშირებული არქიტექტორთან დადებული ხელშეკრულებები ერთი და იმავე სამართალს ექვემდებარება.¹⁵⁴ მნიშვნელოვანი გარემოებებია ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი, ხელშეკრულების ენა, გადახდის ვალუტა, თუმცა ისინი არ არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის და სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს, თუ რა წონას მიაანიჭებს ამ გარემოებებს.¹⁵⁵ ამისგან განსხვავებით, რომი I-ის რეგულაციის მე-4 მუხლში ჩამოთვლილ გარემოებებზე მითითება, რომელთა საფუძველზეც დგინდება მჭიდრო კავშირის არსებობა, არ წარმოადგენს სამართლის არჩევის პრეზუმფციის საფუძველს: მაგალითად, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი ან მათი მოქალაქეობა.¹⁵⁶

VII.4 სამართლის არაპირდაპირი არჩევა და სამართლის არჩევის ვარაუდი

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სამართლის არაპირდაპირი არჩევა და სამართლის არჩევის ვარაუდი. სამართლის არაპირდაპირი არჩევა არ არის პრეზუმფცია, სამართლის არჩევა ფაქტობრივად უნდა დადგინდეს.¹⁵⁷ ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციის ოფიციალური კომენტარი მიუთითებს, რომ „ამ სექციის წესები არ გამოიყენება, თუკი არ იქნება დადგენილი, რომ მხარეებმა აირჩიეს კონკრეტული ქვეყნის გამოსაყენებელი სამართალი. არ არის საკმარისი მხოლოდ იმის ჩვენება, რომ მხარეებს, თუკი ისინი იფიქრებდნენ საკითხთან დაკავშირებით, ენდომებოდათ კონკრეტული ქვეყნის სამართლის არჩევა.“¹⁵⁸

რომი I-ის რეგულაციის მიხედვითაც მნიშვნელოვანია, რომ არჩევა იყოს რეალური და არა ჰიპოთეტური - მხარემ, რომელიც მიუთითებს სამართლის არჩევაზე, უნდა დაადასტუროს შეთანხმების არსებობა.¹⁵⁹ ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა რომი I-ის რეგულაციისა და რომის 1980 წლის კონვენციის ტექსტების შედარებითი ანალიზი. რომის კონვენციის ინგლისური ვერსიის 3(1) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა უნდა იყოს პირდაპირი ან გონივრული სიზუსტით უნდა დგინდებოდეს ხელშეკრულების პირობებიდან ან საქმის გარემოებებიდან.“ რომის კონვენციის 3(1) მუხლის ფრანგული ვარიანტი იყენებდა ტერმინს „résulter de façon certaine“, რაც ინგლისურ-

¹⁴⁹ Blue Sky One Ltd v Mahan Air [2009] EWHC 3314 (Comm).

¹⁵⁰ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 102.

¹⁵¹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 102; Broken Hill Proprietary Co. Ltd v Xenakis [1982] 2 LR 304; Emeraldian Ltd Partnership v Wellmix Shipping Ltd [2010] 1 CLC 993; Bank of Scotland v Henry Butcher & Co [2001] 2 All ER (Comm) 691; Wahda Bank v Arab Bank [1996] 1 Lloyd's Rep 470; Samcrete Egypt Engineers & Contractors SAE v Land Rover Exports Ltd [2001] EWCA Civ 2019.

¹⁵² Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 102.

¹⁵³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 102; Gard Marine & Energy Ltd. v Tunnicliffe & Ors [2010] EWCA Civ 1052, 42 [„მიუხედავად იმისა, რომ როგორც საქმეში *Vesta v Butcher* [1989] AC 852 განიმარტა დასაშვებია გადაზღვრის ხელშეკრულებისათვის განსხვავებული სამართალი იქნას არჩეული, როგორც წესი, მხარეები თანხმდებიან, რომ ზიანის ანაზღაურების გადაზღვრის ხელშეკრულება მოწესრიგდება იმავე სამართალით, რომლითაც რეგულირდება მის საფუძველად არსებული დაზღვრის ხელშეკრულება, რათა მოხდეს მათი პირობების თანმიმდევრულად განმარტება.“].

¹⁵⁴ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 102-103.

¹⁵⁵ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 103.

¹⁵⁶ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 103-104.

¹⁵⁷ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (2013) 305.

¹⁵⁸ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187, cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

¹⁵⁹ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 95.

რად გადათარგმნილ იქნა, როგორც „demonstrated with reasonable certainty.“ რომი I-ის რეგულაციის 3(1) მუხლით შეიცვალა რომის კონვენციის ტექსტი და ნაცვლად სიტყვებისა „with reasonable certainty“, რომი I-ის რეგულაციამ გამოიყენა ტერმინი „clearly demonstrated.“ ნორმაში გამოყენებული ახალი ტექსტი მიზნად ისახავს, ერთის მხრივ, იმ ბუნდოვანების აღმოფხვრას, რაც თან ახლავს სიტყვებს „with reasonable certainty“, ხოლო, მეორეს მხრივ მოუწოდებს სასამართლოებს ნაკლებად მიმართონ ადგილობრივ სამართალს მხარეთა ნავარაუდებ განზრახვაზე აპელირებით.¹⁶⁰ ამით, ასევე, რომი I-ის რეგულაციამ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ სამართლის არაპირდაპირი შეთანხმების დროსაც საუბარია მხარეთა ფაქტობრივ შეთანხმებაზე¹⁶¹ და არა მათ ჰიპოთეტურ¹⁶² განზრახვაზე.¹⁶³ გარემოებებში იგულისხმება მხარეთა მოქმედებები, ასევე, წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებები.¹⁶⁴ მიუხედავად იმისა, რომ 3(1) მუხლი იყენებს „ან“ კავშირს, პრაქტიკაში, როგორც წესი, ყურადღება უნდა გამახვილდეს როგორც ხელშეკრულების პირობებზე, ისე საქმის გარემოებებზე.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 96.

¹⁶¹ Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 1 [„ფაქტობრივად რომი I-ის რეგულაციის მე-3 მუხლი, მეტწილად, რომის კონვენციის მე-3 მუხლის კოპირებას წარმოადგენს. ტერმინოლოგიური ცვლილება მუხლის ტექსტში მიზნად არ ისახავს შინაარსის ცვლილებას. მაგალითად, რომი I-ის რეგულაციის 3(1) მუხლის მეორე წინადადება აღლიერებს რომის კონვენციის 3(1) მუხლის ინგლისურ (ისევე, როგორც გერმანულ) ტექსტს, ითხოვს რა, რომ სამართლის არაპირდაპირი არჩევა არა მხოლოდ „გონივრული სიზუსტით“, არამედ „ცხადად უნდა დგინდებოდეს.“ თუმცა, ტექსტობრივი ცვლილება მიზნად ისახავს არა 3(1) მუხლის ცვლილებას, არამედ ინგლისური და გერმანული ტექსტის რომის კონვენციის 3(1) მუხლის ფრანგულ ტექსტთან შესაბამისობაში მოყვანას.“].

¹⁶² Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 5 [„შემოთავაზებული ცვლილებები პირველი პარაგრაფის მეორე და მესამე ნაწილებში სასამართლოსგან მოითხოვს დაადგინოს მხარეთა რეალური არაპირდაპირი ნება, ნაცვლად მათი უბრალო ჰიპოთეტური განზრახვისა: ისინი ადგენენ, რომ მხარეთა მოქმედებები მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული და განმარტდეს სასამართლოს არჩევის შედეგებს, რათა უფრო განმტკიცდეს სამართლის განჭვრეტადობა.“].

¹⁶³ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 78.

¹⁶⁴ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 96; Aeolian Shipping SA v ISS Machinery Services Limited [2001] EWCA CIV 1162.

¹⁶⁵ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 96; Marubeni Hong Kong and South China Ltd v Mongolian Government [2002] All ER (Comm) 873.