

თამარ მსხვილიძე

უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო
სამართალში

წარმოდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

თბილისი, 0178

საქართველო

2021

ჩვენ, ქვემოთ ხელისმომწერი ვადასტურებთ, რომ გავეცანით თამარ მსხვილიძის მიერ შესრულებულ სადისერტაციო ნაშრომს დასახელებით: „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში“ და ვაძლევთ რეკომენდაციას აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის სადისერტაციო საბჭოში მის განხილვას სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად.

თარიღი /.....//

ხელმოწერები:

სრული პასუხისმგებლობით ვაცხადებ, რომ წინამდებარე დისერტაცია „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში“ ორიგინალურია, სხვა ავტორთა მოსაზრებები, დებულებები მითითებულია დადგენილი წესით, კვლევის მეთოდების გამოყენებისას დაცულია ეთიკის ნორმები.

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის მიმართულების სადისერტაციო საბჭოში, დოქტორანტ თამარ მსხვილიძის მიერ დისერტაცია სახელწოდებით „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში“ სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად წარმოდგენილია 2021 წლის

სხდომის ჩატარების თარიღია 2021 წლის

„ინდივიდუალური პიროვნებების ან ინსტიტუტების მიერ ზემოთმოყვანილი დასახელების დისერტაციის გაცნობის მიზნით მოთხოვნის შემთხვევაში მისი არაკომერციული მიზნებით კოპირებისა და გავრცელების უფლება მინიჭებული აქვს აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტს. ავტორი ინარჩუნებს დანარჩენ საგამომცემლო უფლებებს და არც მთლიანი ნაშრომის და არც მისი ცალკეული კომპონენტების გადაბეჭდვა ან სხვა რაიმე მეთოდით რეპროდუქცია დაუშვებელია ავტორის წერილობითი ნებართვის გარეშე. ავტორი ირწმუნება, რომ ნაშრომში გამოყენებული საავტორო უფლებებით დაცულ მასალებზე მიღებულია შესაბამისი ნებართვა (გარდა იმ მცირე ზომის ციტატებისა, რომლებიც მოითხოვენ მხოლოდ სპეციფიურ მიმართებას ლიტერატურის ციტირებაში, როგორც ეს მიღებულია სამეცნიერო ნაშრომების შესრულებისას) და ყველა მათგანზე იღებს პასუხისმგებლობას“.

თამარ მსხვილიძე

დოქტორანტის ხელმოწერა:

რეზიუმე

უცხოური სამართლის შინაარსის ცოდნისა და მისი გამოყენების გარეშე სამართლებრივი კოლიზიის გადაჭრის მთავარი კონცეფცია აზრს კარგავს. საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითადი მიზანი ეფექტურად განხორციელდება, თუ გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართალი ადეკვატურად დამტკიცდება, რადგან მხოლოდ ამ შემთხვევაშია შესაძლებელი სამართლებრივი კონფლიქტის ჭეშმარიტად გადაწყვეტა. მიუხედავად ამისა, უცხო სახელმწიფოს სამართლის ნორმების დადგენა და გამოყენება ერთ-ერთ პრობლემატურ საკითხად მიიჩნევა მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო კანონმდებლობებსა და დოქტრინებში. ეს მაშინ, როცა უცხოური სამართლის შინაარსის სწორი და ეფექტური განსაზღვრება კოლიზიური ნორმის გამოყენების უმნიშვნელოვანეს წინაპირობად განიხილება.

ნაშრომის ძირითადი მიზანია წარმოაჩინოს ის პრობლემური საკითხები, რომლებიც შეეხება უცხოური სამართლის გამოყენებას ეროვნულ სასამართლოებში, კერძოდ უცხო ნორმის შინაარსის გამოყენების სირთულეს, მისი დადგენის მეთოდებს, დაუდგენლობის შედეგებსა და ადგილობრივი სამართლისაკენ მიმართვის შესაძლებლობებს. კვლევა განსაკუთრებით აქტუალურია იმ ფონზე, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს მონოგრაფია ან სხვა სამეცნიერო ნაშრომი, რომელიც აღნიშნულ საკითხს განიხილავს. შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია პრაქტიკაში უცხოური სამართლის გამოყენებით წარმოქმნილი პრობლემების გაცნობა და სიღრმისეული კვლევა.

დისერტაცია შედგება შესავლის, ძირითადი ნაწილის, დასკვნისა და გამოყენებული ლიტერატურის ბიბლიოგრაფიული ჩამონათვალისგან. დისერტაციის 1-ლი თავი ეძღვნება უცხოური სამართლის გამოყენების ისტორიულ მიმოხილვას, გამოსაყენებელი უცხოური ნორმის ინტერპრეტაციას. მე-2 თავი იკვლევს უცხოური სამართლის კვალიფიკაციასა (უცხოური სამართალი,

სამართლებრივი თუ ფაქტობრივი კატეგორია?) და მასთან დაკავშირებულ განსხვავებულ მიდგომებს. დისერტაციის მესამე თავში დეტალურად და ამომწურავად არის განხილული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსის დადგენის მეთოდები და ის სირთულეები, რაც მის გამოყენებას მოჰყვება სასამართლო პრაქტიკაში. მე-4 თავი ეთმობა უცხოური სამართლის არსის დაუდგენლობის შედეგებსა და ადგილობრივი სამართლისაკენ მიმართვის შესაძლებლობებს. მეხუთე თავი ეხება ზემდგომ ინსტანციებში უცხოური სამართლის ნორმის გამოყენების საკითხსა და უმაღლესი სასამართლოების როლს შინაარსის დადგენის პროცესში. დისერტაციის ბოლო თავი ანალიზებს უცხოური სამართლის არგამოყენებისა და გამოყენებისგან თავის არიდების მთავარ ფაქტორებს, ძირითადად განიხილავს დათქმას საჯარო წესრიგისა და იმპერატიული ნორმების შესახებ. დასკვნაში წარმოჩენილია კვლევის შედეგები და ძირითადი მიგნებები.

R e s u m e

Now, when intensive economic relations are being formed between nationals, the issue to apply foreign law rules become more active. Judges and lawyers may not be acknowledged with the essence of resolution of some conflicts of law cases. Foreign law lies at the heart of private international law. After all, a true conflict of law cannot be resolved unless and until the content of foreign law is established. Despite this, the pleading and proof of foreign law remain among the most under-explored topics in Georgian private international law.

At present due to extending trading, economic, scientific and technical collaboration the number of controversies has been significantly increased by participating of the foreign elements. The tendency caused increasing of the case of applying of the foreign law in the court practice. It won't be exceeded to assert that for today there is a global problem of avoiding or insufficiently using of the foreign law, because in spite of great achievements in the modern information technologies and development of comparative jurisprudence, none of the countries' judge can have a claim on exact knowing of relevant standards of the law of foreign countries.

In the first chapter there is talked about foreign law interpretation, its origination and problems to its application in the court practice. Chapter II Describes the qualification of the foreign law and different viewpoints on it. There is division between those systems that regard foreign law as fact and those that regard it as law category. Though this distinction is actually of only limited importance, even if a country regards foreign law as law, it will not necessarily treat it on a par with forum law: it is law, but law of a different kind. On the other hand, Countries regard foreign law as "fact of a peculiar kind", not to be treated in the same way as normal fact. Chapter III thoroughly reviewed the ways of establishing of the content of the foreign law. When applying a foreign law, the court shall take necessary measures to determine the essence of the rules of the foreign law taking into consideration their official interpretation, application practice and doctrine in the respective country. All necessary measures involves inviting an expert to provide the court with comprehensive information on the content of foreign law, about formal or unofficial explanation of its use. The court may request an opinion from the relevant scientific-research institutions. One of the methods of

ascertaining the content of a foreign rule can be considered the provision of legal assistance to each other by states at the international level. Also there is analyzed the distribution of responsibilities between court and parties while establishing of the content of the foreign law. Chapter IV talked about Lex fori. Measures taken by courts and parties to define the content of foreign law are not always crowned with success. The contents of those rules, their official explanation, practice for the application or doctrines of the respective foreign countries can remain unexplained or explained to the extent that doesn't allow to find the judicial dispute solution on the basis of the application of foreign law. In such cases, the lex fori doctrine is applied. Courts can easily tend towards the application of the domestic law, claiming that it is impossible to define foreign law. Thus, lex fori can be regarded as an additional way to solve the problem. The next Chapter's attention is paid on the question that whether using or non-using or incorrectly using of the law is a basis of appeal in higher instances. The final chapter covers the restriction and non-applying of the foreign law in the legal process. The application of a foreign country's norm is excluded when it is contrary to public policy, especially if the foreign law is based on values that are fundamentally different from the values of domestic law. Public policy exception, comes into play at the final stage of the conflicts process, after operation of private interbational law rules has determined the applicable law. Indeed, we must say that public policy and mandatory rules should rarely be used, even only in exceptional cases where the application of foreign law is contrary to the fundamental principles of the law of the country concerned.

შინაარსი

შემოკლებანი	10
შესავალი	12
ლიტერატურის მიმოხილვა	16
თავი I. კოლიზიური ნორმის არჩევანი – მითითება უცხოურ სამართალზე	18
1. უცხო ქვეყნის სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში.....	18
2. უცხოური სამართლის გამოყენების მოკლე ისტორია	21
3. გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის ინტერპრეტაცია.....	27
3.1 პრინციპი <i>iura novit curia</i> (სასამართლომ იცის სამართალი) საერთაშორისო კერძო სამართალში	27
3.2 უცხო სამართლის ნორმის განმარტება.....	31
3.2.1 უცხოური ნორმის განმარტება კონტინენტური ევროპის სამართალში.....	31
3.2.2 უცხოური ნორმის განმარტება საერთო სამართალში.....	33
თავი II. უცხოური სამართლის კვალიფიკაცია.....	36
1. საერთო სამართლის მიდგომა – უცხოური სამართლის ნორმა, როგორც ფაქტი	36
2. კონტინენტური სამართლის მიდგომა – უცხოური სამართალი, როგორც სამართალი	40
3. შუალედური პოზიცია – სამართალი, ფაქტის ნიშნებით	45
თავი III. უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსის დადგენის მეთოდები	50

1. საერთაშორისო თანამშრომლობა, როგორც უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთი მექანიზმი.....	50
1.1 ინფორმაციის მიღება დიპლომატიური მისიისა და საკონსულო წარმომადგენლობისაგან.....	52
1.2 ინფორმაციის მიღება იუსტიციის სამინისტროსაგან.....	55
1.3 საერთაშორისო კონვენციები, როგორც სამართლებრივი დახმარების წყარო	56
1.3.1 1968 წლის ევროპული კონვენცია.....	56
1.3.2 1993 წლის მინსკის კონვენცია.....	61
1.3.3 ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები.....	61
2. ექსპერტთა მოწვევა.....	63
2.1 ვინ შეიძლება იყოს ექსპერტი ?.....	65
2.2 ექსპერტთა არასრულყოფილი ჩვენებები.....	67
3. უცხოური სამართლის დადგენა სასამართლოს მიერ.....	70
4. უცხოური სამართლის დადგენა მხარეთა მიერ.....	73
4.1. უცხოური სამართლის დადგენის ხარჯები.....	74
5. უცხოური კანონებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა ტექსტების გამოყენება.....	76
6. მიმართვა სამეცნიერო დაწესებულებებისადმი.....	79
თავი IV. LEX FORI – დამხმარე ნორმა თუ სასურველი მეთოდი სასამართლო გადაწყვეტილების მისაღებად ?.....	81
1. როდის შეიძლება გამოყენებულ იქნას ეროვნული სამართალი უცხოურის ნაცვლად ?.....	81
1.1. საერთო სამართლის პოზიცია.....	83
1. 2. კონტინენტური სამართლის პოზიცია.....	85

2. ქართული სამართლის პოზიცია.....	87
თავი V. უცხოური სამართალი ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში.....	92
1. ზემდგომი სასამართლოს ზედამხედველობა უცხოური სამართლის არასწორ გამოყენებაზე.....	92
1.1. უცხოური მატერიალური სამართლის არასწორი ინტერპრეტაცია და მისი შედეგები.....	94
1. 2. უცხოური სამართალი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში.....	98
2. ზემდგომი ინსტანციების როლი უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პროცესში.....	100
თავი. VI უცხოური სამართლის არგამოყენება ან გამოყენებისაგან თავის არიდება.....	103
1. საჯარო წესრიგი, როგორც უცხოური სამართლის გამორიცხვის საფუძველი	103
1.1 საჯარო წესრიგის ცნების კონცეფცია.....	104
1.2 საჯარო წესრიგის ფუნქციური მნიშვნელობა	108
2. სასამართლოს ქვეყნის იმპერატიული ნორმები.....	111
დასკვნა.....	113
ბიბლიოგრაფია	123

შემოკლებანი

გვ.	გვერდი
სხვ.	სხვა
იხ.	იხილეთ
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
ე.ი.	ესე იგი
ა.შ.	ასე შემდეგ
შეად.	შეადარეთ
მაგ.	მაგალითად
პარ.	პარაგრაფი
რედ.	რედაქტორი
დის.	დისერტაცია
სკს	საერთაშორისო კერძო სამართალი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
სსსკ	საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
სუსგ	საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება
აშშ	ამერიკის შეერთებული შტატები
გაერო	გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია
ევროკავშირი	ევროპის კავშირი
ევროპული კონვენცია	უცხოეთის კანონმდებლობაზე ინფორმაციის შესახებ ლონდონის 1968 წლის 7 ივნისის კონვენცია

Art.	Article
Ed.	Edition
v.	versus
UK	United Kingdom
Vol.	volume
p. (pp.)	page (pages)
N	Number
PIL	Private International Law
EJN-civil	European Judicial Network in civil and commercial matters
N-Lex	national law databases
BGH	Bundesgerichtshof
ZPO	Zivilprozessordnung

შესავალი

საერთაშორისო კერძო სამართალს განსაკუთრებული ფუნქცია აკისრია, ის მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ნებისმიერ ქვეყანაში. მისი შინაარსი დაიყვანება კოლიზიური პრობლემის გამოვლენასა და სამართლის სისტემათა შორის კონკურენციის თავიდან აცილებაში. კოლიზიური ნორმების მეშვეობით საერთაშორისო კერძო სამართალი განსაზღვრავს, უცხოური ელემენტის მონაწილეობით წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებისათვის, რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული. განმარტებისთვის აღვნიშნოთ, რომ უცხო ელემენტის მატარებელი შეიძლება იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, ობიექტი ან იურიდიული ფაქტი.

დღევანდელ მსოფლიოში საერთაშორისო სავაჭრო, ეკონომიკური, სამეცნიერო-ტექნიკური თანამშრომლობის გაფართოებისა და თანამედროვე პირობებში ღია საზოგადოებად ჩამოყალიბების გამო, საგრძნობლად გაიზარდა დავების რიცხვი უცხოური ელემენტის მონაწილეობით. ამდენად, საერთაშორისო კერძო სამართალი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასა და საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებაში.

გლობალიზაციის პირობებში ადამიანთა, საქონლის, მომსახურებისა და ინფორმაციის ტრანსნაციონალური გადაადგილება კიდევ უფრო ძლიერდება. შედეგად, ვიღებთ მეტ ინტენსიურ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს, რომლებშიც არა მხოლოდ დიდი კომპანიები მონაწილეობენ თავიანთი ბიზნეს გარიგებებით, არამედ რიგითი ადამიანებიც მრავალფეროვანი ყოველდღიური ურთიერთობებით, როგორცაა სამომხმარებლო, სახელმეკრულებო, საოჯახო, მემკვიდრეობითი და ა.შ.¹ აღნიშნულმა ტენდენციამ ბუნებრივია,

¹ „ეკონომიკების, საზოგადოებებისა და კულტურათა გლობალური ურთიერთკავშირი და რეგიონალური ინტეგრაცია სულ უფრო მეტად აყენებს ექვემდებარებას ჩვენი ცხოვრებისა და ბიზნესის ტრადიციულ მოდელს, რომლის მიხედვითაც მხოლოდ ერთი სამართლებრივი სისტემის პარამეტრებით უნდა ვიყოთ შემოფარგლული.“ Hans van Loon, Secretary General Hague Conference on

გამოიწვია სასამართლო პრაქტიკაში უცხო სახელმწიფოს სამართლის გამოყენების შემთხვევების ზრდა.

უცხოური სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლის გულად იწოდება. სამართლის კონფლიქტის ჭეშმარიტი გადაჭრა შეუძლებელია, სანამ არ დადგინდება გამოსაყენებელი უცხო ნორმის არსი. როგორ უნდა განისაზღვროს უცხოური სამართლის შინაარსი? ეს შეიძლება მივიჩნიოთ კოლიზიური სამართლის ერთ-ერთ ცენტრალურ შეკითხვად. სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობის შინაარსის ცოდნისა და მისი გამოყენების გარეშე, სამართლებრივი კოლიზიის გადაჭრის მთავარი კონცეფცია აზრს კარგავს. რეალობაა, რომ უცხო ქვეყნის ნორმა ხშირად ექვემდებარება გამოიყენებას და მნიშვნელოვნად განსხვავდება მისი ადგილობრივი ანალოგიისაგან. როცა მხარეს სურს დაეყრდნოს ასეთ სხვაობას, უცხოური სამართლის გამოყენებისა და მისი შინაარსის მტკიცების საკითხი აქტიურდება.

ეკონომიკური, სამეცნიერო და კულტურული ინტეგრაციისაკენ სწრაფვა განაპირობებს იმას, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სულ უფრო ხშირდება ისეთი საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობები, რომელიც მხოლოდ ქართული სამართლით აღარ რეგულირდება. შესაბამისად, აქტიურდება საკითხი, როგორ მოწესრიგდეს და დაიხვეწოს სხვადასხვა კერძო სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც ეკონომიკური განვითარების ფონზე ეფექტიანად უპასუხებს კერძო სამართლის სუბიექტთა მოთხოვნებს. აღნიშნულ ურთიერთობათა მასშტაბი მრავალმხრივია და ის მოიცავს საინვესტიციო, სანივთო, სახელშეკრულებო, დელიქტურ, შრომის, საოჯახო, სამემკვიდრეო სამართლებრივ ურთიერთობებს. ამდენად, ამ ურთიერთობების

Private International Law უცხოურ სამართალზე წვდომის აუცილებლობა მუდმივად მზარდია მრავალ მიზეზთა გამო.... დედამიწაზე 200-მდე ქვეყანა და შესაბამისად, ამდენივე იურიდიული სისტემა არსებობს. რეალურად უფრო მეტიც, რადგან მსოფლიოში საკმაოდ ბევრი, საკუთარი სამართლის მქონე, სუბიექტებისაგან შემდგარი ფედერალური სახელმწიფოა, რომელიც ზოგჯერ რთულ, განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს ერთ იურიდიულ ჭერქვეშ აერთიანებს. Holger Knudsen, Library Director, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hague Conference on Private International Law, Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, European Commission, Brussels 17.04.2012 p.2 <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf>

მოსაწესრიგებლად, აუცილებელია ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლით ხელმძღვანელობა და უცხოური სამართლის ფაქტორის გათვალისწინება (კოლიზიური სამართლის მიზანი მაშინ მიიღწევა, როცა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოსაყენებელი უცხოური სამართალი ადეკვატურად დადასტურდება).

უცხო ქვეყნის სამართალი შესაძლოა მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს ეროვნულისაგან. ეს იმიტომ, რომ უცხოური სუვერენიტეტი წარმოშობს მას და ანიჭებს შესაბამის დანიშნულებას კონკრეტულ მართლმსაჯულებაში. ადგილობრივ მოსამართლეებს არ აქვთ უფლება შეცვალონ უცხოური სამართლის შინაარსი, მათ უბრალოდ შესაძლებლობა აქვთ უარყონ ან გამოიყენონ ის. იმ პირობებშიც კი, როცა კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნების უმეტესობა ითვალისწინებს მოსამართლეთა მიერ უცხოური სამართლის *ex officio* გამოყენებას, უცხოური სამართლის დადგენა და გამოყენება შეიძლება გარკვეულ შეზღუდვებს დაექვემდებაროს.

ნაშრომის ძირითადი მიზანია წარმოაჩინოს ის აქტუალური საკითხები, რომლებიც შეეხება უცხოური სამართლის გამოყენებას ეროვნულ სასამართლოებში, კერძოდ უცხო ნორმის შინაარსის გამოყენების სირთულეებს, მისი დადგენის მეთოდებს, დაუდგენლობის შედეგებსა და ადგილობრივი სამართლისაკენ მიმართვის შესაძლებლობებს. ნაშრომში ნათლადაა გააზრებული პრობლემის ირგვლივ არსებული მრავალფეროვანი წყაროები, განხილულია როგორც ეროვნული, ასევე, საერთაშორისო კანონმდებლობა და პრაქტიკა.

დასახელებულ ნაშრომში შედარებითი ანალიზის მეთოდის გამოყენებით განხილული იქნება საერთაშორისო კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტები, საერთო და კონტინენტური სამართლის სისტემით აღიარებული თეორიები, დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა, სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო კანონმდებლობა და ტენდენციები, ქართული სკს-ისათვის პრაქტიკული მნიშვნელობის ასპექტები. წინამდებარე ნაშრომი დეტალურად იკვლევს კოლიზიური ნორმის გამოყენების დროს გადასაწყვეტ მთელ რიგ

საკითხებს, როგორცაა: საჯარო წესრიგი, როგორც კოლიზიური ნორმის მოქმედების შეზღუდვის ფაქტორი; გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის დადგენა; ზემდგომი ინსტანციების მიერ გამოყენებული პროცედურები შინაარსის განსაზღვრის პროცესში; lex fori სასურველი გამოსავალი თუ დავის გადასაწყვეტის არასწორი მეთოდი. ამდენად, კვლევა შეეხება კოლიზიური ნორმის მითითებით არჩეულ უცხოურ სამართალს და ამ თემასთან პირდაპირ თუ ფუნქციურად დაკავშირებულ პრობლემებსა და მომიჯნავე მნიშვნელოვან საკითხებს. კვლევა ძირითადად ეყრდნობა შედარებითსამართლებრივ, ანალიტიკურ, სინთეზურ, დოქტრინალურ და სხვა სამეცნიერო მეთოდებს. ნაშრომი შედგება შესავლის, ექვსი თავისა და დასკვნისაგან. დისერტაციის 1-ლი თავი ეძღვნება უცხოური სამართლის გამოყენების ისტორიულ მიმოხილვას, გამოსაყენებელი უცხოური ნორმის ინტერპრეტაციას. მე-2 თავი იკვლევს უცხოური სამართლის კვალიფიკაციასა (უცხოური სამართალი, სამართლებრივი თუ ფაქტობრივი კატეგორია?) და მასთან დაკავშირებულ განსხვავებულ მიდგომებს. დისერტაციის მესამე თავში დეტალურად და ამომწურავად არის განხილული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსის დადგენის მეთოდები და ის სირთულეები, რაც მის გამოყენებას მოჰყვება სასამართლო პრაქტიკაში. მე-4 თავი ეთმობა უცხოური სამართლის არსის დაუდგენლობის შედეგებსა და ადგილობრივი სამართლისაკენ მიმართვის შესაძლებლობებს. მეხუთე თავი ეხება ზემდგომ ინსტანციებში უცხოური სამართლის ნორმის გამოყენების საკითხსა და უმაღლესი სასამართლოების როლს შინაარსის დადგენის პროცესში. დისერტაციის ბოლო თავი ანალიზებს უცხოური სამართლის არგამოყენებისა და გამოყენებისაგან თავის არიდების მთავარ ფაქტორებს, ძირითადად განიხილავს დათქმას საჯარო წესრიგისა და იმპერატიული ნორმების შესახებ. დასკვნაში წარმოჩენილია კვლევის შედეგები და ძირითადი მიგნებები.

ლიტერატურის მიმოხილვა

ნაშრომში შედარებითი ანალიზის მეთოდის გამოყენებით განხილული იქნება საერთაშორისო კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტები, საერთო და კონტინენტური სამართლის სისტემით აღიარებული თეორიები და სასამართლო პრაქტიკა, სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო კანონმდებლობა და ტენდენციები, ქართული სკს-ისათვის პრაქტიკული მნიშვნელობის ასპექტები. კვლევა ეყრდნობა საზღვარგარეთის ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზებს, მეცნიერული დოქტრინებსა და კონცეფციებს. დისერტაციაზე მუშაობისას შესწავლილ იქნა საკითხთან დაკავშირებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები, პრობლემის ირგვლივ არსებული ნაშრომები და სხვადასხვა ავტორთა იდეები. საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკის განსაზღვრისთვის გამოყენებულია ევროკავშირის ქვეყნების, ამერიკის, ბრიტანეთის, ავსტრალიის პირველი და უმაღლესი ინსტანციების სასამართლო გადაწყვეტილებები.

ნაშრომში გამოყენებულია ისეთი მნიშვნელოვანი ქართული სამართლებრივი ლიტერატურა როგორებიცაა: გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი; ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი; გამყრელიძე ს., შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით; ალექსანდრე იოსელიანის დისერტაცია „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში“, ეკატერინე ბაღიშვილის დისერტაცია „ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომი II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე“, დევი ხვედელიანის სტატიები და სხვ.

დისერტაცია ეყრდნობა უცხოელი კოლიზიონისტების ნაშრომების თეორიულ ანალიზს განსახილველ საკითხებთან მიმართებით (ბატიფოლი, კუკი, ერნცვაიგი, ჩეშირი, ნორთი, ფენტიმანი, ნუსბაუმი, დაისი, კეგელი, ლორენცენი, სტოუნი, ბრიგსი, დოლინჯერი, ჰარტლი, შტერნი, მაკკომიში, მილსი, როჯერსონი და მრავალი სხვა).

კვლევაში გამოყენებულია 2012 წელს ბრიუსელში, მსოფლიოს 35-ზე მეტი ქვეყნის, 135-მდე წარმომადგენლის მონაწილეობით, ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციისა და ევროკომისიის ეგიდით გაიმართული „უცხოურ სამართალზე წვდომა სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში“ კონფერენციის მასალები. ნაშრომში ინტეგრირებულია გერჰარდ კეგელის რედაქტორობით შექმნილი შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ენციკლოპედიის მესამე ტომის უმნიშვნელოვანესი მასალები. კვლევაში გამოყენებულია ერთ-ერთი ყველაზე საფუძვლიანი და უახლესი ლიტერატურა, რომელიც დასმულ პრობლემას თეორიულ ასპექტებში განიხილავს და მთელ რიგ ალტერნატიულ, პრაქტიკულ მეთოდებს გვთავაზობს აქტუალური საკითხების გადაჭრისათვის (უცხოური სამართლის შესახებ გლობალური კვლევები შედარებით სამართალში, იუკონიშიტანის რედაქტორობით; შვეიცარიის შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის მიერ განხორციელებული კვლევა „ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში უცხოური კანონის გამოყენება სამოქალაქო საკითხებში და მისი პერსპექტივები მომავლისათვის, ნაწილი I, II, სამართლებრივი ანალიზი.“).

თავი I. კოლიზიური ნორმის არჩევანი – მითითება უცხოურ სამართალზე

1. უცხო ქვეყნის სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში საერთაშორისო კერძო სამართალი იმ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებს, რომლის დროსაც სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა უპირისპირდება ერთმანეთს. კოლიზიური ნორმა არ უზრუნველყოფს დავის პირდაპირ გადაწყვეტას. ის, როგორც მიმთითებელი ნორმა საბოლოოდ უთითებს იმ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლისაკენ, რომლის საფუძველზეც უნდა გადაწყდეს დავა. ამდენად, როგორც ერთი ფრანგი ავტორი ამბობს სამართლის ეს დარგი მოგვაგონებს რკინიგზის სადგურის საინფორმაციო ბიუროს, სადაც მგზავრს შეუძლია გაიგოს რომელი პლატფორმიდან გადის მისი მატარებელი.² კოლიზიური ნორმის მოქმედების პირველ ეტაპზე ირკვევა რომელი ქვეყნის სამართალს მიუთითებს ის გამოსაყენებლად. უკვე, მეორე ეტაპზე გამოიყენება ის სამართალი, რომელსაც უთითებს კოლიზიური ნორმა. ზუსტად ამ დროს შეიძლება წარმოიქმნას უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პრობლემა. თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში უცხოური სამართლის ნორმის არსის დადგენას არა მხოლოდ თეორიული, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ამ ნორმათა არსის გარკვევა საჭიროა არა მარტო ნორმის შემფარდებელი სასამართლოსთვის, არამედ საერთაშორისო ქონებრივი და სავაჭრო ხელშეკრულებების დადებისას მხარეთა მიერ ნების ავტონომიის გამოვლენის დროს.³

როცა კოლიზიური ნორმა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტისათვის უთითებს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენების აუცილებლობას, მაშინ სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ის. ამასთან, მან უნდა იცოდეს მისი შინაარსი, წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლის ნორმის გამოყენება შეუძლებელია. აქვე აღვნიშნოთ, რომ უცხოური სამართლის ნორმის გამოყენება მოსამართლის მიერ ვერ მოხდება ისეთი სისრულით, როგორც ადგილობრივი

² Cheshire G.C. Private International Law , oxford at the clarendon press, 1955, p.9

³გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბ, 2016, გვ. 90. იხ; ციტირება: H. schack Rechtswahl im Prozess? 1984, S.2737

სამართლის ნორმის გამოყენება. ამის ძირითადი მიზეზი ის არის, რომ უცხო ქვეყნის ნორმის შინაარსი ისე უნდა იყოს აღქმული, როგორც მის დამდგენ ქვეყანაში და გამოყენებული, როგორც ადგილობრივი ნორმა.⁴ მოსამართლემ იცის სამართალი, რომელიც ბუნებრივია გულისხმობს თავისი ქვეყნის სამართლის ცოდნას. თუმცა მოსამართლეს არ მოეთხოვება და ვერც მოვთხოვთ, იცოდეს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები, მათი არსი.

საერთაშორისო კერძო სამართლის სათანადოდ ფუნქციონირება უცხოური სამართლის სწორად გამოყენებას ეფუძნება. ეროვნული სასამართლოების მიერ უცხოური სამართლის საფუძველზე სარჩელის განხილვა, სხვათა სუვერენული ინტერესების შელახვის გარეშე შესაძლებელი. მეტიც, ადგილობრივი სასამართლოს მიერ უცხოური კანონმდებლობის თანახმად გადაწყვეტილების მიღება უზრუნველყოფს სტაბილურობასა და სამართლიანობას. აგრეთვე, უცხო კანონმდებლობის მიხედვით სარჩელის განხილვა ზოგადად, ერებს შორის არსებულ კეთილ ნებასა და მეგობრულ კომერციულ ურთიერთობებს ეხმიანება.⁵

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს მისი ნორმების არსის დასადგენად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით. ყველა საჭირო ზომის განხორციელება გულისხმობს ექსპერტის მოწვევას, რომელიც მისცემს სასამართლოს ამომწურავ ინფორმაციას უცხოური სამართლის შინაარსის, მისი გამოყენების ოფიციალური თუ არაოფიციალური განმარტების შესახებ. სასამართლოს შეუძლია გამოითხოვოს დასკვნა შესაბამისი სამეცნიერო-კვლევითი დაწესებულებებიდან ან მიმართოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს მეშვეობით შესაბამისი უცხო ქვეყნის წარმომადგენლობას დახმარებისათვის.

⁴გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბ, 2016, გვ. 99.

⁵Wilson M. J. Demystifying the determination of foreign law in U.S. courts: Opening the door to a greater global understanding, The wake forest law review, 2012. p.3

მთელ ამ პროცესს პრაქტიკული სირთულეც ახლავს. საკმარისი არაა მხოლოდ კანონის შესახებ ინფორმაციის ფლობა, ასევე გასათვალისწინებელია, სასამართლოს მიერ გაკეთებული ინტერპრეტაცია და მეცნიერული მსჯელობა. ანუ, სასამართლომ გარკვეულწილად თავი უნდა წარმოიდგინოს უცხო ქვეყნის მოსამართლის მანტიაში და ნორმის ინტერპრეტაცია გამოსაყენებელი სამართლებრივი სისტემის შესაბამისად მოახდინოს.⁶

როგორც აღვნიშნეთ, უცხოური სამართლის ნორმის შინაარსის დადგენისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს გამოყენების პრაქტიკა და მეცნიერული განმარტება. ამდენად, უცხოური კანონის ტექსტის უბრალოდ წაკითხვა და არსის გარკვევა საკმარისი არ არის. ამიტომ ყოველ ჯერზე, როდესაც უცხოური სამართლის შინაარსი სასამართლოს მიერ დამოუკიდებლად განისაზღვრება, იარსებებს ობიექტური წინაპირობა იმისა, რომ ეჭვი იქნას შეტანილი უცხო სამართლის შინაარსის სწორად დადგენაში. მოცემულ შემთხვევაში, შეიძლება დავუშვათ შინაარსის არასათანადოდ დადგენის პრეზუმფცია. რასაც თავის მხრივ, სასამართლო უარყოფს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში, რომელიც უნდა შეიცავდეს მითითებას ინფორმაციის მიღების წყაროებზე, სამართლებრივი ნორმების ოფიციალურ განმარტებაზე, მათი გამოყენების პრაქტიკასა და უცხო სახელმწიფოს იურიდიულ დოქტრინაზე. როდესაც უცხოური სამართალი გამოიყენება, უნდა გვესმოდეს, ის გამოიყენება მხოლოდ იმიტომ და იმ მოცულობით, რამდენადაც სასამართლო ქვეყნის სამართალი იძლევა ამის შესაძლებლობას. საინტერესოა, უცხოური სამართლებრივი სისტემის ნორმების გამოყენებისას რაოდენ შორს შეუძლია სასამართლოს წასვლა, ისე რომ საკუთარ თავს არ შეუქმნას დაბრკოლებები ან დისკომფორტი. დანამდვილებით იმის თქმა შეიძლება, რომ მსოფლიოს

⁶ International Encyclopedia of Comparative law, vol III, Private International Law, Imre Zajtay, Chapter 14, The Application of foreign law 1972, p. 27. მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს უცხოური მატერიალური სამართალი, ისე თითქოს იგი იყოს მოსამართლე უცხო სახელმწიფოში. Zitelmann E. Internationales Privatrecht, Leipzig, 1897, S.287. <https://archive.org/details/internationales00zitegoog>

ქვეყნების დიდი უმრავლესობის კანონმდებლობა იძლევა საფუძველს უცხოური სამართლის გამოყენებისათვის.⁷

2. უცხოური სამართლის გამოყენების მოკლე ისტორია

საინტერესოა როგორ გამოიყენებოდა წარსულში უცხო ქვეყნის სამართალი ან საერთოდ გამოიყენებოდა თუ არა. როგორი განვითარების ისტორია აქვს უცხოური სამართლის გამოყენების პროცესს. მოკლედ იქნება დახასიათებული ამ პროცესის მნიშვნელოვანი ასპექტები და სირთულეები.

ანტიკურ ხანაში, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას პრაქტიკულად არ იცნობდნენ. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები ეფუძნებოდა „პოლისის“ – ადგილობრივ სამართალს. უცხოელები გამოთიშულნი იყვნენ სამართლებრივი ურთიერთობიდან და უუფლებოდ მიიჩნეოდნენ. ამ ეპოქისათვის დამახასიათებელი იყო პიროვნულობის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც პიროვნება ექვემდებარებოდა იმ ადგილის სამართალს, სადაც ის დაიბადა – *lex originis*. სასამართლოები კი მიმართავდნენ საკუთარ სამართალს ე.წ. *lex fori*-ს.⁸

რაც შეეხება შუა საუკუნეებს, მე-12 საუკუნის იტალიაში ჩამოყალიბდა გლოსატორთა სკოლა (სიტყვა „გლოსა“ ნიშნავდა მოკლე განმარტებას). გლოსატორები რომის სამართლის აღორძინების მიზნით, აკეთებდნენ მოკლე განმარტებებს მის ტექსტებზე. პირველი, ერთ-ერთი ცნობილი გლოსა შემდეგი შინაარსის იყო: „თუ ბოლონის მცხოვრების მიმართ აღძრულია სარჩელი

⁷ როგორც ცნობილი ინგლისელი მეცნიერი ალბერტ ვენ დაისი ამბობს: „უცხოური სამართლის გამოყენება არც ახირებაა და არც ოფიცია. მას არ წარმოშობს ინგლისის ან სხვა სუვერენული ქვეყნების სურვილი თავაზიანობა გამოხატონ სხვადასხვა სახელმწიფოთა მიმართ. მისი გამოყენების საკითხი წამოიჭრება იმიტომ, რომ გარკვეული კატეგორიის საქმეთა სხვაგვარად წარმართვა შეუძლებელია და მისი გამოყენებლობა მხარეთა (იქნება ეს უბოელი თუ ადგილობრივი) მიმართ გამოჩენილი დიდი უსამართლობა იქნებოდა. MILLS A. THE IDENTITIES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: LESSONS FROM THE U.S. AND EU REVOLUTIONS, DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW, 2013. p. 451,452. <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol23/iss3/2/>

⁸ Lex fori-ს პრინციპი ძვ.წ. მე-4 საუკუნიდან იღებს სათავეს. იმ დროს ბერძნულმა ქალაქ-სახელმწიფოებმა ერთმანეთთან გააჩაღეს ვაჭრობა და მათ შორის წარმოქმნილი დავების მოსაგვარებლად შეიმუშავეს რიგი სტრატეგიები, კერძოდ, ხელშეკრულებების დადება სხვა ქალაქ-სახელმწიფოებთან, სპეციალიზებული სავაჭრო და საზღვაო სასამართლოთა შექმნა. თუმცა იქ გაბატონებული იყო lex fori, რაც გულისხმობდა ყველა ქალაქ-სახელმწიფოში თავიანთი სამართლის გამოყენებას. Ruhl G. Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective, Volume 24, Issue 3, 2006. p.4.

მოდენაში, ის არ შეიძლება გასამართლდეს მოდენის კანონით, რადგანაც ამ კანონს არ ექვემდებარება.”⁹ მე-14 საუკუნიდან, პოსტგლოსატორები, ე.წ. კომენტატორები, გვევლინებიან საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინის ფუძემდებლად. აღსანიშნავია მათ მიერ შემუშავებული ორი მნიშვნელოვანი პრინციპი: საპროცესო სამართალი ექვემდებარება სასამართლოს ადგილის სამართალს - *lex fori* პრინციპი, რაც შეეხება კონკრეტულ საქმეს, ის შეიძლება უცხო ქვეყნის სამართალთან იქნას დაკავშირებული - *lex causae* პრინციპი. პოსტგლოსატორთა სკოლამ დიდი როლი შეასრულა საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინის შემდგომ განვითარებაში. გერმანელი იურისტი ნომიერი აღნიშნავდა: „ისინი ცდილობდნენ მოენახათ ისეთი გადაწყვეტა, რომელიც დადებითად წაადგებოდა სავაჭრო ბრუნვის განვითარებას, აგრეთვე ისინი ცდილობდნენ დაენგრიათ შუა საუკუნეების ქალაქების ეკონომიკური და სასულიერო კარჩაკეტილობა“.¹⁰

სასამართლო ქვეყნის კანონი დომინირებდ ინგლისში. ინგლისური სასამართლოები უარყოფდნენ უცხოურ სამართალს და მის ნაცვლად მიმართავდნენ თავიანთ, საერთო სამართალს. სამოქალაქო სამართალწარმოების ინგლისური ნორმების მიხედვით, სარჩელი უნდა წარდგენილიყო იმ იურისდიქციაში, სადაც ქმედებას ჰქონდა ადგილი. ინგლისური სასამართლოები მკაცრად იცავდნენ ამ პროცესუალურ ნორმებს. უცხოური ფაქტებით დატვირთულ საქმეებზე უარს ამბობდნენ იურისდიქციის არარსებობის გამო, მოსარჩელე კი (უცხოელი ან ინგლისელი) იძულებული ხდებოდა საქმე აღედრა საზღვარგარეთ. მოგვიანებით ეს მიდგომა უსამართლოდ აღიარეს, სასამართლოებს საშუალება მიეცათ საერთო სამართლის გამოყენებით განეხილათ საქმე.¹¹ XVII საუკუნეში ინგლისი თავგამოდებით ცდილობდა უცხო ქვეყნის მოქალაქეებთან მიმართებით შემოედო რომაული, როგორც გონიერი კანონები. საერთო სამართლის იურისდიქციის

⁹ ჩიქვანაია თ, საერთაშორისო კერძო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2002, გვ.45.

¹⁰ გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბ, 2016, გვ. 65

¹¹ Ruhl G. Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective, Volume 24. Issue 3, 2006, p. 5

სასამართლოები სინამდვილეში არ საჭიროებდნენ და არც სურვილი ჰქონდათ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეთა საქმეებში ჩართულიყვნენ. lex fori მიდგომა, როგორც ძირითადი წესი არ იწვევდა კითხვებს¹² და მხარეთა მიერ უპრობლემოდ გამოიყენებოდა.¹³

მე-17 საუკუნეში ჰოლანდიაში წარმოიშვა საერთაშორისო კერძო სამართლის ახალი მიმართულება, მოძღვრება ე.წ. კეთილი ნების შესახებ,¹⁴ რომელიც სახელმწიფო სუვერენიტეტზე დაყრდნობით ზოგადად უარყოფდა უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას. მაგრამ თუ უცხოური სამართლის გამოყენება მოხდებოდა, ამის საფუძველი მხოლოდ სახელმწიფოთა შორის კეთილი ნების („comity“) აქტი უნდა ყოფილიყო. ამ მოძღვრების ჩამოყალიბება უკავშირდება ჰოლანდიელ კოლიზიონისტ ულრიხ ჰუბერს, რომელმაც განაცხადა: „თითოეული ქვეყნის კანონი მოქმედებს მხოლოდ ამ სახელმწიფოს ფარგლებში, არა მის გარეთ და ავალდებულებს ყველა სუბიექტს, ვინც კი ამ ტერიტორიაზე ცხოვრობს მუდმივად თუ დროებით.“ რატომ შეიძლება უცხოური სამართლის გამოყენება? ამ კითხვას ჰუბერმა უპასუხა შემდეგი პრინციპით: „სუვერენული სახელმწიფოები ასე იქცევიან კეთილი ნების (comity) გამო, იმისთვის რომ ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში შეძენილმა უფლებებმა ყველგან შეინარჩუნოს თავისი ძალა, რამდენადაც ისინი არ ღაზავენ ამ სახელმწიფოების უფლებამოსილებას ან მისი სუბიექტების უფლებებს.“¹⁵ გერმანულმა და იტალიურმა იურისპრუდენციამ ამ მოძღვრებაზე

¹² lex fori ბატონობდა ინგლისში უმთავრესად იმიტომ, რომ პროპაგანდას უწევდა ინგლისურ კანონმდებლობას, რომელიც ლონდონის სავაჭრო და საზღვაო საქმეთა სასამართლოებში ინგლისური იურისდიქციის მნიშვნელოვან წყაროდ იყო მიჩნეული. დამკვიდრებული მოსაზრებით, არ იყო სასურველი ინგლისის სასამართლოებს უცხოური კანონი გამოეყენებინათ იმ მოტივით, რომ ამ ქვეყნის კანონმდებლობა სრულად არ იზიარებდა სამართლის არჩევის კონცეფციას. Terblanche P. Lex fori or lex loci delicti ? The problem of choice of law in the international delicts, 1997, p. 245 www.jstor.org

¹³ Ehrenzweig A. The Lex Fori: Basic Rule in the Conflict of Laws Michigan Law Review, Vol. 58 No.5 Mar, 1960. www.jstor.org

¹⁴ Childress E. D. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, vol. 44, 2010/9. <https://papers.ssrn.com> Dodd E. M. The Power of the Supreme Court to Review State Decisions in the Field of Conflict of Laws, 1926, p. 535,536. www.jstor.org Getman-Pavlova, I. The Concept of “Comity” in Ulrich Huber’s Conflict Doctrine, March 27, 2013, pp. 3-20. <https://ssrn.com/abstract=2240233>

¹⁵ International Encyclopedia of Comparative Law, Private International Law, Kurt Lipstein, Vol III, Chapter 3, Fundamental Approaches, Gerhard Kegel, 1986, p.4. Lehmann M. From Conflict of Laws to Global Justice. COLUMBIA UNIVERSITY, 2011, p.27,28.

დაყრდნობით, დაუშვა უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება, როგორც სახელმწიფოთაშორისი მეგობრობის საფუძველი.

მე-18 საუკუნეში comitas მოძღვრების რეცეფცია განხორციელდა ინგლისში. ცნობილი ინგლისელი მოსამართლის მანსფილდის აზრით, სახელშეკრულებო სამართალში ყოველთვის გადაწყვეტი არაა ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი, არამედ მხარეებს შეუძლიათ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებაც.¹⁶ ინგლისური გაგებით, უდავო ჭეშმარიტებაა ის, რომ comitas პრინციპის თანახმად, უცხოური სამართალი ინგლისში სუვერენული ნებართვით გამოიყენება. სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენება არ გულისხმობს თავაზიანობის აქტს ან სუვერენიტეტის მსხვერპლად გაღებას. ის უბრალოდ, მართლმსაჯულების განხორციელების ძლიერი სურვილია.¹⁷ მას შემდეგ, რაც ინგლისმა გადალახა lex fori-ის ცალსახად გამოყენების პრინციპი, ის უკვე ამერიკის შეერთებული შტატებშიც დაინერგა.

რაც შეეხება გერმანიას. ვებტერმა 1841 წელს გამოცემულ ნაშრომში „განსხვავებულ სახელმწიფოთა კერძოსამართლებრივი კანონების კოლიზია“ ჩამოაყალიბა, რომ სასამართლოს საკუთარი ქვეყნის კანონმდებლობით უნდა ეხელმძღვანელა. მისი აზრით, მოსამართლეს უპირველეს ყოვლისა, თავისი ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლით განსაზღვრული ნორმებით უნდა მიეღო გადაწყვეტილება, რაც შეიძლებოდა დაფუძნებოდა არა მარტო კანონს, არამედ ჩვეულებით სამართალსაც.¹⁸ თუ ასეთი „ნათლად განსაზღვრული“ ნორმები არ არსებობდა, მაშინ მოსამართლეს, „უპირველეს ყოვლისა, თავის ქვეყანაში მოქმედი ისეთი განსაკუთრებული კანონების არსითა და სულისკვეთებით უნდა მიეღო გადაწყვეტილება, რომლებიც მის წინაშე მდგარი ურთიერთობის საგანს მიესადაგებოდა“. თუკი ასეთი კანონის „არსითა და სულისკვეთებით“ გადაწყვეტილებას ვერ იღებდა მოსამართლე, „ექვის შემთხვევაში, საკუთარი ქვეყნის კანონი

¹⁶ გამყრელიძე ს. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით, თბილისი, 2015, გვ.51.

¹⁷ Cheshire G.C. Private International Law, oxford at the clarendon press, 1955, p.5.

¹⁸ Ruhl G. Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective, vol. 24, Issue 3, 2006, p.5, 6.

უნდა გამოეყენებინა“.¹⁹ სავინიმ, რომლის იდეები და მრავალი პრინციპი დღესაც ინარჩუნებს აქტუალობას, თავის განთქმულ ნაშრომში „დღევანდელი რომაული სამართლის სისტემა“ ორი ძირითადი პრინციპი ჩამოაყალიბა. პირველი, *comitas* მოძღვრებაზე დაყრდნობით დაუშვა უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება, როგორც სახელმწიფოთაშორისი მეგობრობის საფუძველი და მეორე, სამართლის კოლიზიისას მისთვის განმსაზღვრელი გახდა სამართალურთიერთობის იმ ადგილის სამართალი, რომელსაც „სამართლებრივი ურთიერთობა თავისი განსაკუთრებული ბუნებით მიეკუთვნება“. მისი შეხედულებით, უცხოელი და ადგილობრივი მოქალაქეები თანაბარი მოპყრობით უნდა სარგებლობდნენ და სამართლებრივი ურთიერთობები უნდა განისაზღვროს მატერიალური სამართლის იმავე ნორმებით, როგორც ყველგან.²⁰

ამერიკელმა ვოლტერ კუკმა წინა პლანზე წამოსწია და მოსამართლე ჰენდმა განავითარა „ადგილობრივი სამართლის თეორია“ (*local law theory*), რომლის თანახმად უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმა არის არა სამართლის, არამედ ფაქტის საკითხი და ნორმის შინაარსის დადგენა უნდა მოხდეს მტკიცებულებების წარდგენის გზით მოდავე მხარეების მიერ.²¹ აღნიშნული დოქტრინის თანახმად, სასამართლომ უცხოური ელემენტების მქონე საქმეთა განხილვის დროს ყოველთვის საკუთარი სამართალი უნდა გამოიყენოს, რითაც სასამართლოს მოქმედებაში მოჰყავს იდენტური, უკიდურეს შემთხვევაში მსგავსი ნორმები, რომელსაც ის პოულობს ქვეყნის (შტატის) სამართლებრივ სისტემაში, რომელთანაც საქმის მთლიანი ან ზოგიერთი ელემენტია დაკავშირებული. ამით სასამართლო იძულებითი ძალით აღჭურავს არა

¹⁹ გამყრელიძე ს. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით, 2015, გვ. 52.

²⁰ იქვე. 52,53. *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol III, *Private International Law*, Kurt Lipstein, Chapter 3, *Fundamental Approaches*, Gerhard Kegel, 1986, p.6.

²¹ გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, 2016, გვ. 93.

უცხოურ სამართალს, არამედ სასამართლოს მიერ საკუთარი კანონით შექმნილ სუბიექტურ სამართალს.²²

ამერიკელი იურისტი ერენცვაიგი უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის გამოყენებას ეწინააღმდეგებოდა. მისი პრინციპი იყო lex fori-ს ცალსახა გამოყენება. იმ შემთხვევაში, თუ აუცილებელი გახდებოდა უცხოური მატერიალური სამართლისადმი მიმართვა, მას ერჩივნა სასამართლოს საერთოდ დაეთმო თავისი საერთაშორისო კომპეტენცია და საქმე გასარჩევად იმ ქვეყნის სასამართლოსათვის გადაეცა, რომლის მატერიალურ სამართალსაც უპირატესობა ენიჭებოდა.²³ იგი ამტკიცებდა, რომ სასამართლოები პრაქტიკაში იყენებენ ადგილობრივ სამართალს, როგორც ზოგადად დამკვიდრებულ წესს და იძლეოდა რეკომენდაციას, რომ უცხოური არ მიეჩნიათ “სათანადო” სამართლად საქმის განსახილველად. მისი აზრით, უცხოური სამართლისაკენ მიმართვა დასაშვებია მხოლოდ განსაკუთრებულ გარემოებებში, სადაც lex fori-ს გამოყენება შესაძლოა უსამართლო აღმოჩნდეს მხარეთა ინტერესებისათვის. სამართალწარმოებაში lex fori-ს გამოყენებას აქვს აშკარა უპირატესობა, ის იაფი და მარტივი საშუალებაა. შეიძლება ითქვას, რომ ერენცვაიგის მიდგომა არის მზა რეცეპტი forum shopping-ისათვის, როცა მოსარჩელე ცდილობს სარჩელი აღძრას იმ ქვეყანაში, სადაც სამართალი მისთვის ყველაზე ხელსაყრელია.²⁴ ახალი ამერიკული სკოლის წარმომადგენელი ბ. კარი მიიჩნევს, რომ საკუთარი სამართლის გამოყენებით სასამართლო ახდენს სახელმწიფო პოლიტიკის რეალიზაციას. ის უცხოური კანონის გამოყენებას შესაძლებლად მიიჩნევს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო არ არის დაინტერესებული მოცემული ურთიერთობების რეგულირებით და ასეთი ინტერესი სხვა

²² Weinberg L. Theory Wars in the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Vol 103, Issue 6, 2005, p. 1633,1634. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol III, Private International Law, Kurt Lipstein, Chapter 3, Fundamental Approaches, Gerhard Kegel, 1986, p.10,11.

²³Ruhl G. Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective vol. 24, Issue 3, 2006, p.6. Billarant S. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching , Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 2006, p. 219. ასევე იხილეთ; Ehrenzweig A. The Lex Fori: Basic Rule in the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Vol.58, 1960.

²⁴ Cheshire, North and Fawcett, Private International Law, Fourteenth Edition, 2008, p.32.

სახელმწიფოში შეინიშნება.²⁵ კიდევ ერთი ამერიკელი იურისტის დავიდ ფ. კევერსის აზრით, უცხო ქვეყნის სამართალსა და საკუთარ მატერიალურ სამართალს შორის უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ სამართალს, რომელიც სოციალურ-პოლიტიკური და მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე, უფრო სამართლიანი აღმოჩნდება.²⁶

საერთაშორისო კერძო სამართლის საბჭოთა დოქტრინის ერთ-ერთი განმავითარებელი ლუნცი მიიჩნევდა, რომ კოლიზიური ნორმის უცხოური სამართლის სისტემაზე მითითება მოითხოვს ამ ნორმის გამოყენებას იმის შესაბამისად, როგორადაც მას სამშობლოში განმარტავენ. იგი ხაზს უსვამდა საბჭოთა და უცხოური სასამართლოების მიერ სხვა ქვეყნის კანონის შინაარსის დადგენისადმი არსებულ განსხვავებულ მიდგომებს. მას მიაჩნდა, რომ დასავლეთ ევროპის მთელ რიგ ქვეყნებში უცხოური კანონის შინაარსის დადგენა, მტკიცებულებების შეგროვების მთელი სიმძიმე იმ მხარეს ეკისრებოდა, რომლისკენაც კოლიზიური ნორმა მიუთითებდა. საბჭოთა სახელმწიფოში კი უცხოური კანონის, როგორც სამართლის ნორმის და არა ფაქტის დადგენის ვალდებულება, სასამართლოს ეკისრებოდა მხარეთა ინიციატივის მიუხედავად.²⁷

3. გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის ინტერპრეტაცია

3.1 პრინციპი *iura novit curia* (სასამართლომ იცის სამართალი)

საერთაშორისო კერძო სამართალში

საერთაშორისო კერძო სამართლის მთავარ მიღწევად იმას მიიჩნევენ, რომ კოლიზიურ ნორმათა დახმარებით სახელმწიფოებმა შეძლეს „იურიდიული ნაციონალიზმისა“ და ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ჩაკეტილობის გადალახვა.²⁸ შესაბამისად, სავსებით ლოგიკურია მოსაზრება, რომ „როგორც

²⁵ ჩიქვანაია თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2002, გვ. 54

²⁶ გამყრელიძე ს. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით, 2015, გვ. 61,62

²⁷ ჩიქვანაია თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2002, გვ. 57.

²⁸ ერთ-ერთ საქმეში აშშ-ს უმაღლესმა სასამართლომ საინტერესო განცხადება გააკეთა: „ჩვენ არ შეგვიძლია ვაწარმოთ სავაჭრო და კომერციული ოპერაციები მსოფლიოს ბაზარზე, ხმელეთზე და ზღვაზე ექსკლუზიურად მხოლოდ ჩვენი პირობებით, ჩვენი სამართლის გამოყენებით და ჩვენი სასამართლო იურისდიქციით“. Scherk v. Alberto-Culver Co. Supreme Court Case Files Collection. Box 18.

ყველა სხვა მეცნიერებას, ეროვნული კარჩაკეტილობა მუდამ ვნებდა იურიდიულ მეცნიერებასაც. ამდენად, ის უაზრობად იქცა და ფაქტობრივად წარმოდგენელი გახდა მსოფლიოში, სადაც მანძილი არ არსებობს და საზღვრებმა მნიშვნელოვანწილად აზრი დაკარგა.“²⁹

თანამედროვე პირობებში ღია საზოგადოებად ჩამოყალიბებამ მკვეთრად გაზარდა უცხოური ელემენტის შემცველი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების რიცხვი. ამის მიზეზად სამოქალაქო პროცესების ინტერნაციონალიზაცია სახელდება, რომელიც თავის მხრივ არის ტრანსნაციონალური ვაჭრობისა და ინვესტიციების ზრდის, ასევე ახალი შესაძლებლობებისა და შორეული დისტანციების გადალახვის შედეგი.³⁰ დასახელებულმა ფაქტორებმა, ბუნებრივია განაპირობა სასამართლო პრაქტიკაში უცხოური სამართლის გამოყენების შემთხვევების გაზრდა, რაც განსაკუთრებით ბიზნეს საქმიანობის სფეროში შეიმჩნევა.

უცხოური სამართლის არსის დადგენის წესი არსებითად განსხვავდება იმისგან, თუ როგორ ადგენს სასამართლო თავის ეროვნულ სამართალს, რომელთან მიმართებით მოქმედებს პრინციპი: სასამართლომ იცის სამართალი - *iura novit curia*.³¹ ამ კონცეფციამ განვითარება ჰპოვა სხვა, უფრო ძველი პრინციპისაგან, რომლის მიხედვითაც მოსამართლემ *ex officio* უნდა გამოიყენოს კანონი: *da mihi facto dabo tibi ius* („მომეცი ფაქტები და მოგცემ სამართალს“). ვინის მიხედვით, გამონათქვამი *iura novit curia* შემთხვევით ჩაისახა გალიაში, როდესაც მოსამართლე დაიღალა ადვოკატთა ხანგრძლივი იურიდიული დისკუსიით და წამოიძახა: *venite*

Powell Papers. Lewis F. Powell Jr. Archives, Washington & Lee University School of Law, Virginia, 1973, p.11 <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=casefiles>

²⁹დავიდი რ. თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბ, 1999, გვ. 23.

³⁰Clark D.S.The Use of Comparative law by American Courts-In:The Use of Comparative Law by Courts, 1999, p. 297.

³¹GregoryS. A.The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts:Variations on aTheme of Alexander Nekam, 1975,p. 603,604. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub> Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, 2008, p.2. www.european-legal-forum.com

ad factum, curia novit ius! („მხარეებმა ფაქტები უნდა წარმოადგინონ, სასამართლო კი სამართალს დაადგენს“).³²

უნდა იცოდეს თუ არა მოსამართლემ ყოველთვის კანონი ან შედის თუ არა მის მოვალეობაში ამ ცოდნის მიღება? ეფექტიან კანონ-გამოყენებით პრაქტიკაში ეს კითხვა ჩნდება ყოველ ჯერზე, როდესაც მოსამართლე აღმოაჩენს, რომ საქმე აქვს მისთვის უცნობ ნორმათა ერთობლიობასთან - ეს არცთუ იშვიათი შემთხვევაა. ამ დროს სამართლის განმმარტებელმა, ისტორიკოსის მსგავსად, უნდა გამოიყენოს ყველა ხელმისაწვდომი საშუალება კანონის შინაარსის დასადგენად (*Il giudice e lo storico, Studi sul processo civile*). შიდა კანონმდებლობის მიმართ *iura novit curia*-ს მივყავართ დასკვნამდე, რომ მოსამართლე თავისუფალია და უნდა შეეცადოს კანონის შინაარსის დადგენას, მაშინაც კი, თუ მას არ გააჩნია დავის გადასაწყვეტად საჭირო შესაბამისი წესების კონკრეტული შემეცნება.³³

რაც შეეხება უცხოურ ნორმას, მოსამართლემ შესაძლოა არ იცოდეს იმ დონეზე, რომ გადაწყვიტოს დავა. შესაბამისად, უცხო სამართლის გამოყენების პროცესი არასახარბიელოდ ვითარდება იმ რიგი სიძნელების გამო, რაც მის დადგენას ახლავს. უპირველეს ყოვლისა, სხვა სახელმწიფოს ნორმის გამოყენება თავისთავად წარმოშობს სირთულეებს, ეჭვქვეშ აყენებს მოსამართლის შესაძლებლობას, გაიგოს იგი სწორად, რადგან მისთვის უცნობია სამართლებრივი კულტურა, პრინციპები და ჩვეულებები, რომელსაც ნორმა ეფუძნება. ეს გასაკვირი არაა - თავის ეროვნულ სამართალში მოსამართლე ორიენტირებულია,

³² *iura novit curia* პრინციპი არა მარტო იმას ნიშნავს, რომ მოსამართლე, როგორც საჯარო მოხელე, ვალდებულია იცოდეს კანონი მაშინაც კი, თუ მხარეები არ აქცევენ მას ყურადღებას ან არასწორად აღიქვამენ, არამედ იმასაც რომ, ნებისმიერი მოქალაქის მსგავსად მას აქვს სამართალწარმოების ფარგლებს მიღმა კი უფლებამოსილება, გამოიყენოს კვლევის ყველა საშუალება, რომელსაც მეცნიერმა შეიძლება მიმართოს მოქმედი კანონის თაობაზე ცოდნის მისაღებად. განდინი ე. *Iura novit arbiter* საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შხსუ, ტ. 1, გამოც.1, 2019, გვ. 1,22,23. <https://law.ibsu.edu.ge/journal-of-law/>

³³ იქვე.

როგორც გამოცდილი იურისტი, უცხოურ სამართალს კი მიმართავს როგორც დამწყები.³⁴

მოსამართლე, რომელიც გაცნობიერებულია საყოველთაო კონტექსტში და მიზანშეწონილად მიიჩნევს უცხოური სამართლებრივი მასალების მხედველობაში მიღებას, უფრო მეტად იყენებს მსგავს მასალებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ვიდრე ის მოსამართლე, რომელიც არ იცნობს გლობალურ ვითარებას და საჭიროდ არ მიიჩნევს სხვა ქვეყნის იურიდიული მასალების შესწავლას. ისრაელის უზენაესი სასამართლოს ყოფილმა თავჯდომარემ აარონ ბარაკმა, რომელიც გლობალურად მოაზროვნე მოსამართლის საუკეთესო მაგალითია, განაცხადა: „როცა, ადგილობრივი იურისტი – მოსამართლე, სამართლის პროფესორი ან ადვოკატი, იურიდიული ფენომენის დადგენის საჭიროების წინაშე აღმოჩნდება, მაგ; რა არის კანონი? რა არის იურიდიული პირი? რა კავშირია მორალსა და სამართალს შორის? არათუ ეკრძალება, პირიქით სასურველია ამ იურისტმა, იურიდიული ფენომენისა და სამართლებრივი ცნებების არსი, თავისი ეროვნული ჩარჩოს მიღმა შეისწავლოს. ეს ყოველივე უნივერსალური ასპექტებია, რომლებიც კვეთს ნაციონალურ საზღვრებს და რომელთა დასადგენად ღირს მივმართოთ ყველა იმ, თუნდაც განსხვავებული გეოგრაფიული წარმოშობის აზრს, საკითხის ირგვლივ რომ არსებობს. ასე იქცეოდნენ ჩვენი წინაპარი მოსამართლეები წლების განმავლობაში. ისინი არ ჩაიკეტნენ საკუთარ საზღვრებში, მთელი სამყარო გადაიშალა მათ წინაშე.“³⁵ კონრად ცვაიგერტის თეზისი – „შედარებითი სამართალი ინტერპრეტაციის უნივერსალური მეთოდია“ – კვლავაც ძალაშია. თუ სასამართლოს უცხოური

³⁴ მსხვილიძე თ. უცხოური სამართლის განსაზღვრისა და გამოყენების პრობლემა (საერთო და კონტინენტური სამართლის რამდენიმე ქვეყნის მიხედვით), თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, №1(3), 2015, გვ 45. www.library.court.ge

შედარებითი სამართლის შვეიცარიული ინსტიტუტის მიერ ჩატარებულ ერთ-ერთ კვლევაში გარკვეული რაოდენობის იტალიელმა იურისტმა აღიარა, რომ ისინი მაქსიმალურად არიდებდნენ თავს უცხოური სამართლის გამოყენებას, რადგან არ იცნობენ უცხოურს, განსაკუთრებით არაევროკავშირის სამართლებრივ სისტემებს და ამდენად, არ რისკავენ თავიანთი პროფესიული პასუხისმგებლობით. Treatment of Foreign Law-Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor volume 26, Springer 2017, 282.

³⁵ Mak E. Reference to Foreign Law in the Supreme Courts of Britain and the Netherlands: Explaining the Development of Judicial Practices, Utrecht Law Review, 2012, p.27 <https://www.utrechtlawreview.org>

სამართლებრივი ინსტიტუტის შინაარსის დადგენა უწევს, მას შედარებითი ანალიზის გარდა სხვა გზა არ რჩება. სასამართლო ვალდებულია ერთი მხრივ დაადგინოს უცხოური სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალური დანიშნულება შესაბამის მართლწესრიგში, მერე კი უნდა მოძებნოს მისთვის ყველაზე შესაბამისი ადგილი და ფუნქცია „თავის“ სამართლებრივ სისტემაში. სასამართლო ამ დროს ვერ გაექცევა იმის შეფასებასაც, რამდენად თავსებადია ესა თუ ის უცხოური რეგულირება ნაციონალური სამართლის ძირითად და ფუნდამენტურ პრინციპებთან.³⁶

3.2 უცხო სამართლის ნორმის განმარტება

3.2.1 უცხოური ნორმის განმარტება კონტინენტური ევროპის სამართალში გაბატონებული შეხედულება კონტინენტური სამართლის მეცნიერებს შორის არის ის, რომ უცხოური სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული ზუსტად ისე, როგორც არის ინტერპრეტირებული იმ სამართლის სისტემაში, რომელმაც შექმნა.

როგორც ბატიფოლი ამბობს, თუ გამოსაყენებელი უცხოური სამართალი არ არის წარმოშობილი მკაფიო სამართლებრივი სისტემისაგან და სათავეს იღებს პრეცედენტული სამართლისაგან, მოსამართლემ უნდა დაადგინოს, რა გადაწყვეტილებას გამოიტანდა თავად ეს უცხოური სასამართლო. იგი აქცენტს აკეთებს მნიშვნელოვან სხვაობაზე მოსამართლის როლებს შორის, რომლებიც იყენებენ ეროვნულ ან უცხოურ სამართალს. პირველ შემთხვევაში მოსამართლე თავისუფალია, შეცვალოს ან შექმნას ახალი ინტერპრეტაცია, თუ მიიჩნევს, რომ ეს გამოიწვევს უკეთეს შედეგს სამართლიანობის თვალსაზრისით. მეორე შემთხვევაში მას არ გააჩნია კომპეტენცია, განსაჯოს უცხოური სამართლის ღირებულება და გამოიჩინოს ინიციატივა მისი განსხვავებული ინტერპრეტაციისათვის.³⁷

³⁶ცერცვაძე გ. საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესი, საარბიტრაჟო სამართალი, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თსუ 2018, გვ. 318.

³⁷Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, Spring 1995, p. 8, 9. იხ. ციტირება; Batiffol H., Legarde P., Droit International Prive, 1981, 387.

ერთ-ერთ თვალსაჩინო საქმეში ბელგიის საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ფრანგული და ბელგიური სამოქალაქო კოდექსების 1645-ე მუხლის, ორივე კოდექსის აბსოლუტურად მსგავსი ნორმა გამყიდველის პასუხისმგებლობის შესახებ, როცა გაყიდულ ნივთს აქვს დამახასიათებელი ნაკლი, განმარტება უნდა მომხდარიყო ფრანგული და არა ბელგიური ინტერპრეტაციის შესაბამისად. სასამართლომ დაასაბუთა, რომ გამოყენებას ექვემდებარებოდა ფრანგული სამართალი „მოდრავი მატერიალური ნივთების საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ“ ჰააგის 1955 წ. კონვენციის მითითებით, რომლის თანახმადაც, როცა გამყიდველი იღებს შეკვეთას, იმ სახელმწიფოს სამართალი გამოიყენება, სადაც იგი ცხოვრობს.³⁸

გერმანიაში, 1959 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებაში უმაღლესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ უცხოური სამართალი შეიძლება განიმარტოს მხოლოდ იმ უცხო ქვეყნის სამართლებრივ სისტემასთან ერთობლიობაში, რომლის განუყოფელ ნაწილსაც ის წარმოადგენს.³⁹ უმაღლესი სასამართლოს უფრო გვიანდელ გადაწყვეტილებაში ნათქვამია: „გერმანელ მოსამართლეთა ამოცანაა გერმანიის სასამართლოებისათვის უცნობი უცხო ქვეყნის სამართლის დანაწესი გაიგონ მისი შინაარსის და მიზნის მიხედვით, მისი მნიშვნელობა დაადგინონ იმის მიხედვით, თუ რა მნიშვნელობა აქვს მას უცხო სამართალში და შეადარონ

გარკვეული დროის განმავლობაში არსებობდა მოსაზრება, რომ თუ გამოსაყენებელი ნორმის განმარტება სადავო არ იყო უცხო ქვეყანაში, ამ შემთხვევაშიც კი არ არსებობდა ვალდებულება ადგილობრივი სასამართლოსთვის გაეთვალისწინებინა ის. მაგ, 1906 წელს გერმანიის უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული სასამართლო არ არის ვალდებული გაითვალისწინოს უცხოურ გადაწყვეტილებებში ასახული ის ინტერპრეტაცია, რომელიც იზოლირებული დარჩა. 1957 წ. შტუტგარტის სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ ადგილობრივ სასამართლოს უფლება აქვს შეამოწმოს მოძველებული უცხოური ინტერპრეტაციის სისწორე, რომელიც გაკეთდა სრულიად განსხვავებულ გარემოებებში და არ შეიძლება მიღებულ იქნას ამჟამად. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol III, Private International Law, Chapter 14, Imre Zajtay, The Application of Foreign Law, 1972, p. 28.

³⁸*Babcok-Smulders* Cass. civ. Ire (Belg.) 9.10.1980 მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედმა საერთაშორისო სასამართლომ 1929 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, „არ არსებობს სხვა ინტერპრეტაცია, რომელიც მიეცემა უცხოურ სამართალს გარდა იმისა, რომელსაც თავისი საკუთარი პრეცედენტული სამართალი ანიჭებს მას.“ Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, Spring 1995, p. 9.

³⁹ International Encyclopedia of Comparative Law. Vol III, Private International Law, Chapter 14, Imre Zajtay The Application of Foreign Law, 1972, p.38

ის გერმანიის მართლწესრიგის დანაწესთან.”⁴⁰ საკმარისი არ არის მხოლოდ რელევანტური საკანონმდებლო აქტების გამოკვლევა და მათი ტექსტობრივი განმარტება, გერმანელი მოსამართლე ვალდებულია ისევე გამოიყენოს უცხოური სამართალი, როგორც მისი წარმოშობის ქვეყანაში გამოიყენებდნენ. აქედან გამომდინარე, მან უნდა მიმართოს უცხო ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკას, კონკრეტულად კი შესაბამის სასამართლო გადაწყვეტილებებს.⁴¹ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ ავსტრიის საკანონმდებლო აქტი განსაზღვრავს, რომ უცხოური სამართალი ისე უნდა იქნას გამოყენებული, როგორც ეს მისი წარმოშობის ქვეყანაში ხდება. აქ არსებობს უცხო ქვეყნის ნორმის გამოყენების სპეციალური წესების ერთობლიობა, რომელიც განსხვავდება ავსტრიული სამართლის გამოყენების მეთოდოლოგიისაგან. უცხოური სამართლის ტექსტობრივი ფორმულირება არ არის მნიშვნელოვანი, გადამწყვეტია უცხო სასამართლოების მიერ პრაქტიკაში მისი გამოყენება. თუ დასმული საკითხის განმარტებას უცხოური სასამართლო პრაქტიკა ვერ იძლევა, მაშინ ავსტრიული სასამართლო გამოიკვლევს კონკრეტული ქვეყნის იურიდიული ლიტერატურის ავტორთა დიდ უმრავლესობას.⁴²

3.2.2 უცხოური ნორმის განმარტება საერთო სამართალში

ინგლისური დოქტრინის თანახმად, ერთადერთი კანონი, რომელსაც მოსამართლე იყენებს, არის სასამართლო ქვეყნის კანონი (lex fori). მაგრამ იმ შემთხვევაში, როცა საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, საჭიროა უცხო ქვეყნის კანონის გამოყენება, იგი საქმის გადაწყვეტის დროს უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, ხოლო მოსამართლე უნდა ეცადოს აღნიშნული კანონი ისე გამოიყენოს, როგორც ამას გადაწყვეტდა უცხო ქვეყნის სასამართლო თავისი

⁴⁰ ხვედელიანი დ. კვალიფიკაციის პრობლემები საერთაშორისო კერძო სამართალში, აკადემიური მაცნე N2, 2013, გვ. 9. <http://old.gruni.edu.ge>

⁴¹ Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E) 1-2008. p.7.

⁴² The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 201, p.55.

შიდა სამართლის ნორმების გამოყენებით.⁴³ თუმცა, იგი არ არის ვალდებული აღიაროს სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელსაც უცხო ქვეყნის კანონი საკითხის ირგვლივ მიუთითებს. მიუხედავად ამისა, არადამაჯერებლად ჟღერს, რომ ინგლისელი მოსამართლე არ დაეთანხმება უცხოური ქვეყნის უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. მაგ; ერთ-ერთ საქმეში ნათლად გამოჩნდა, რომ მოსამართლე ითვალისწინებდა ესპანეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას.⁴⁴

ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოები საუკუნეების განმავლობაში იყენებენ უცხოურ სამართალს. სასამართლოები და არბიტრაჟები ხშირად აწყდებიან უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების საჭიროებას საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი დავების გადასაწყვეტად. 2010 წელს ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლემ განაცხადა: „ადგილობრივი სასამართლოები მოწოდებულნი არიან განიხილონ ტრანსსასაზღვრო საკითხებით დატვირთული მზარდი რაოდენობის საქმეები, რომლებშიც უცხოური სამართალი ექვემდებარება განსაზღვრასა და გამოყენებას.“⁴⁵

ფედერალური და საშტატო სისტემა ითვალისწინებს სხვადასხვა მეთოდებსა და საშუალებებს, რათა გადალახოს დაბრკოლებები, ზუსტად განსაზღვროს და გამოიყენოს უცხოური სამართალი.⁴⁶ ისინი სარგებლობენ ჩვენებებით, რომლებიც გაცემულია იმ ექსპერტთაგან, რომელთაც შეისწავლეს ან პრაქტიკაში იყენებენ უცხოურ სამართალს; ეყრდნობიან ინგლისურენოვან ან ნათარგმნ

⁴³გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გამამუშავებული და დამატებული გამოცემა, 2016, გვ. 92.

⁴⁴*Re Duke of Wellington* 1947 Scott A.W. Private International Law (conflict of laws), second edition, Macdonald and Evans, 1979, p.86

⁴⁵Wilson M. J. Demystifying the determination of foreign law in U.S. courts: Opening the door to a greater global understanding, *The wake forest law review*, 2012. p.2 http://ideaexchange.uakron.edu/ua_law_publications

⁴⁶Wilson J. M., Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in U.S.Courts, *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, Vol. 45, 2013, p.10. <https://ssrn.com/abstract=2186254>

სახელმძღვანელოებს, ტრაქტატებს, სასამართლო გადაწყვეტილებებს, ელექტრონულ სამართლებრივ მასალებს, იურიდიულ დახმარებას.⁴⁷

როცა სასამართლო განმარტავს ორმხრივ ხელშეკრულებებს, მან მხედველობაში უნდა მიიღოს უცხოური გადაწყვეტილებები. ხელშეკრულების ეფექტური გამოყენება ბუნებრივია მოითხოვს ხელშემკვრელ მხარეთა შორის ერთგვაროვან ინტერპრეტაციას.⁴⁸ ამ კონტექსტში, ამერიკული სასამართლოებისთვის სასარგებლოა იმის შესწავლა, თუ როგორ მიდგომას მიმართავს სხვა ხელმომწერი სახელმწიფოები განმარტებისა და გამოყენების კუთხით. უცხოური სასამართლოს გადაწყვეტილებები შეიძლება ძვირფასი რესურსი აღმოჩნდეს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ინტერპრეტაციისათვის.⁴⁹

⁴⁷ *Wood & Selick Inc. v. Compagnie Generale Transatlantique* (2d Cir. 1930) საქმეში მოსამართლემ აღნიშნა: „სირთულე ისაა, რომ ჩვენ უნდა განვმარტოთ სამართლის სხვა სისტემა იმ ცნებების მიხედვით, რომლებიც სრულიად უცხოა მისთვის.“ <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/43/941/1476278/>

⁴⁸ საილუსტრაციოდ შეგვიძლია მოვიტანოთ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1980 წლის კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ, რომელიც არსებობს იმისთვის, რომ უზრუნველყოს ერთგვაროვანი და სამართლიანი სისტემა საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად. ხელშეკრულების განსხვავებული ინტერპრეტაციის რისკის შესამცირებლად ქვეყნებს შორის გამართული ხანგრძლივი მოლაპარაკებების შედეგად დადგინდა, რომ სასამართლოებმა ერთგვაროვანი განმარტება გამოიყენონ. ამდენად, ერთგვაროვანად გამოყენების მიზნით, აღნიშნული კონვენციის განმარტების დროს საჭიროა გათვალისწინებული იქნას მისი საერთაშორისო ხასიათი.

⁴⁹ Wilson J. M., *Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in U.S. Courts*, *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, Vol. 45, 2013, p.8. <https://ssrn.com/abstract=2186254>

თავი II. უცხოური სამართლის კვალიფიკაცია

„მოსამართლე, რომელიც იყენებს თავისი ქვეყნის კანონს, ჰგავს არქიტექტორს, ხოლო როცა იყენებს უცხო ქვეყნის კანონს - ფოტოგრაფს“.⁵⁰

როგორ დაადგინოს სასამართლომ კოლიზიური ნორმის მითითებით გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის შინაარსი, დიდწილადაა დამოკიდებული ამ სამართლის კვალიფიკაციაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს ერთმანეთისაგან განსხვავებული პოზიცია. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების უმრავლესობა მხარს უჭერს მიდგომას, რომ უცხოური ნორმა არის „სამართლის“ საკითხი. ანგლო-ამერიკული სისტემა თანმიმდევრულად მომხრეა უცხო ქვეყნის სამართლის განსაზღვრის, როგორც „ფაქტის“. ინგლისში შენარჩუნებულია ხისტი პოზიცია უცხოური სამართლის „ფაქტის“ იურისდიქციის შესახებ, თუმცა ამერიკაში გამოიკვეთა ტენდენცია მისი სამართლებრივი ასპექტების თაობაზე.⁵¹ უნდა აღინიშნოს, რომ დღევანდელ დროში სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემების განსხვავებები უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხზე, შეიძლება ატარებდეს მხოლოდ პირობით ხასიათს. ასეთი სხვაობები თანდათან კარგავს მნიშვნელობას, განსაკუთრებით პრაქტიკული თვალსაზრისით.

1. საერთო სამართლის მიდგომა – უცხოური სამართლის ნორმა, როგორც ფაქტი

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნების დოქტრინის მიხედვით, უცხოური ნორმა არის არა სამართლის, არამედ ფაქტის საკითხი.⁵² ანუ, ნორმის შინაარსის

⁵⁰ სამხრეთამერიკელი იურისტი ვერნერ გოლდშმიდტი (1910-1987). მან განავითარა სამართლებრივი გამოყენების დოქტრინა (*uso juridico*), რაც გულისხმობს იმას, რომ ადგილობრივი სასამართლოსათვის უცხოური სამართალი არის ფაქტი და არა სამართალი. ის ამბობდა: „სამართლიანობა მოითხოვს სამართლებრივი კოსმოპოლიტიზმის სულისკვეთების გათვალისწინებით, უცხო სახელმწიფოს კანონმდებლობა ისე გამოვიყენოთ, როგორც საზღვარგარეთ იყენებენ მას, უცხოელებს პატივი ვცეთ და მათი სამართალი ისეთივე პირობებით გამოვიყენოთ, როგორითაც ეროვნული, რომელსაც შოვინიზმის გამო არანაირი უპირატესობა არ უნდა მიეცეს.“ International Encyclopedia of Comparative Law, Vol III, Private International Law Chapter 3, Gerhard Kegel, Fundamental Approaches, 1986, p.16.

⁵¹ Hague Conference on Private International Law, Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, European Commission, Brussels 17.04.2012, p.10.

⁵² ამ შეხედულების თეორიული დასაბუთების მიხედვით, რადგან სასამართლოს აქვს მხოლოდ თავისი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა, საქმის ყველა დანარჩენი ელემენტი განიხილება

დადგენა ხდება სასამართლოში მტკიცებულებების წარდგენის გზით იმ მხარეთა მიერ, რომლებიც მასზე ამყარებენ თავიანთ მოთხოვნას, ისე როგორც ეს ხდება ჩვეულებრივი ფაქტების დადგენისას.⁵³ ამდენად, მხარემ უნდა წარმოადგინოს უცხოური კანონმდებლობის შინაარსის დადგენის ისეთი მტკიცებულებები, რაც დააკმაყოფილებს სასამართლოს.⁵⁴

„ფაქტის“ დოქტრინა ეფუძნება ინგლისის საზღვაო საქმეთა და საერთო სამართლის სასამართლოებს შორის არსებულ ადრინდელ სხვაობას. საზღვაო საქმეთა სასამართლოს კომპეტენცია ვრცელდებოდა უცხოური ელემენტის ჩართულობით საქმეთა განხილვაზე, ხოლო მეორე მათგანი წყვეტდა წმინდა ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხებს. როცა მე-18 საუკუნეში, საერთო სამართლის სასამართლოებმა თავიანთი კომპეტენცია გაავრცელეს უცხოური ელემენტის მონაწილეობით განსახილველ საქმეებზეც, ისინი ვალდებულნი გახდნენ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა განეხილად ფაქტად, რადგან ერთადერთი „სამართალი“ რომლითაც შესაძლოა მათ ესარგებლათ ინგლისის საერთო სამართალი იყო.⁵⁵

ანგლო-ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა ამ თეორიის გამოყენების რამდენიმე კლასიკურ ილუსტრაციას გვთავაზობს. საქმეში *Cuba R.R. v. Crosby*⁵⁶ მოსარჩელემ, რკინიგზის თანამშრომელმა, მანქანის ნაკლის გამო დაკარგა ხელი. ეს მას შემდეგ მოხდა, რაც რკინიგზის ადმინისტრაციას არსებული

ფაქტად, რომელიც უნდა დადასტურდეს. Alexander Gregory S. The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts, Northwestern University Law Review, 1975, p.605,606 <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/260> Stern W. B. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, March 1957, p.24-26. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol45/iss1/2>

⁵³Dicey and Morris on The Conflict of Laws, eleventh edition, volume 1, Stevens & Sons Limited, 1987, p.217. ამ სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში განვითარებულმა ბოლოდროინდელმა ტენდენციებმა დამკვიდრებული ტრადიცია ვერ შეცვალა და მტკიცებულებათა მართვის პროცესში მოსამართლის როლი ვერ გააძლიერა. მისი ახალი ფუნქციები ძირითადად გამოიხატება იმაში, რომ “გადაწყვიტოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი და განიხილოს რამდენად ხანგრძლივი და ძვირადღირებული შეიძლება იყოს მათი მოპოვება.“ The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, p.10,11. <https://www.isdc.ch/>

⁵⁴ Briggs A., The Conflict of laws, Third Edition, Clarendon Law Series, 2013. p.7.

⁵⁵ Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E) 1-2008, p. 2. www.european-legal-forum.com

⁵⁶ *Walton v American Arabian Oil Co* 222 U.S. 473 1912 Nussbaum A. The Problem of Proving Foreign Law, Volume 50, Issue 6, Yale Law Journal, 1941, p. 1027,1035 www.digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol50/iss6/2

დეფექტის შესახებ შეატყობინა და მისი აღმოფხვრის დაპირება მიიღო. ქვემდგომმა ინსტანციამ განაცხადა, რომ კუბური სამართალი განსხვავდებოდა ადგილობრივისაგან, ამიტომ მოპასუხეს გააჩნდა მისი მტკიცებისა და დადგენის ტვირთი. უზენაესმა სასამართლომ უარყო დელიქტური სარჩელი, რადგან კუბის სამართლის შესახებ არავითარი მტკიცებულება არ იქნა წარდგენილი. *Walton v American Arabian Oil Co*⁵⁷ საქმეში, მოსამართლის გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რადგან მოსარჩელემ განიცადა მარცხი შესაბამისი უცხოური კანონმდებლობის დადგენისას. თავად მოსარჩელი კი უთითებდა საუდის არაბეთის სამართლის ნორმის შესაძლო დაუმტკიცებლობაზე, რადგან ის „არაცივილიზებული“ ქვეყნის სამართალს განეკუთვნებოდა.

პროფ. თ. ლილუაშვილის აზრით, „ფაქტის“ დოქტრინა არათანმიმდევრულია. რაც გამოიხატება იმით, რომ თუ უცხო ქვეყნის სამართლის არსის დადგენა ფაქტის საკითხია და აქედან გამომდინარე, ამ ფაქტის დამტკიცების ტვირთი ეკისრებათ მხარეებს, მაშინ ფაქტის დაუმტკიცებლობის არახელსაყრელი შედეგი უნდა დაეკისროს იმ მხარეს, რომელსაც უცხოური ნორმის შინაარსის, როგორც ფაქტის დამტკიცების ტვირთი ეკისრებოდა. მისი შეხედულებით, ფაქტის დაუმტკიცებლობის არახელსაყრელი შედეგი გამოიხატება იმაში, რომ სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით უარი უნდა უთხრას თავისი მოთხოვნის (შესაგებლის) დაკმაყოფილებაზე იმ მხარეს, რომელმაც ვერ დაამტკიცა უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსი.⁵⁸ თუ სამართლის ნორმის დადგენა წარმოადგენს მხოლოდ ფაქტის საკითხს, მაშინ დაუმტკიცებლობამ უნდა გამოიწვიოს ის შედეგი, რაც წარმოიშობა საერთოდ ჩვეულებრივ ფაქტის დაუდგენლობის შემთხვევაში. კერძოდ, სასამართლო უარს ეტყვის მხარეს თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. ეს კი ასე არ არის, რადგან სასამართლო ვალდებულია დაუდასტურებლობის შემთხვევაში მიმართოს თავის ეროვნულ კანონმდებლობას.

⁵⁷ *Walton v. American Arabian Oil Co.* 233 F.2d 541, 2d Cir. 1956, Rosenberg M. Hay P. Weintraub R. J. Cases and Materials on Conflict of Laws, tenth edition, The Foundation Press Inc, 1996.

⁵⁸ ლილუაშვილი თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ.147.

ინგლისში უცხოური სამართალი მიჩნეულია ფაქტის საკითხად.⁵⁹ ანუ, უცხოური სამართლის გამოყენების მოთხოვნა და მტკიცება უნდა მოხდეს თავად დაინტერესებული მხარის მიერ.⁶⁰ სასამართლოს არ აქვს თავისი ნებით ამ საკითხის წამოჭრის ვალდებულება. ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ: უცხოური სამართალი - ეს არის ფაქტი და არა სამართალი (კანონი); როგორც ფაქტი, იგი უნდა დამტკიცდეს რამდენადაც ის უცნობია სასამართლოსათვის. ამასთან უნდა დამტკიცდეს სპეციალისტის მიერ.⁶¹ აქედან გამომდინარე, როგორც სხვა ნებისმიერი ფაქტი, უცხო ქვეყნის სამართალიც, უნდა დადასტურდეს სათანადო მტკიცებულებით. რადგან, ის განსაკუთრებული სახის ფაქტია, ამიტომ მტკიცებულება წარდგენილ უნდა იქნას იმ მოწმეთაგან, რომელთაც გააჩნიათ უცხოური კანონმდებლობის ექსპერტიზის შესაბამისი ხარისხი.⁶²

ტრადიციული ინგლისური მიდგომის პირობებშიც კი, მარტინ ვოლფმა დასძინა: „რასაც სასამართლო იყენებს მის წინაშე არსებული ფაქტების მიმართ, არის „სამართალი“ არა უბრალოდ ფაქტი. უაზრობაა ვთქვათ, რომ მოსამართლე გამოიყენებს „ფაქტს“ ფაქტებზე. თითოეული სასამართლო გადაწყვეტილება წარმოადგენს სილოგიზმს. მისი საფუძველი არის სამართლის ნორმა და არა რაიმე სხვა, თუნდაც ფაქტების ერთობლიობა.“⁶³

ტრადიციულად, ამერიკული სასამართლოები უცხოურ სამართალს განიხილავდნენ როგორც ფაქტს, რომელიც უნდა დადასტურდეს ზოგადად მტკიცებულებათა შესახებ წესების შესაბამისად.⁶⁴ მხარეებს ეკისრებოდათ მისი დადგენის ტვირთი და მოსამართლე ენდობოდა მათ შემოთავაზებულ მტკიცებას.⁶⁵ აღნიშნული პოზიცია თეორიულად დაასაბუთა ამერიკელმა მეცნიერმა ჯოზეფ

⁵⁹ O'Brien J. conflict of laws, second edition, Cavendish Publishing Limited, 1999, p. 24.

⁶⁰ Rogerson P. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p.47.

⁶¹ Fentiman R. Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford, 1998, p.286,287.

⁶² O'Brien J.conflict of laws, second edition, Cavendish Publishing Limited, 1999, p.26.

⁶³ Mccomish J. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Review, 2007, p.417 ob. ციტირება: Wolff M. Private International Law, 2nd ed, 1950, p.217.

⁶⁴ Trooboff. P. D. Proving Foreign Law, The National law journal, The Weekly Newspaper for The Legal Profession, Monday, September 18, 2006, www.nationallawjournal.com

⁶⁵ Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev, 2011, p. 1252

ბილმა: „რადგან ერთადერთი სამართალი, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას სახელმწიფოში, არის თავად ამ სახელმწიფოს სამართალი, უცხო ქვეყნის არანაირ სამართალს არ აქვს აქ კანონის ძალა. სასამართლო ქვეყნის სამართალი წარმოადგენს ერთადერთ, გაბატონებულ სამართალს. უცხოური სამართალი კი საქმის წარმოებისას არის ფაქტი.“⁶⁶

გასული საუკუნის განმავლობაში „ფაქტის“ დოქტრინამ გარკვეულწილად დაკარგა პოპულარობა და უცხოური სამართალი ისევე მკაცრად აღარ აღიქმება ფაქტად.⁶⁷ ანუ, უცხო ქვეყნის სამართალი განიხილება როგორც ფაქტი, რომელსაც სამართლებრივი საკითხი უდევს საფუძვლად. ეს ცვლილება გამოიწვია სამოქალაქო სამართალწარმოების შესახებ ფედერალური წესების 44.1 ნორმამ⁶⁸ რომლის თანხმად, უცხოური სამართლის განსაზღვრისას სასამართლომ შესაძლებელია გაითვალისწინოს ნებისმიერი რელევანტური მასალა ან წყარო, მათ შორის მხარეთა წარმოდგენილი ან მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესებით დაშვებული ჩვენებები. ამგვარად, ამ მუხლმა დააწესა, რომ სასამართლოები ექსკლუზიურად წარმართავენ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის პროცესს. თუმცა, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით უცხოური სამართალი გარკვეული მიზნებისათვის კვლავ რჩება ფაქტის საკითხად.⁶⁹

2. კონტინენტური სამართლის მიდგომა – უცხოური სამართალი, როგორც სამართალი

კონტინენტურ ევროპაში ფართოდ არის გავრცელებული კონცეფცია, რომლის მიხედვითაც უცხო ქვეყნის სამართალი არის არა ფაქტის, არამედ სამართლის საკითხი. აქედან გამომდინარე, სასამართლოა ვალდებული თვითონ, თავისი

⁶⁶Mccomish J. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Review, 2007, p. 415 ob, ციტირება: Beale Joseph H. A Treatise on the Conflict of Laws, 1935, vol 1, p.53.

⁶⁷ Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev, p.2011, 1232-33

⁶⁸ Federal Rule of Civil Procedure 1966, <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-vi-trials/rule-44-1-determining-foreign-law/> Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, Buff. Law. Rev, 2011, p.1209, 1210.

⁶⁹ Alexander Gregory S. The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts, Northwestern University Law Review, 1975. p. 608 Miller A. R. Federal Rule 44.1 and the "Fact" Approach to Determining Foreign Law: Death Knell for a Die-Hard Doctrine, MICH. Law. Rev, 1967, p.613, 657.

ინიციატივითა და სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე *ex-officio* დაადგინოს უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმის შინაარსი.⁷⁰ ისტორიულად, ფრანგული დოქტრინა უცხოურ სამართალს განიხილავდა როგორც ფაქტს, რომლის გამოყენება იმ შემთხვევაში ხდებოდა, თუ მხარე მოითხოვდა ამას. ტობიას ასერმა, საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთმა უპირველესმა მკვლევარმა უპასუხა სკს-ის ძირითად შეკითხვას: „მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს უცხოური სამართალი თავისი ინიციატივით, რადგან მისი ვალდებულებაა თითოეული საქმე განიხილოს იმ კანონის შესაბამისად, რომელსაც მიიჩნევს გამოსაყენებლად. თუკი გამოსაყენებელია უცხოური სამართალი, დაე გამოიყენოს თუნდაც არცერთი მხარე მოითხოვდეს ამას.“⁷¹ ამ კუთხით საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს მიერ განხილული *Bisbal*.⁷² ესპანელმა ქნ. ბისბალმა გაასაჩივრა კანონის ის ნორმა, რომლითაც მას, როგორც უცხო ეროვნების წარმომადგენელს არ ჰქონდა საფრანგეთის სასამართლოს მიერ განქორწინების მიღების უფლება. შედეგად, ამოქმედდა ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები, რომელთა თანახმადაც საოჯახო საკითხები წესრიგდება მხარეთა ეროვნული სამართლის მიხედვით. ეს მოსარჩელის აზრით, უნდა გაეთვალისწინებინათ მოსამართლეებს, მიუხედავად იმისა, რომ საკითხი არ წამოჭრილი არც პირველი და არც სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში. საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა მას და მიუთითა, რომ ფრანგული სკს-ის ნორმებს, რომლებიც მიუთითებენ უცხოური სამართლის გამოყენებას, არ

⁷⁰ საინტერესოა, რომ დანიასა და ფინეთში უცხო ქვეყნის სამართლის მიმართ მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილება შესაძლოა გარდაიქმნას ე.წ. “*soft ex-officio*” ვალდებულებად. რაც ნიშნავს იმას, რომ მხარის საპატიო მიზეზით დაუსწრებლობის ან კანონიერი წარმომადგენლის არყოლის შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია მოახდინოს მხარეთა ინფორმირება საქმის უცხოური ელემენტისა და იმ სამართლებრივი შედეგების შესახებ, რაც მათ არჩევანს შესაძლოა მოჰყვეს. *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future*, 2011. p.11,12.

⁷¹ Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, *Arizona journal of international and comparative law*, Spring 1995, იხ. ციტირება: T.M.C. Asser, *Elements de Droit International Prive ou du Conflit Des Lois* 33, Paris Arthur Rousseau ed. 1884

⁷² *Bisbal* 12.05.1959 Cass. civ. 1re, Hartley C. T. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, *The International and Comparative Law, Quarterly*, Vol. 45, 1996, p.278.

გააჩნიათ საჯარო პოლიტიკის ბუნება. ასე, რომ მხარეებზეა დამოკიდებული მოითხოვენ თუ არა მათ გამოყენებას. არავის შეუძლია დაადანაშაულოს მოსამართლე იმაში, რომ არ გამოიყენა უცხოური სამართალი თავისი ინიციატივით.

1988 წელს, თითქმის 30 წლიანი პრეცედენტური სამართლის თანმიმდევრული პოზიციის შემდეგ, საკასაციო სასამართლომ შეცვალა თავისი დამოკიდებულება და განაცხადა, რომ ფრანგულმა სასამართლოებმა კოლიზიური ნორმების მითითებით უნდა გამოიყენონ უცხოური სამართალი და ის შესაძლოა ვერ ჩანაცვლდეს ფრანგული ეროვნული სამართლით.⁷³ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საფრანგეთის სკს-ის ნორმების მითითებით უცხოური სამართლის გამოყენება, რაც მანამდე იყო არჩევითი, გახდა სავალდებულო საფრანგეთის სასამართლოებისათვის.

მოულოდნელად და გასაოცრად საკასაციო სასამართლომ კვლავ შეცვალა პოზიცია 1990 წლის დეკემბერში და დაუბრუნდა ძველ პოლიტიკას. საქმეში *Coveco v. Vesoul*,⁷⁴ სასამართლომ მიიჩნია, რომ თუ გამყიდველი ნიდერლანდური კომპანია არ მოითხოვდა ნიდერლანდების სამართლის გამოყენებას, მაშინ ვერავინ გაამტყუნებდა სააპელაციო სასამართლოს რომ არ გამოიჩინა ინიციატივა დაედგინა ის უცხოური სამართალი, რომელიც საქმეში უნდა გამოყენებულიყო.

⁷³*Rebouh v. bennour* 11.10.1988 აღნიშნულ საქმეში გამოყენებულ იქნა ფრანგული და არა ალჟირული სამართალი მამობის დადგენის სარჩელზე, რომელიც ალჟირელმა ქალბატონმა შეიტანა იმავე ეროვნების მამაკაცის წინააღმდეგ. ქვემდგომი ინსტანციის გადაწყვეტილება უზენაესმა სასამართლომ უარყო, რადგანაც ის ეწინააღმდეგებოდა ფრანგულ კოლიზიურ ნორმებს, რომელთა მიხედვით მამობის დადგენის საქმეები წესრიგდება დედის ეროვნული სამართლით. Hartley Trevor C. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 1996, p. 279.

Schule v. Phillippe 18.10.1988 ამ საქმეში საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ სააპელაციო სასამართლო შეცდა ფრანგული კანონის გამოყენებაში, რადგან საქმე ეხებოდა მემკვიდრეობის უფლებას, რომელიც ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის თანახმად, წესრიგდება გარდაცვლილის უკანასკნელი საცხოვრებელი ადგილის სამართლით. ამგვარად, უნდა გამოყენებულიყო შვეიცარიული სამართალი. Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law. Arizona journal of international and comparative law, Spring 1995.

⁷⁴*Cass. civ. 4.12.1990.* Hartley Trevor C. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 1996, p.279.

1992 წლის ნოემბერში საფრანგეთის უზენაესმა სასამართლომ ისევ ახალი კურსი აიღო. მამობის დადგენის საქმეში *Maklouf v. Benali*,⁷⁵ მიუხედავად იმისა, რომ პირველი და სააკლაციო ინსტანციის სასამართლოებმა იცოდნენ დედა ალჟირელი ეროვნების იყო, მათ მაინც გამოიყენეს ფრანგული სამართალი და არ გამოიჩინეს ინიციატივა დაედგინათ დედის ეროვნული სამართალი. საკასაციო სასამართლომ გააუქმა ეს გადაწყვეტილება, როგორც სამოქალაქო კოდექსის 311-314 მუხლებთან საწინააღმდეგო.

ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ 1993 წელს აღიარა, რომ უცხო ქვეყნის სამართალი სამართლებრივი ღირებულებით უფრო გამოირჩევა, ვიდრე ფაქტთან მსგავსებით. მიღებულ გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ „უცხოური სამართლის საკასაციო წესით განხილვის არარსებობის მიუხედავად, უცხო ქვეყნის კანონი სამართლის ნორმაა.“⁷⁶

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 2005 წელს განხილულ ორ საქმეში გააჟღერა მკაფიო პოზიცია, რომელიც დღესაც ინარჩუნებს აქტუალობას. მოსამართლემ თავისი ინიციატივით უნდა გამოიყენოს კოლიზიური ნორმა და განსაზღვროს უცხოური სამართლის ნორმები მხარეთა ხელშეუვალ უფლებებთან დაკავშირებით.⁷⁷ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ყოველთვის როცა საქმის განხილვისას კოლიზიური ნორმის გამოყენების საკითხი წამოიჭრება და მოსამართლე მიიჩნევს, რომ გამოყენებას უცხოური სამართალი ექვემდებარება, მან უნდა დაადგინოს მისი შინაარსი. ამდენად, მოსამართლე აქტიურ როლს ასრულებს შინაარსის გამოკვლევის პროცესში. ის ხელმძღვანელობს ამ პროცესს, თუმცა აქვს შესაძლებლობა მოსთხოვოს მხარეებს დახმარება და მოუწოდოს მათ ყველა იმ ელემენტის შეგროვება, რაც შინაარსის დასადგენად

⁷⁵Dolinger J.Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law. Arizona journal of international and comparative law, Spring 1995.

⁷⁶Cass. civ.13.01.1993 *Consorts Coucke v Mme Hoste et auters* Billarant S. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, Volume VIII, 2006, p.214.

⁷⁷ Cass. civ. 1re 28.06.2005 *M.F. Aubin v. M. H. Bonal et Société MFP*, Cass. com. 28.06.2005 *Société Itraco v Fenwick shipping services Ltd* Billarant S. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, Volume VIII, 2006, p.223,224.

აუცილებელია.⁷⁸ მოკლედ, ფრანგმა მოსამართლემ უნდა დაადგინოს კოლიზიური ნორმის მითითებით გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები. საჭიროების შემთხვევაში, შეუძლია მიმართოს მხარეებს დახმარების თხოვნით, რაც თავისთავად ჩვეულებრივი წესია პრაქტიკაში.⁷⁹

გერმანული დოქტრინის მიხედვით, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენება გულისხმობს იგივეს, რასაც საკუთარი ქვეყნის სამართლის გამოყენება. რაც ნიშნავს იმას, რომ უცხოური ნორმის გამოყენება არის არა ფაქტის, არამედ სამართლის საკითხი.⁸⁰ გერმანიის საიმპერიო უმაღლესი სასამართლოს 1875 წლის 2 მარტის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში პირდაპირ იყო ნათქვამი: „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება მოსამართლის ოფიციალურ საქმიანობას მიეკუთვნება. მას შეუძლია უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება მაშინაც კი, როცა არც ერთი მხარე ამას არ მოითხოვს“.⁸¹ მსგავსი გადაწყვეტილება მიღებული აქვს საიმპერიო სასამართლოს 1889 წლის 30 იანვარს: „გერმანული სამართლის გამოყენებისათვის არ არის საკმარისი, რომ ორივე მხარემ მოითხოვოს ეს. აქ გადაწყვეტილებას იღებს გერმანული სამართალი. პრინციპულად სადავო სამართალურთიერთობაში ის სამართალი გამოიყენება, რომელსაც ის კანონით ან სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე ექვემდებარება.“⁸² გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO) §293-ე გამომდინარე, „სხვა სახელმწიფოში მოქმედი კანონმდებლობა, ჩვეულებითი სამართალი და სხვა დებულებები უნდა დადასტურდეს იმდენად, რამდენადაც სასამართლოსათვის მათ შესახებ

⁷⁸Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017 p.171.

⁷⁹ Cass 1re civ. 30.01.2007 *M.X. v Societe Universal City Studios Inc.* Billarant S. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, Volume VIII, 2006, p.224.

⁸⁰Trevor C. Hartley, Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 1996 p.275 www.jstor.org

გერმანული კოლიზიონისტი ფონ ბარი მიუთითებს, „იმ თეორიებმა, რომლებიც უცხო ქვეყნის სამართალს ფაქტობრივ გარემოებად განიხილავს, ვერ მოიპოვეს მხარდაჭერა პოზიტიურ გერმანულ სამართალში“. გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე დამატებული და გადამუშავებული გამოცემა, 2016, გვ.93.

⁸¹ გამყრელიძე ს. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, გამ. ბონა კაუზა, თბილისი, 2000, გვ.80.

⁸² იქვე.

უცნობია. ამ წესების შესახებ გამოკითხვის წარმოებისას სასამართლო არ არის შეზღუდული მხარეთა მიერ დამხმარე დოკუმენტების სახით წარმოდგენილი მტკიცებულებებით; მას აქვს სამართლებრივი ინფორმაციის წყაროებიც ისევე, როგორც მათი გამოყენებისათვის საჭირო ბრძანებების გამოცემის უფლებამოსილება“.⁸³ ამდენად, უცხოური ნორმების დადგენისას სასამართლო არ უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ მხარეთა მიერ წარდგენილი მტკიცებულებებით, უნდა გამოიყენოს ინფორმაციის სხვა წყაროებიც და ამისთვის მიმართოს შესაბამის ღონისძიებებს.⁸⁴ ასე, რომ გერმანულ სასამართლოებს აქვთ უცხოური სამართლის გამოყენებისა და განსაზღვრის ვალდებულება თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობით (ex officio). თუკი, სასამართლო თავად ვერ შეძლებს უცხო ნორმის არსის დადგენას, მაშინ უფლებამოსილია მოითხოვოს მხარეთაგან დახმარება, განსაკუთრებით მაშინ თუ მათთვის ხელმისაწვდომია რელევანტური ინფორმაცია.⁸⁵

3. შუალედური პოზიცია – სამართალი, ფაქტის ნიშნებით

უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემების განსხვავებები უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის, როგორც „ფაქტის“ ან როგორც „სამართლისაკენ“ შეიძლება ატარებდეს მხოლოდ პირობით ხასიათს.⁸⁶ განსაზღვრულ გარემოებებში უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ მექანიზმად სასამართლომ შესაძლებელია განიხილოს მხარეთაგან დახმარება. პრაქტიკაში უმეტესად მოვალეობათა განაწილების აღნიშნულ ვარიანტს (სასამართლოსა და მხარეთა კოოპერაცია) ენიჭება უპირატესობა.

⁸³ განდინი ე. Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შხსუ, ტ. 1, გამოც.1, 2019, გვ.24

⁸⁴ Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. 2011, p.1254

⁸⁵ Trevor C. Hartley Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 2, 1996, p. 275 www.jstor.org

⁸⁶ უცხო ქვეყნის სამართალი, რომ ფაქტის საკითხია_ ეს მხოლოდ სამართლებრივი ფიქციაა. ყოველივე ამის მიუხედავად, უცხოური სამართალი მაინც სამართალია და არა ფაქტი. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011. p.1250. თანამედროვე ფრანგმა ავტორმა, პიერ მეიერმა მოახდინა ე.წ. „შემრიგებლური“ თეორიის ფორმულირება: „უცხოური სამართალი არის სამართალი, რადგანაც იგი წარმოიშობა სახელმწიფოსგან, მაგრამ უცხოური სამართლის არსებობა გარკვეული თვალსაზრისით არის ფაქტი.“ იხ, ციტირება: Pierre Mayer, 1977. Droit International Prive, 149. Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, Spring 1995.

მოსამართლე ამ პროცედურულ ტვირთს, როგორც წესი, მარტო იშვიათად ატარებს. მისი აქტიური როლი მტკიცებულებათა მოპოვებისა და შეფასების პროცესში, არ გამორიცხავს მხარეების დახმარებას მათი ინიციატივით ან სასამართლოს თხოვნით.⁸⁷ თუმცა, აშკარაა მოსამართლეს გააჩნია საბოლოო სიტყვის უფლება და იქნება ერთადერთი, ვინც ინდივიდუალურად განსაზღვრავს უცხოური ნორმის არსს. ამდენად, უცხო ქვეყნის ნორმას, როგორც სამართლის საკითხს გარკვეულ დონეზე ახასიათებს ფაქტის ნიშნებიც.⁸⁸

შვეიცარიული კონცეფცია შუალედური პოზიციის საუკეთესო მაგალითად მიიჩნევა. შვეიცარიის 1987 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-16 მუხლის თანახმად,⁸⁹ უცხო ქვეყნის ნორმის შინაარსს ადგენს სასამართლო თავისი ინიციატივით. თუმცა საპარლამენტო დებატების შემდეგ, ახალ კანონში ასახვა ჰპოვა კომპრომისულმა ვარიანტმა, რომლის მიხედვითაც ერთ განსაზღვრულ შემთხვევაში, კერძოდ ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, მხარეებმა თავად უნდა დაასაბუთონ უცხოური სამართლის შინაარსის სისწორე. ამასთან, შესაძლებელია ეს დებულება არ გავრცელდეს იმ შემთხვევაზე, როცა უცხოური სამართალი საერთაშორისო კონვენციის ძალით გამოიყენება.⁹⁰

⁸⁷ ფაქტობრივად, დატვირთვა ნაწილდება სასამართლოსა და მხარეთა შორის რომაული პრინციპის მიხედვით “da mi facta, dabo tibi ius” (რომის სამართლის საპროცესო წესი: თუ საქმის ვითარებას გამანდობ, მიიღებ სამართალს. მოდავე მხარეებმა მოსამართლეს უნდა აღუწერონ მხოლოდ საქმის ვითარება, მაგრამ არა აქვთ უფლება მიმართონ სამართლებრივ დასაბუთებას, რადგან სასამართლო თავად იცნობს სამართალს). კაპანაძე, ნუნუ, კვაჭაძე, მარინა. ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი თბ., 2008, გვ. 86.

ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში (ფინეთი, შვედეთი, ნაწილობრივ პორტუგალია) საინტერესო მიდგომა არსებობს, რომელსაც “კოლაბორაციულ მოდელს“ უწოდებენ. ეს მოდელი უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შინაარსის დადგენის ხარჯებისა და ხელმისაწვდომობის ოპტიმიზაციის მიზნით, აერთიანებს მხარეთა მატერიალურ რესურსებსა და მოსამართლის პერსონალურ ცოდნას. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. p.32

⁸⁸Sass S. L. *Foreign Law in Federal Courts*, 29 AM. J. COMP. L. 1981, p. 97, 98 უცხოური სამართალი უდავოდ ფაქტისა და სამართლის ნაზავია, ის *tertium genus*-ია, ერთგვარი მესამე კატეგორია ფაქტსა და სამართალს შორის. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011, p.1211.

⁸⁹ Federal Private International Law Act of 1987 Dec.18 <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html>

⁹⁰Trevor C. Hartley, Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 1996, p.277.

ესტონეთის კოლიზიური კანონმდებლობით, უცხოური სამართალი მიიჩნევა, ფაქტსა და სამართალს შორის არსებული ერთგვარი “შუალედი“. მოსამართლეები ვალდებული არიან თავიანთი ინიციატივით გამოიყენონ უცხო ქვეყნის სამართალი. მხარეებს არ ეკისრებათ უცხო სამართლის გამოყენების მოთხოვნის ვალდებულება. თუმცა, მისი გამოყენებადობის საკითხი მხარეთა შეხედულებაზე არ არის დამოკიდებული. თუ უცხოური ელემენტის არსებობა კერძოსამართლებრივ დავაში დადგენილია, მოსამართლემ ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა მიმართოს უცხო ქვეყნის მატერიალურ სამართალს. სასამართლო და მხარეები ერთობლივად არიან ჩართულნი შინაარსის დადგენის პროცესში. ისინი უფლებამოსილი არიან სასამართლოს წარუდგინონ სხვა სახელმწიფოს სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებული დოკუმენტები, თუმცა სასამართლო ამით არ იზღუდება.⁹¹

ქართული კანონმდებლობით, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმა არის სამართლის საკითხი, ამიტომ მას ადგენს სასამართლო სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე (საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი). სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს უცხოური სამართლის არსის დასადგენად, თუმცა მხარეები არ თავისუფლდებიან უცხო სახელმწიფოს ნორმის შინაარსის მტკიცების ტვირთისაგან და როცა გარკვეული მიზეზების გამო ვერ დადგინდება მისი არსი, მათ უნდა ითანამშრომლონ სასამართლოსთან ამ მიზნით. ქართული კანონის პოზიცია, რომელშიც სასამართლოსა და მხარეთა თანამშრომლობით - დაცულია ორ განსხვავებულ მიზანსა და ინტერესს შორის ბალანსი, ასახავს ევროპული

⁹¹ 2008 წელს განხილულ საქმეში, ესტონეთის უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მსგავსად ადგილობრივი სამართლისა, უცხოური სამართლის დადგენა და გამოყენებაც სასამართლოს მოვალეობაა. ამდენად, უცხოური სამართალი უნდა გამოიყენებოდეს შესაბამის სახელმწიფოში არსებული ინტერპრეტაციისა და გამოყენების პრაქტიკის გათვალისწინებით. სასამართლომ ასევე ხაზი გაუსვა, რომ მხოლოდ განსაკუთრებულ გარემოებებში, როცა განხორციელებული ძალისხმევის მიუხედავად, უცხოური კანონის შინაარსის დადგენა გონივრულ ვადაში შეუძლებელია, ესტონური სამართალი ექვემდებარება გამოყენებას. *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011, p.135,139,140.*

კოლიზიური სამართლის მიღწევებს. სამწუხაროდ, ამ მიმართულებით მეტად მწირი სასამართლო პრაქტიკა გვაქვს. იშვიათია ის შემთხვევა, როცა ქართულ სასამართლოს მოუწია თავისი ქვეყნის კოლიზიური ნორმების მითითების ძალით უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის – ბელარუსის სამოქალაქო კოდექსის გამოყენება. ბელარუსის იურიდიულ პირსა და ქართულ კომპანიას შორის გაფორმებული ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე მინსკის სამოქალაქო ავიაციის 407-ე ქარხანამ აღძრა სარჩელი ქართული ავიაკომპანიის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის გამო. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ ქართული კანონის 36.1 მუხლის თანახმად, რადგან მხარეებს არ ჰქონდათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი არჩეული, მათ შორის დადებული ხელშეკრულება დაექვემდებარა მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ხელშეკრულება კი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, მისი დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. ხელშეკრულება დაიდო მინსკში რუსულ ენაზე და გადახდა უნდა მომხდარიყო აქვე. ამდენად, კოლეგიამ მიიჩნია, რომ დავის გადაწყვეტისას ეხელმძღვანელა ბელარუსის სამოქალაქო კოდექსით (288. 3, 290, 204 მუხლები).⁹²

მსოფლიოში, დღეს არსებული ტენდენციით ქონებრივ, ბიზნეს დავებთან დაკავშირებით მხარეებს შეუძლიათ ამტკიცონ უცხოური სამართლის შინაარსი. ასე, რომ საქმის მონაწილე მხარეთა როლი შინაარსის განსაზღვრის პროცესში, არსებითად გაზრდილია. თუმცა, დაუშვებელია სასამართლოს მთლიანად გათავისუფლება და შინაარსის მტკიცების ტვირთის მხოლოდ მხარეთათვის დაკისრება, რაც სასამართლოს პასიურობას გამოიწვევს. ამან შეიძლება ეკონომიკური თვალსაზრისით ძლიერი მხარე მომგებიან მდგომარეობაში

⁹² თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო კოლეგია. 2004 წ. 8 ნოემბერი. იოსელიანი ა. მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 144-146.

ჩააყენოს, რადგან უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პროცესი სოლიდურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. რაც მეორე მხარისათვის „სამართლიანობის ძებნას“ კიდევ უფრო გაართულებს. ამიტომ მართებულია სასამართლოს მხრიდან მხარეთათვის უცხოური ნორმის არსის განსაზღვრის ვალდებულების დაკისრება ატარებდეს მხოლოდ სუბსიდიურ ხასიათს. ყოველივე ზემოაღნიშნული, იძლევა იმის თქმის საბაზს, რომ უცხო ქვეყნის სამართალს, გარკვეულ დონეზე ახასიათებს ფაქტის ნიშნებიც. რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის ჰიბრიდულ ხასიათს – „სამართალი“, რომელიც გამოირჩევა „ფაქტის“ ბუნებით. ამას განამტკიცებს ის გარემოებაც, რომ მიუხედავად გატარებული დონისძიებებისა, თუ ვერ იქნება დადგენილი უცხოური ნორმის შინაარსი, სასამართლო დაუდგენლობის საფუძვლით, ვერც სარჩელის განხილვაზე იტყვის უარს და ვერც მხარის წინააღმდეგ გამოიტანს გადაწყვეტილებას. იგი ვალდებულია მიმართოს თავისი ქვეყნის კანონმდებლობას.

თავი III. უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსის

დადგენის მეთოდები

სასამართლომ უცხო კანონის არსის განსაზღვრისათვის უნდა გაითვალისწინოს შესაბამის უცხოურ სახელმწიფოში გაკეთებული ოფიციალური განმარტება, გამოყენების პრაქტიკა და დოქტრინა. გავრცელებული მოსაზრებით, კანონმდებლობა არ ზღუდავს მხარეებსა და სასამართლოს შესაძლო ლეგალური წყაროების არჩევასა და შინაარსის დადგენის მეთოდებში.⁹³ კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, უცხო სამართლის შინაარსის გარკვევა სახელმწიფოს ვალდებულებაა. თუმცა აქ, არსებობს ტენდენცია, რომ განსაზღვრულ გარემოებებში, მხარეებს დაეკისროთ ვალდებულება გაუწიონ სასამართლოს დახმარება არსის დადგენაში და შესაბამისად, იტვირთონ ამ შინაარსის მტკიცების ტვირთი. ამდენად, პრაქტიკაში უმეტეს შემთხვევაში, მოვალეობათა განაწილების აღნიშნულ ვარიანტს (შეთავსება სხვადასხვა თანაფარდობით) ენიჭება უპირატესობა. საინტერესო იქნება უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღწერილი და სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენებული შინაარსის დადგენის სხვადასხვა მეთოდის დეტალურად განხილვა და ამ კუთხით მსოფლიოში არსებული საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარება.

1. საერთაშორისო თანამშრომლობა, როგორც უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთი მექანიზმი

საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარება მართლმსაჯულების განხორციელების ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა, თუ განსახილველ საქმეში სახეზეა ე.წ. უცხოური ელემენტი ან ცალკეული საპროცესო მოქმედებების განხორციელება საჭიროა უცხო ქვეყანაში. საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთდახმარების

⁹³ ამ კუთხით მაგ; საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ ესტონეთის კანონი ძალიან ლიბერალურია, რადგან უცხოური სამართლის დადგენის ყველა შესაძლო, მოაზრებულ წყაროს დასაშვებად მიიჩნევს. პირველი ინსტანციის მოსამართლეები უფლებამოსილნი არიან გამოიყენონ პირადი ცოდნა ან აწარმოონ პერსონალური კვლევა შინაარსის დადგენის მიზნით. შესაძლებელია მიმართვა იუსტიციის, საგარეო საქმეთა მინისტრებისა და სამართლის ექსპერტებისადმი. *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis*, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011, გვ.135.

სათანადო წესით აღმოჩენა გავლენას ახდენს სასამართლოს მიერ იმ პირებისათვის უფლებების უზრუნველყოფის შესაძლებლობაზე, რომლებიც მონაწილეობენ სამოქალაქო, საოჯახო ან სამეწარმეო საქმეებში.⁹⁴

სამართლებრივი დახმარების ფარგლებში, ერთ სახელმწიფოს წარმოეშობა ვალდებულება, მეორე სახელმწიფოს თხოვნით საკუთარ იურისდიქციაში განახორციელოს სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ქმედება. ეს არის უცხო სახელმწიფოში მეორე სახელმწიფოს ორგანოების მხრიდან საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციების განხორციელება, რაც ერთი შეხედვით, შეიძლება ჩაითვალოს უცხო სახელმწიფოს სუვერენიტეტის შეზღუდვად. მეორე მხრივ, სამართლებრივი დახმარება ხორციელდება ორმხრივი ან მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების საფუძველზე, რაც არსებული საერთაშორისო სამართლის პრინციპების მიხედვით, სახელმწიფოთა თვითბოჭვისა და შესაბამისად, სუვერენიტეტის გამოხატულებაა.⁹⁵

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 62-ე მუხლის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთდახმარება გულისხმობს უცხო ქვეყნის სასამართლოს მიერ მოქმედებათა განხორციელებას საქმის გარემოებების გამოსაკვლევად, ფაქტების დასადგენად, დოკუმენტების გადაცემის ან/და სხვა მიზნით. ამდენად, საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონი მხოლოდ საქართველოსა და უცხო ქვეყნის სასამართლოებს შორის შუამდგომლობის საფუძველზე სამართლებრივი დახმარების გაწევით შემოიფარგლება, თუმცა სამართლებრივი ურთიერთდახმარება უფრო ფართოა და სასამართლო თანამშრომლობის გარდა მოიცავს იუსტიციის სხვადასხვა დაწესებულების მიერ მათ კომპეტენციას მიკუთვნებული მოქმედებების შესრულებას.⁹⁶ ეს მოქმედებები შეიძლება იყოს: ოფიციალური დოკუმენტების გაცემა, ინფორმაციის

⁹⁴ საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთდახმარება სამოქალაქო საქმეებზე, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018. გვ. 9,10. <http://lawlibrary.info/ge/>

⁹⁵ იქვე 25.

⁹⁶ იქვე 11.

მიწოდება, დაინტერესებულ პირთა მიერ შესაბამისი პირის მოძიება ან/და მათთვის დოკუმენტების ჩაბარება.⁹⁷

1.1. ინფორმაციის მიღება დიპლომატიური მისიისა და საკონსულო წარმომადგენლობისაგან

საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარების აღმოჩენა, როგორც წესი, აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციაა. თავად პროცესის მხარეებს არ აქვთ უფლება პირდაპირ მიმართონ უცხო ქვეყნის შესაბამის ორგანოებს საერთაშორისო დახმარების მისაღებად. ამის გამო, მათ შუამდგომლობით უნდა მიმართონ სასამართლოს, დიპლომატიურ მისიას ან საკონსულო წარმომადგენლობას.⁹⁸ ამის მიხედვით, საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო საერთაშორისო სამართლებრივ დახმარებას. სახელშეკრულებო სამართლებრივი დახმარება გულისხმობს საერთაშორისო ხელშეკრულების საფუძველზე სამართლებრივი დახმარების მიღებას.⁹⁹ აღნიშნული სახის დახმარებაში გადამწყვეტ როლს ასრულებს დიპლომატიური მისიები და საკონსულო წარმომადგენლები.

უცხო სახელმწიფოს კანონმდებლობაზე ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი საშუალებაა იმ ქვეყნის დიპლომატიური წარმომადგენლობისაგან დახმარების მიღება, რომლის სამართალიცაა გამოსაყენებელი.¹⁰⁰ ამის თქმის საფუძველს იძლევა ვენის დიპლომატიურ ურთიერთობათა შესახებ 1961 წ. კონვენცია, რომლის მიხედვითაც დიპლომატიური წარმომადგენლობის ერთ-ერთ ფუნქციას წარმოადგენს: „მაკრედიტირებელი და ადგილსამყოფელი

⁹⁷ Christenson, G. A. International Judicial Assistance and Utah Practice, 1960 p.478. http://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/175

⁹⁸ გაბისონიაზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ. 405.

⁹⁹ იქვე.

¹⁰⁰ მაგ; გერმანიაში სასამართლომ უცხოური კანონის დადგენისათვის შესაძლებელია მიმართოს გერმანულ ან უცხოურ დიპლომატიურ მისიებს. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading. 59 Buff. Law. Rev, 2011, p. 1256. Hartley T. C. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared. 45 INT'L & COMP. L.Q, 1996, p.275, 276.

სახელმწიფოების მეგობრული ურთიერთობის წახალისება და ეკონომიკის, კულტურისა და მეცნიერების დარგში მათი ურთიერთობის განვითარება.” ზოგიერთ შემთხვევაში უცხოური ნორმის შინაარსის განსაზღვრისათვის გამოიყენება დიპლომატიური სერტიფიკატი ან კონსულის უფლებამოსილება. სავარაუდოდ იმ მოსაზრებით, რომ ელჩის აზრი მისი ქვეყნის სამართლის შესახებ უტოლდება ექსპერტის აზრს. როცა მხარეები და სასამართლო ცდილობს ინფორმაცია უცხოური ოფიციალური არხების მეშვეობით მიიღოს, როგორც წესი, შეკითხვები იგზავნება უცხო ქვეყნის საელჩოსა და საკონსულოში რელევანტური კანონმდებლობის ასლების მისაღებად. თუმცა, რეალობაში ეს არ მიიჩნევა პრაქტიკულ და გამოსადეგ მეთოდად.

Bristow v Sequeville საქმეში¹⁰¹ ლონდონში პრუსიის საკონსულოს იურისტი და სამართლებრივი მრჩეველი მოწმედ წარდგა კიოლნის სამართლის დასადგენად. მან განაცხადა, რომ ლაიფციგის უნივერსიტეტში სწავლისას შეიტყო კიოლნში მოქმედი ნაპოლეონის კოდექსის შესახებ. მოსამართლემ გადაწყვიტა, რომ ის არ იყო კომპეტენტური მოწმე და განაცხადა: „თუ კაცი, რომელმაც შეისწავლა სამართალი საქსონიაში, ისე რომ არასდროს უმუშავია პრუსიაში, არის პრუსიული სამართლის დადგენისათვის კომპეტენტური მოწმე, მაშინ რატომ არ შეიძლება ფრანგმა, რომელიც კითხულობს ჩინური სამართლის შესახებ წიგნებს, ამტკიცოს ჩინური სამართალი?

The Goods of Dhost Aly Khan საქმეში¹⁰² ლონდონში მდებარე სპარსეთის საელჩოს დიპლომატს სასამართლომ ნება დართო ჩვენება მიეცა სპარსული სამართლის შესახებ, რადგან დადასტურდა რომ სპარსეთში არ არსებობდნენ პროფესიონალი იურისტები, დიპლომატიურ პერსონალს კი რელევანტურ სამართალში შესაბამისი მომზადება ჰქონდა გავლილი.

¹⁰¹*Bristow v Sequeville* 1850 North, P. M. Fawcett, J. J., Cheshire's and North's Private International Law, Twelfth edition, 1992, p. 110.

¹⁰²*Re The Goods of Dhost Aly Khan* 1880 O'Brien, J. conflict of laws. second edition, Cavendish Publishing Limited, 1999, p. 147.

Birch v. Birch საქმეში¹⁰³ კალიფორნიის სასამართლომ უარი თქვა ჩინეთის რესპუბლიკის გენერალური კონსულის სერტიფიკატის მიღებაზე ჩინური საოჯახო სამართლის შესახებ, იმ არგუმენტით, რომ იგი არ იყო მოხელე, რომელსაც გააჩნდა ორიგინალი კოდექსის ცოდნის ვალდებულება.

1981 წელს ბრიუსელის სააპელაციო სასამართლო იხილავდა საქმეს, სადაც გამოყენებას დაექვემდებარა სუდანის სამართალი სუდანელი მოქალაქის მამობის დადგენის საკითხის გადასაწყვეტად. პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხარეებმა უდიდესი ძალისხმევა გასწიეს სუდანის კანონის შინაარსის დასადგენად. ამის მიუხედავად, სასამართლოს მაინც დასჭირდა სუდანში მდებარე ბელგიის საელჩოში ნოტის გაგზავნა. მიღებული პასუხი მოიცავდა მხოლოდ გარკვეული სახის ინფორმაციას სუდანის სამართლის შინაარსის შესახებ.¹⁰⁴

2008 წლის მამობის დადგენის საქმეში, ბელგიის ლიეჟის სასამართლომ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ინფორმაციის მიღების მიზნით, ორჯერ მიმართა სიერა ლეონეს საკონსულოს.¹⁰⁵ მიღებული პასუხები ზედაპირული აღმოჩნდა და ძირითადად მოიცავდა შესაბამისი კანონმდებლობის ასლებს, ყოველგვარი დამატებითი განმარტების გარეშე.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კანონმდებლობის შესახებ ინფორმაციის მოპოვება აღნიშნული გზით გამართლებულია, თუმცა არასრულყოფილი. გერმანელ მეცნიერ შაკს მიაჩნია, რომ უცხოურ სამართალზე ინფორმაციის მიღება შეიძლება უცხო სახელმწიფოს დიპლომატიურ წარმომადგენლობაში, თუმცა წარმომადგენლობა ძირითადად პასუხობს ისეთ კონკრეტულ საკითხებს, როგორცაა სრულწლოვანების ასაკი, საქორწინო ასაკი, განქორწინების საფუძვლები, შესაბამისი კანონის ცვლილებები და

¹⁰³*Birch v. Birch* 31.10.1955 Stern B. W. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, 1957, p.37.

¹⁰⁴Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer, 2017, p. 83.

¹⁰⁵Court of First Instance of Liège, 11.01.2008 Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence? Yuko Nishitani Editor, Springer, 2017, p.77.

სხვ. მაგრამ რთულია ისეთი საკითხების გარკვევა, როგორცაა ვალდებულების შესრულების პირობები, ხელშეკრულების დარღვევის შედეგები და ა.შ.¹⁰⁶

1.2 ინფორმაციის მიღება იუსტიციის სამინისტროსაგან

საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სახელმწიფოთა შორის სამართლებრივი დახმარების გაწევას, რომელსაც ახორციელებს აღმასრულებელი ხელისუფლება. იუსტიციის სამინისტრო არის ის სახელმწიფო ორგანო, რომელსაც მიმართავენ უცხოური სამართლის შესახებ ინფორმაციის მისაღებად.¹⁰⁷ მართალია, იუსტიციის სამინისტრო ახორციელებს სამართლებრივი ინფორმაციის გაცვლას უცხო სახელმწიფოებთან, თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ უცხოური სამართლის შესახებ სასამართლოს ინფორმაციით უზრუნველყოფა მისი პირდაპირი მოვალეობების ჩამონათვალში არ შედის. ამ მიმართულებით, ორმხრივი თანამშრომლობის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტურ მაგალითად მიიჩნევენ, ესტონეთისა და ფინეთის იუსტიციის სამინისტროებს შორის 2001 წელს ამოქმედებულ მოხელეთა ქსელის პროექტს. ჩარჩო ხელშეკრულების ფარგლებში, ესტონეთის ე.წ. კომუნიკაციის ოფიცერი წარგზავნილია ფინეთის იუსტიციის სამინისტროში და პირიქით, მსგავსი ფუნქციის მატარებელი ფინელი წარმომადგენელი მუშაობს ესტონეთის იუსტიციის უწყებაში. ესტონეთის იუსტიციის სამინისტროს ინფორმაციით, აღნიშნული პროექტის მიზანია მნიშვნელოვნად შეუწყოს ხელი საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარების შუამდგომლობების დაკმაყოფილებას, მათ შორის ფინური საოჯახო სამართლის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას.¹⁰⁸ ასევე აღსანიშნავია, ბელგიასა და რუმინეთს შორის 1975 წელს გაფორმებული ხელშეკრულება, რომელიც ერთმანეთის კანონმდებლობის შესახებ ინფორმაციის

¹⁰⁶ Тимохов Ю. А. 2004. Иностранное право в судебное практике, М. Волтерс Клувер, ст. 44.

¹⁰⁷ მაგ; ავსტრიაში უცხოური ნორმის განსაზღვრისას სასამართლო შესაძლოა დაეყრდნოს ექვერტა დასკვნებს, იუსტიციის ფედერალური მინისტრის (რომლის ვალდებულებაა დახმარების გაწევა) მიერ მოწოდებულ და მხარეთა წარმოდგენილ ინფორმაციას. Austrian International Private Law Act BUNDEGESETZBLATT [BGBl] No. 304/1978, Federal Law Gazette No. 304/1978, Available from: <http://www.ris.bka.gv.at/>

¹⁰⁸The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Members States and its Perspectives for the Future, Part I, Lausanne, 2011, p. 146.

მიღების ძირითად მექანიზმად, მხოლოდ იუსტიციის სამინისტროებს შორის თანამშრომლობას ითვალისწინებს.¹⁰⁹

1.3 საერთაშორისო კონვენციები, როგორც სამართლებრივი დახმარების წყარო

1.3.1 1968 წლის ევროპული კონვენცია

სამართლებრივი დახმარების გაწევის მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს 1968 წ. 7 ივნისის ლონდონის კონვენცია „ევროპულ კანონმდებლობაზე ინფორმაციის შესახებ“, რომელიც მოიცავს მთელ რიგ პროცედურებს სახელმწიფოს სპეციალურ ორგანოთა მიერ ინფორმაციის ურთიერთგაცვლის შესახებ. მისი მონაწილე 40-ზე მეტი სახელმწიფოა, საქართველო კი მას 1999 წელს მიუერთდა. ამ კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით, ხელშემკვრელი მხარეები იღებენ პასუხისმგებლობას მიაწოდონ ერთმანეთს ინფორმაცია სამოქალაქო და კომერციულ სფეროებზე არსებულ მათ კანონმდებლობასა და პროცედურებზე, ისევე როგორც მართლმსაჯულების ორგანიზაციაზე. ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი განსაზღვრავს, რომ მოთხოვნა ინფორმაციაზე ყოველთვის უნდა გამომდინარეობდეს მართლმსაჯულების ორგანოებისგან. კონვენციით დადგენილი წესის თანახმად, თითოეული მონაწილე სახელმწიფო, ნიშნავს ერთ უწყებას („მიმღებ სააგენტოს“), რათა მიიღოს სხვა ხელშემკვრელი ქვეყნებისაგან ინფორმაციაზე მოთხოვნა და მოახდინოს მასზე რეაგირება. ასევე ნიშნავს ერთ ან რამდენიმე უწყებას („მიმწოდებელ სააგენტოს“), რათა მიიღოს თავისი სასამართლო ორგანოებისაგან მოთხოვნა და გადაუგზავნოს ის უცხოეთის მიმღებ სააგენტოს. მიმღები სააგენტო შეიძლება იყოს სამინისტრო ან სხვა სახელმწიფო უწყება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მოთხოვნის აღმძვრელი მართლმსაჯულების ორგანოებისათვის მიღებულ პასუხს არა აქვს სავალდებულო ხასიათი, ანუ სასამართლოს შეხედულებაზეა, გამოიყენოს თუ არა გადმოცემული ინფორმაცია.

¹⁰⁹Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer, 2017, p.78.

უცხოური სამართლის შინაარსის დასადგენად ლონდონის კონვენცია საინტერესო ინსტრუმენტად შეიძლება იქნას მიჩნეული. ის განიხილება, როგორც საერთაშორისო თანამშრომლობის ერთ-ერთი საინტერესო მექანიზმი, თუმცა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში მისი პოტენციური სრულიად აუთვისებელია. სამწუხაროდ, არ მოგვეპოვება ოფიციალური სტატისტიკა ქართული სასამართლოს მიერ უცხოური ნორმის შინაარსის დასადგენად ამ ინსტრუმენტის გამოყენების შემთხვევების შესახებ. ამდენად, საინტერესო უნდა იყოს ამ კონვენციის გამოყენების კუთხით საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარება. გერმანიაში აღნიშნული კონვენცია ნაკლებდირეზულენტით ხასიათდება და პრაქტიკაშიც იშვიათად გამოიყენება, ყოველწლიურად მხოლოდ რამდენიმე საქმეში. 2 წლის განმავლობაში (1999-2000 წლებში) 32 გამავალი, ხოლო 2001 წელს 25 შემომავალი მოთხოვნა დაფიქსირდა. ზოგადად, გერმანია იღებს მეტ მოთხოვნას, ვიდრე თავად გზავნის.

რამდენიმე ძირითადი ხარვეზი კონვენციის წარმატებით გამოყენებას უშლის ხელს. მთავარ პრობლემად მიიჩნევენ იმას, რომ მხოლოდ თეორიულ კითხვებზე ხდება პასუხის გაცემა და უფლებამოსილი ორგანო არ ფლობს საქმის შესახებ სრულყოფილ ცოდნას. ამდენად, ხშირად მიღებული ინფორმაცია არ არის საკმარისი საქმეზე გადაწყვეტილების გამოსატანად. მიუნხენის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ თუკი უცხოურ სამართალზე დამატებითი ინფორმაციის მოპოვების საჭიროება იარსებებს, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს კონვენციის გამოყენება უფრო სწრაფი და ეფექტური საშუალება იქნება, თუ საერთაშორისო და უცხოური კერძო სამართლის ინსტიტუტის ექსპერტთა დასკვნებით სარგებლობა.¹¹⁰ კონვენციით გათვალისწინებული პროცედურები საკმაოდ შრომატევადი და

¹¹⁰OLG Munchen 18.1.2008 Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer, 2017, p. 208.

მვირია, როგორცაა ექსპერტთა ჩართვა, კითხვების/პასუხების თარგმანთა ფორმულირება და ა.შ.¹¹¹

ავსტრიის იურიდიულ ლიტერატურაში კონვენცია ზოგადად არ მიიჩნევა ეფექტურ საშუალებად იმისათვის, რომ პრაქტიკაში დავის გადაწყვეტას შეუწყოს ხელი. ერთ-ერთ ავსტრიულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ მოსამართლე ვალდებულია გამოიყენოს ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული ღონისძიებები, განსაკუთრებით, მაშინ თუ ამის გასაკეთებლად საკმარისი დრო აქვს. სხვა საქმეში ნათქვამია, რომ სასამართლო აქტიურად უნდა იყენებდეს კონვენციას. შედარებით ადრინდელ გადაწყვეტილებებში ვკითხულობთ, რომ სასამართლო გადაჭარბებულად დაეყრდნო ამ გზით მიღებულ დასკვნებს, ზოგ საქმეში კი ხაზი გაესვა აღნიშნული მექანიზმით მიღებული ინფორმაციის უსარგებლობას.¹¹²

უცხოური სამართლის დასადგენად იტალიელი იურისტები ლონდონის კონვენციით გათვალისწინებული მექანიზმებით სარგებლობისაგან თავს იკავებენ. ისინი მიმართავენ ინტერნეტში ხელმისაწვდომ ან საჯარო ბიბლიოთეკებში არსებულ ოფიციალურ წყაროებს, თანამშრომლობენ უცხოელ კოლეგებთან, იყენებენ ევროპული მართლმსაჯულების ქსელს სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში (EJN-civil).¹¹³ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ამ პლატფორმის შექმნის შედეგად, ტრანსევროპული ქსელის ფარგლებში ადგილობრივი მოსამართლე მთავარი მოთამაშე ხდება ეროვნული სამართლის შინაარსის ხელმისაწვდომობის კუთხით. ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემები, რამდენად ხშირად გამოიყენება იტალიაში ეს სისტემა, არ არსებობს. შედარებითი სამართლის შვეიცარიული ინსტიტუტის კვლევის თანახმად, პრაქტიკოსი იურისტები ერთხმად თანხმდებიან ამ ქსელის უზარმაზარი პოტენციალის შესახებ, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის

¹¹¹ Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, The European Legal Forum ,2008. p. 8.

¹¹² OGH 25 May 2004, OGH 24 June 2006, OGH 13 Dec. 1990, OGH 11 March 1998, The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011. pp. 52-54. <https://www.isdc.ch/>

¹¹³ Treatment of Foreign Law-Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer, 2017, p. 282,283.

ათვისებული.¹¹⁴ მოსამართლეები ხშირ შემთხვევაში არ იცნობენ ინფორმაციის გაზიარების კუთხით ამ სისტემის შესაძლებლობებს.

ესტონეთში ევროპულ ქსელს იშვიათად იყენებენ უცხოური სამართლის შინაარსის დასადგენად. თუმცა, არსებობს რამდენიმე შემთხვევა, როცა საქალაქო სასამართლოებმა მიმართეს ამ ინსტრუმენტს. მაგ, პირველი ინსტანციის სასამართლომ 2009 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში მოკლედ განმარტა, რომ გამოსაყენებელი იტალიის საოჯახო სამართლის შინაარსი ევროპული მართლმსაჯულების ქსელის მეშვეობით დაადგინა.¹¹⁵ ესტონეთის იუსტიციის სამინისტროს მონაცემებით, ბოლო წლების განმავლობაში უცხოური კანონმდებლობის შესახებ ინფორმაციის მოთხოვნის რაოდენობა შემცირდა. 2007 წელს სულ ათი მოთხოვნა შევიდა საოჯახო და მემკვიდრეობის საქმეებთან დაკავშირებით, აქედან 3 გაიგზავნა საფრანგეთში, სამი ამერიკაში, ორი დიდ ბრიტანეთში, თითო თითო შვედეთსა და ისრაელში. 2008 წელს მხოლოდ ოთხი მოთხოვნა იქნა წარდგენილი, ყველა მემკვიდრეობით სამართალთან დაკავშირებული და გადაგზავნილი ბრიტანეთში, მექსიკაში, კანადასა და ამერიკაში. 2009 წელს რაოდენობამ საგრძნობლად იკლო – ორი მოთხოვნა გერმანული და შვედური სამართლის შესახებ. ძირითადად, მოთხოვნათა უმეტესობა ესტონელი მოსამართლეების ინიციატივით იგზავნება.¹¹⁶ სავარაუდოდ, ადვოკატებისათვის ბევრად მარტივი სხვა წყაროების გამოყენებაა.

ბელგიაში, სადაც მიმღებ ორგანოდ იუსტიციის, მიმწოდებელ სააგენტოდ კი საგარეო საქმეთა სამინისტროა განსაზღვრული, კონვენცია იშვიათად გამოიყენება. კონვენციის გამოყენების პირველი რვა წლის განმავლობაში იუსტიციის სამინისტროში ინფორმაციის 10 მოთხოვნა გაიგზავნა. 2012 წელს განხილულ საქმეში საკასაციო სასამართლომ არ გააუქმა ქვემდგომი

¹¹⁴Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer, 2017, p. 283.

¹¹⁵ The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011, p.146.

¹¹⁶ იქვე.

ინსტანციის მიერ კონვენციის არგამოყენებით მიღებული გადაწყვეტილება. საქმე ეხებოდა სააპელაციო სასამართლოს მიერ დავის გადასაწყვეტად ინგლისური მატერიალური სამართლის გამოყენებას. ერთ-ერთმა მხარემ წარმოადგინა ინგლისელი ადვოკატის მიერ შედგენილი ექსპერტული ჩვენება, რომელიც გადმოცემდა თუ როგორ გამოყენებულიყო ინგლისური კანონი ამ კონკრეტულ საქმეში. სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ ჩვენებამ საკმარისად ინფორმირებული გახადა. ამიტომ, მან არ მოითხოვა ლონდონის კონვენციის საფუძველზე ინგლისიდან ინფორმაციის მიღება. მოსარჩელე უზენაეს სასამართლოში ამტკიცებდა, რომ ლონდონის კონვენციით გათვალისწინებული მექანიზმის არგამოყენებით, სააპელაციო სასამართლომ დაარღვია სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება. საკასაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ეს არგუმენტი და აღნიშნა, რომ ლონდონის კონვენცია არ ავალდებულებს სასამართლოს უცხოურ სამართალზე ინფორმაცია ყოველთვის ამ კონვენციით დადგენილი მექანიზმის მეშვეობით მოიპოვოს.¹¹⁷

კონვენციის არაეფექტურობის ერთ-ერთი მიზეზი პოტენციურ მომხმარებელთა შეზღუდულ წრეში მდგომარეობს, კერძოდ, კონვენციით გათვალისწინებული მექანიზმის გამოყენება ნებადართულია მხოლოდ სასამართლო ორგანოებისათვის (მე-3 მუხლი). თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ზოგიერთ სახელმწიფოში მოსამართლე უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის დადგენის მიზნით დამოუკიდებელი კვლევის ჩატარების შესაძლებლობას მოკლებულია, ეს კონვენციის ეფექტურობას მნიშვნელოვად ასუსტებს. კონვენცია ასევე არ წყვეტს მთავარ პრაქტიკულ პრობლემას, კერძოდ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესახებ ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებული ხარჯების განაწილების საკითხს (მე-15 მუხლი).

¹¹⁷Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer, 2017, p.78,79.

1.3.2 1993 წლის მინსკის კონვენცია

საქართველო ასევე მიერთებულია დსთ-ს მინსკის 1993 წ. მრავალმხრივ საერთაშორისო კონვენციას „სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარებისა და სამართლებრივ ურთიერთობათა შესახებ“, რომელიც უმეტესად ვრცელდება ე.წ. პოსტსაბჭოთა სივრცის სახელმწიფოებზე. კონვენცია ნაცვალგებისა და თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე უზრუნველყოფს კონკრეტული ქვეყნის მოქალაქეთა ქონებრივი და პირადი უფლებების დაცვას მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე. სამართლებრივი ურთიერთდახმარების მატერიალურ და პროცესუალურსამართლებრივორმათა გარდა, მინსკის კონვენცია საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ნორმებსაც მოიცავს, მაგალითად, საერთაშორისო შვილად აყვანასთან დაკავშირებული მითითებითი ხასიათის ნორმებს.¹¹⁸

ამდენად, კონვენციაში მოცემული კოლიზიური ნორმები არეგულირებენ მხარეთა შორის არა ურთიერთობას, არამედ მიუთითებენ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული ამ ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, კერძოდ ისინი ეხებიან პირის სტატუსს, საოჯახო სამართალს, სანივთო სამართალს, სამემკვიდრეო სამართალს და ა.შ.

1.3.3 ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები

საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარების სფეროში, მრავალმხრივი საერთაშორისო კონვენციების გარდა სახელმწიფოებს გაფორმებული აქვთ კონკრეტულ ქვეყნებთან ორმხრივი საერთაშორისო შეთანხმებებიც. საქართველოს სამოქალაქო, საოჯახო, სავაჭრო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი ურთიერთდახმარების შესახებ ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები გაფორმებული აქვს აზერბაიჯანთან, თურქეთთან, თურქმენეთთან, სომხეთთან, უკრაინასთან, ყაზახეთთან, უზბეკეთთან, ყირგიზეთთან, საბერძნეთთან, ხოლო სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე

¹¹⁸ საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთდახმარება სამოქალაქო საქმეებზე, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, 2018. თბილისი, გვ. 31.

სამართლებრივი ურთიერთდახმარების შესახებ ბულგარეთისა და სომხეთის რესპუბლიკებთან. აღნიშნული სამართლებრივი დახმარების გაწევა ხორციელდება ქვეყნებს შორის მჭიდრო მეგობრული კავშირების განმტკიცების მიზნით, სამართლებრივი ურთიერთობების სფეროში ეფექტური თანამშრომლობის საშუალებათა დანერგვის გზით, სუვერენიტეტის, თანასწორუფლებიანობისა და საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპებზე დაყრდნობით. რაც გულისხმობს იმას, რომ ცენტრალური ორგანოები – იუსტიციის სამინისტროები ერთმანეთს აწვდიან ინფორმაციას მათ სახელმწიფოში ამჟამად ან ადრე მოქმედი ეროვნული კანონმდებლობისა და იუსტიციის დაწესებულებების მიერ მათი გამოყენების პრაქტიკის შესახებ, ასევე სასამართლო გადაწყვეტილებების ასლებს.

ზოგიერთ ავტორს მიაჩნია, რომ დღევანდელ მსოფლიოში უცხოური ნორმების დადგენა გაადვილდა თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებისა და ინფორმაციის გაცვლის შესახებ საერთაშორისო შეთანხმებების გამო. ინფორმაციული და სატელეკომუნიკაციო ტექნოლოგიების პროგრესისა¹¹⁹ და შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარების მიუხედავად, არც ერთი ქვეყნის მოსამართლე არ შეიძლება ზედმიწევნით იცნობდეს სხვა სახელმწიფოს კანონების შესაბამის ნორმებს. ამას გარდა, ზემოთ განხილული უცხოური სასამართლო საქმეები გვიჩვენებს, რომ მწირია პრაქტიკაში უცხო სამართლის ინფორმაციის შესახებ სხვადასხვა კონვენციით გათვალისწინებული მექანიზმების გამოყენების შემთხვევები. სწორედ ამიტომ, აღნიშნავენ რომ პრაქტიკის

¹¹⁹ ციფრულმა რევოლუციამ ფუნდამენტურად შეცვალა ადამიანების აზროვნება, ქცევა, მუშაობა, კომუნიკაცია და საარსებო სახსრების მობილიზება. მან გახსნა ახალი გზები ცოდნის შექმნის, ადამიანთა განათლებისა და ინფორმაციის გავრცელებისათვის. სამყაროს შესთავაზა ახალი შესაძლებლობები ეკონომიკის წარმოების, ბიზნესის კეთებისა და პოლიტიკის სამართავად. ის უზრუნველყოფს ჯანდაცვისა და ჰუმანიტარული დახმარების სწრაფ მიწოდებას, აყალიბებს სრულიად ახლებურ ხედვას გარემოს დაცვისათვის. მან, დიდი ხანია გააჩინა ახალი საშუალებები გართობისა და დასვენებისათვის. და რადგან, ინფორმაციასა და ცოდნაზე წვდომა ათასწლეულის განვითარების მიზნების მიღწევის წინაპირობაა, მას შესწევს უნარი მსოფლიოში მილიონობით ადამიანის ცხოვრების დონე გააუმჯობესოს. მეტიც, ხალხთა შორის უკეთესი კომუნიკაცია ხელს უწყობს სამყაროში კონფლიქტების მოგვარებასა და მშვიდობის დამყარებას. The UN General Assembly, World Summit on the Information Society (WSIS) Forum 2012, <http://www.itu.int/wsis/basic/why.html>

თვალსაზრისით არ უნდა შეფასდეს ამ კონვენციებისა და შეთანხმებების მნიშვნელობა. უმჯობესი იქნებოდა, სასამართლოები თავად იყენებდნენ საერთაშორისო კავშირებს უცხოური სამართლის ინფორმაციის წყაროთა რიცხვის გაზრდის მიზნით, თუნდაც მხოლოდ რეგიონალური მასშტაბით.¹²⁰ მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი საერთაშორისო კონვენცია საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარების სფეროში, ქვეყნებს შორის საერთაშორისო ურთიერთდახმარების გაწევა ძირითადად ემყარება ე.წ. კეთილი ნების (comitas) პრინციპს. საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარების შესახებ შუამდგომლობის წარმდგენი სახელმწიფო იმედოვნებს, რომ მეორე სახელმწიფო „კეთილი ნების“ გამოვლინების საფუძველზე დაეხმარება და მიაწვდის მას საჭირო ინფორმაციას.¹²¹ თავის მხრივ დახმარების გამწევი სახელმწიფო იმედოვნებს, რომ ანალოგიურ დახმარებას მიიღებს შუამდგომლობის წარმდგენი სახელმწიფოსგან. საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინაში სწორედ ასეთი თანამშრომლობაა ამოსავალი დებულება საერთაშორისო დახმარების პრობლემის გადაწყვეტისას და არა ქვეყნების იურისდიქციაში შეჭრა.¹²²

2. ექსპერტთა მოწვევა

უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ გავრცელებულ საშუალებად სახელდება ექსპერტთა ჩვენება.¹²³ უცხოური ნორმების არსის

¹²⁰ საინტერესო ფაქტია, რომ 2007 წელს ევროპის უზენაესი სასამართლოების თავმჯდომარეთა ქსელის მიერ შეიქმნა ეროვნული, პრეცედენტული სამართლის მეტა-სადიებო სისტემა, რომელიც იძლევა ინფორმაციას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და კანონმდებლობაზე, ასევე აქვს ავტომატური თარგმნის შესაძლებლობები. Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor volume 26, Springer, 2017. P. 283

ცნობილი იაპონელი პროფესორის მოსაზრებით, უცხოური კანონმდებლობის დადგენის მიზნით, სასამართლოთა ადმინისტრაციული თანამშრომლობა იაპონიისათვის ბევრად სწორი გამოსავალი იქნებოდა. თუმცა, მოსამართლეებს შორის პირდაპირი კომუნიკაციის დროს ჯერ კიდევ ენობრივი პრობლემები იჩენს თავს. Hague Conference on Private International Law, Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, European Commission, Brussels 17.04.2012 p.13

¹²¹ გაბისონია ზ. 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბილისი, გვ. 403.

¹²² იქვე.

¹²³ Sommerich Otto C. Busch B. Expert Witness and the Proof of Foreign Law, Cornell Law Review, 1953, p.147. <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol38/iss2/1>

განსაზღვრის პროცესში ექსპერტთა ჩართვა ფასდება, როგორც „დარგობრივი სტანდარტი“, ანუ ჩვეულებრივი ხერხი ასეთი შინაარსის სახსნელად.¹²⁴ საერთო სამართლის ტრადიციული ნორმის თანახმად, უცხო ქვეყნის კანონის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ ამ უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში კვალიფიკაციის მქონე ექსპერტის ჩვენების მეშვეობით.¹²⁵ საქმეში *Curtis v. Beatrice Foods Co* ¹²⁶ მხარეები ამტკიცებდნენ, რომ მათი სარჩელები წესრიგდებოდა კოლუმბიური სამართლით და ზიანის ანაზღაურება უნდა მომხდარიყო კოლუმბიის შრომისა და სამოქალაქო კოდექსების შესაბამისად. მოსარჩელებმა წარმოადგინეს ექსპერტთა აფიდევიტი და ამტკიცებდნენ, რომ კოლუმბიის სამართალი უმჯობესა ასეთი სარჩელის არსებობას. თუმცა მოსამართლე მილტონ პოლაკმა აღნიშნა, რომ ექსპერტის ჩვენება აღარ წარმოადგენდა უცვლელ აუცილებლობას უცხოური სამართლის მტკიცებისას, ფედერალურ მოსამართლეებს შეეძლოთ უკუეგდოთ ექსპერტის უდავო დასკვნებიც კი და გამოეტანათ გადაწყვეტილებები უცხოური იურიდიული სისტემის საკუთარი კვლევის საფუძველზე. საპირისპიროდ ამისა, ავსტრალიაში *Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd* საქმეში ¹²⁷ მიეთითა, რომ უცხოური სამართალი და მისი გამოყენება წარმოადგენს ფაქტის საკითხს. ამდენად, ექსპერტის ჩვენება აუცილებელია, რათა მოხდეს სასამართლოს ინფორმირება ისეთ საკითხზე, რომელთან დაკავშირებით ჰიპოთეზის თანახმად მას ცოდნა არ გააჩნია.

გერმანიის სამართლებრივი სისტემა ექსპერტთა ჩართვას ახასიათებს, როგორც მოხერხებულ მეთოდს უცხოური სამართლის არსის დასადგენად. გერმანული

¹²⁴ თ. მსხვილიძე ექსპერტთა როლი უცხოური ნორმის არსის განსაზღვრის პროცესში. საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი ჟურნალი სამართალი და მსოფლიო, #11, მაისი, 2019 გვ.97. www.lawandworld.ge

¹²⁵ Dicey and Morris on The Conflict of Laws, eleventh edition, volume 1, Stevens & Sons Limited, 1987, p.220 ანგლო-ამერიკული სასამართლოები უცხოურ სამართალთან დაკავშირებით ტიპურად იღებენ ექსპერტის ჩვენებებს. მაგ; 2007 წლის *Winn v. Schafer* საქმეში აღინიშნა, რომ რაიონულ სასამართლოს აქციონერის პოზიციასთან დაკავშირებით შეეძლო გაეთვალისწინებინა ინგლისური სამართლის ექსპერტის მოსაზრება, როგორც საბოლოო დასკვნა.

¹²⁶ *Curtis v Beatrice Foods Co.*, (2d Cir. 1980) Trooboff P. D. The national law journal, Proving foreign law, September 18, 200.

¹²⁷ Mccomish J. Pleading and proving foreign law in Australia. Melbourne University Law Review, 2007, p.421.

სასამართლოები ხშირად იყენებენ წერილობით დასკვნებს,¹²⁸ რომელთა მზადების პროცესში ექსპერტები სარგებლობენ სრული წვდომით საქმის მასალებსა და ოქმებთან.¹²⁹ ექსპერტს, ჩვეულებრივ აქვს, როგორც შესაბამისი უცხოური სამართლებრივი სისტემის, ისე გერმანული საერთაშორისო კერძო და მატერიალური სამართლის ცოდნა. გამომდინარე იქედან, რომ მას აქვს სრული დაშვება საქმის ჩანაწერებსა და ფაილებთან, უცხოური სამართლის შესახებ სასამართლოს მიერ დასმულ კითხვებზე, უნდა გასცეს არა ზოგადი პასუხები, არამედ წარმოადგინოს დეტალური წინადადება როგორ გადაწყდეს კონკრეტული დავა გერმანიის საერთაშორისო კერძო სამართლისა და უცხოური მატერიალური სამართლის შესაბამისად.¹³⁰

2.1 ვინ შეიძლება იყოს ექსპერტი ?

განსაკუთრებით საინტერესოა საკითხი, ვინ შეიძლება წარსდგეს უცხოური სამართლის შესახებ ექსპერტად. ინგლისური შეხედულების თანახმად, ექსპერტს უნდა ჰქონდეს უცხოურ იურისდიქციაში მოსამართლის ან ადვოკატის კვალიფიკაცია, ან ეკავოს ისეთი თანამდებობა, რომელიც იძლევა სხვა სახელმწიფოს სამართლის ცოდნის ვარაუდს.¹³¹ მარტივი აკადემიური ცოდნა პრაქტიკის გარეშე არ კმარა, რომ იყო ექსპერტი. თუმცა განსხვავებული იურისდიქციის შესახებ ინფორმაციის შეძენის სირთულეები უმეტეს შემთხვევაში აიძულებს მოსამართლეს მოუსმინოს ექსპერტს, რომლის ცოდნა საკმაოდ შეზღუდულია. ამდენად, იურიდიულ ლიტერატურაში საუბრობენ, რომ საკმარისია ექსპერტი იყოს კვალიფიციური საკუთარი ცოდნისა და გამოცდილებიდან გამომდინარე. შესაძლებელია ის

¹²⁸ მოსამართლე ვალდებულია განსაზღვროს უცხოური სამართლის შინაარსი, მაგრამ მას შეუძლია დაეყრდნოს დამხმარე საშუალებებს, მათ შორის ექსპერტთა ჩვენებას. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011, 1256.

¹²⁹ ჩვეულებრივ სასამართლოები მთლიან საქმეს აგზავნიან ექსპერტთან. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011, p. 1256.

¹³⁰ Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, The European Legal Forum, 2008, p. 9. www.european-legal-forum.com

¹³¹ Stern B. W. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof., March 1957, 38.

იყოს არა პრაქტიკოსი იურისტი, ოღონდ აუცილებლად კომპეტენტური.¹³² ასე რომ, შეგვიძლია გამოვყოთ ექსპერტთა სამი კატეგორია: 1. იმ ქვეყნის იურისტები, რომლის სამართალიც უნდა დადგინდეს მაგ; მოსამართლეები, ადვოკატები. 2. სხვა ქვეყნის იურისტები, რომელთაც აქვთ ცოდნა და გამოცდილება შესაბამისი ქვეყნის სამართალში მაგ; ინგლისელი ადვოკატი (სოლისიტერი), რომელსაც აქვს ცოდნა ჩილეს სამართალში. 3. არაიურისტები, რომლებსაც აქვთ ცოდნა და გამოცდილება შესაბამისი ქვეყნის სამართალში. მაგ; ინგლისელმა მეწარმემ, რომელიც საქმიანობდა ჩილეში, მონაწილეობა მიიღო ამ ქვეყნის საოჯახო სამართლის ზოგიერთი საკითხის დადგენაში.¹³³ თუ სასამართლო აღმოაჩენს, რომ ექსპერტის ჩვენება არაადამაკმაყოფილებელი, წინააღმდეგობრივი და ბუნდოვანია, ის თავად შეისწავლის რელევანტური უცხოური სამართლის შესახებ წყაროებს, რათა გადაწყვეტილების ფორმულირება შეძლოს.¹³⁴ საზღვარგარეთის ლიტერატურაში მოყვანილია მრავალფეროვანი მაგალითები იმასა, თუ ვინ იყო პრაქტიკაში უცხოური სამართლის დასადგენად მოწვეული ექსპერტი. მაგ; ჩილეს სამართლის განსაზღვრისათვის სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა ლონდონელ ბანკირს, რომელიც დიდი ხანი მუშაობდა სამხრეთ ამერიკაში და არა ახალგაზრდა ჩილელ იურისტს, რომელსაც მხოლოდ ოთწლიანი პრაქტიკა ჰქონდა.¹³⁵ ლონდონის უნივერსიტეტის აღმოსავლეთმცოდნეობისა და აფრიკის კვლევების სკოლის პროფესორმა ჩვენება მისცა განის სამართლის შესახებ.¹³⁶ კათოლიკე რომაელი ეპისკოპოსი

¹³² Civil Evidence Act 1972 s. 4(1) Rogerson P. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press Fourth Edition, 2013, p.48 მაგ; 1983 წლის *A/S KREDIT-FINANS v. Cia Venetico De Navegacion* საქმეში, სასამართლომ გაითვალისწინა ბანკის უცხოელი თანამშრომლის ჰოლტეს ჩვენება აფიდევითის გზით მიცემული, რომელშიც იგი ამტკიცებდა, რომ იპოთეკური სესხი სათანადოდ გაფორმებული და გაცემული იყო ნორვეგიული სამართლის მოთხოვნების მიხედვით. მართალია ის არ იყო იურისტი, მაგრამ მისი სამსახურებრივი პოზიციიდან გამომდინარე მიჩნეულ იქნა კომპეტენტურად გარიგების ნამდვილობის დასამოწმებლად. <https://law.justia.com/>

¹³³ Fentiman R. foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford 1998. pp.156, 176-77

¹³⁴ Scott A.W. Private International Law (conflict of laws), second edition, Macdonald and Evans, 1979 p.86.

¹³⁵ *De Beeche v South America Stores* 1935

¹³⁶ *McCabe v. McCab* 1993, Trevor C. Hartley, Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 1996, p.283,284.

მოწმობდა რომის საოჯახო სამართალს, რომლის დებულებების ცოდნა აუცილებელი იყო მისი ოფიციალური მოვალეობის შესასრულებლად.¹³⁷ იურიდიული განათლების საბჭოს რომანულ-გერმანული სამართლის ლექტორმა ჩვენება მისცა ზიმბამბვეს სამართლის შესახებ, რომელიც შესწავლილი ჰქონდა თავისი სალექციო კურსისათვის.¹³⁸ ინგლისელი ადვოკატი, მალტის საოჯახო სამართლის მკვლევარი, მიჩნეულ იქნა კომპეტენტურად, ვალეტაზე გამართული ქორწინების ნამდვილობა რომ დაედასტურებინა.¹³⁹ ბრიუსელის საფონდო ბირჟის ყოფილმა ბროკერმა ჩვენება მისცა ბელგიის სამართლის მიხედვით გაცემული თამასუქის შესახებ.¹⁴⁰ ჰონკონგის ყოფილი მმართველი კომპეტენტურად მიიჩნეს ამ რეგიონის საოჯახო სამართლის თაობაზე ინფორმაციის მიღებისას.¹⁴¹ ნიდერლანდელი ადვოკატი და მკვლევარი, რომელმაც განახორციელა ფართომასშტაბიანი კვლევა, გააჩნდა რა აქტიური კონტაქტები ინდონეზიელ იურისტებთან, მიჩნეულ იქნა კვალიფიციურად ინდონეზიის მიწის სამართლის შესახებ ჩვენების მისაცემად.¹⁴²

2.2 ექსპერტთა არასრულყოფილი ჩვენებები

ექსპერტისაგან ინფორმაციის მიღების რამდენიმე ხერხი არსებობს. ზოგიერთ ქვეყანაში¹⁴³ დაკითხვას აწარმოებენ ჩვეულებრივ ზეპირად (რაც ცხადია ძვირადღირებული და ხანგრძლივი პროცესია),¹⁴⁴ ექსპერტის აზრი შეიძლება წარდგენილ იქნას ჯვარედინი დაკითხვით ან აფიდევიტის (წერილობითი ჩვენება ფიცის ქვეშ) გზით,¹⁴⁵ იგი შეიძლება დაიკითხოს საზღვარგარეთ და ა. შ.¹⁴⁶

¹³⁷ *The Sussex Peerage Case* 1844

¹³⁸ *Brailey v Rhodesia Consolidated Ltd* 1910

¹³⁹ *Wilson v Wilson* 1903

¹⁴⁰ *Vander Donk v Thellusson* 1849

¹⁴¹ *Cooper-King v Cooper-King* 1900

¹⁴² *PT Royal Bali Leisure v Hutchinson & Co Trust Company Limited* 2004

¹⁴³ მაგ; დიდ ბრიტანეთში ექსპერტების ზეპირი დაკითხვა უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პროცესში გავრცელებულ და ეფექტურ მეთოდად ითვლება. Stern. W. B. *Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof*, 1975, p.31.

¹⁴⁴ ხშირად აღნიშნავენ, რომ ექსპერტთა ჩვენება იმდენად ძვირადღირებულია, შეიძლება მიჩნეულ იქნას „უსამართლო“ და „ასოციალურ“ მეთოდად. დაკითხვისას, მათ შეიძლება საათები დასჭირდეთ ერთი კითხვის საპასუხოდ. Stern.W. B. *Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof*, March 1957, p.46, 117. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol45/iss1/2>.

¹⁴⁵ Cheshire G.C. *Private International Law*, oxford at the clarendon press, 1955, p.132.

გერმანული სასამართლოები ხშირად იყენებენ ექსპერტთა წერილობით დასკვნებს,¹⁴⁷ რომლის მზადების პროცესში აქვთ სრული წვდომა საქმის მასალებსა და ოქმებთან. იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ვიდუოკონფერენციების იშვიათად გამოყენება, რაც უდავოდ გამოიწვევდა ხარჯების შემცირებას.¹⁴⁸ სხვადასხვა იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ სასამართლოებმა უნდა აღიარონ უცხოური სამართლის ექსპერტის ჩვენება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ის აშკარად დაუჯერებელია. უცხო ნორმის შესახებ მტკიცებულება ძირითადად გამოიყენება საკუთარი ინტერესისა და თავდაცვითი მიზნებისათვის, გასაკვირი არაა, რომ ჭკმმართად ობიექტური და ყოველმხრივი მტკიცება შედარებით იშვიათია.¹⁴⁹ ზოგიერთი ექსპერტი არ იძლევა სრულყოფილ და დასაბუთებულ ჩვენებას,¹⁵⁰ ზოგი არანაირ ანალიზსა და ახსნას, გარდა უცხოური საკანონმდებლო აქტების ნორმების ჩამოთვლისა. ხშირად ხდება ჩვენების უგულვებელყოფა მისი ნაწილობრივი ხასიათის გამო. ექსპერტის ჩვენების არაადეკვატურობა მკაფიოდ გამოჩნდა საქმეში

¹⁴⁶ ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, პრაქტიკაში ჯვარედინი დაკითხვისას უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნევა ექსპერტის მიერ ინგლისური ენის სრულყოფილად ფლობა, ვიდრე სამართლებრივი ექსპერტიზის განხორციელების უმაღლესი დონის გამოვლენა. Rogerson P. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p.48.

¹⁴⁷ Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011, p.1256.

¹⁴⁸ მაგ, საქმეში *Dori & Tschaikowski v Shamai Goldstein* 24.09.2007 ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ ხმათა უმრავლესობით გადაწყვიტა, რომ „მიუხედავად ტექნოლოგიური განვითარებისა, ვიდუოკონფერენცია ჯერ კიდევ იშვიათად გამოიყენება პროცესზე, ის განსაკუთრებით დასაშვებია იმ საქმეებში, სადაც მოწმე საპატიო მიზეზით ვერ ცხადდება სასამართლო დარბაზში და როცა ეს საკითხი მკაფიოდ არის დარეგულირებული კანონმდებლობით.“ თელ-ავივის საოჯახო სასამართლომ *Ploni v Almonit* 27.03.2012 საქმეში, დაუშვა ჰონგ-კონგის სამართლის შესახებ ექსპერტის ჯვარედინი დაკითხვა ვიდუოკონფერენციის საშუალებით მომხდარიყო. Treatment of Foreign Law-Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer 2017, p. 572.

¹⁴⁹ მოსამართლეს შეუძლია არ ენდოს ექსპერტს, თუკი მიიჩნევს არაობიექტურად და მიკერძოებულად. Stern B. W. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, March 1957, p. 39.

¹⁵⁰ თუმცა სასამართლოები უფლებამოსილნი არიან მოითხოვონ ექსპერტთაგან სრული პრეზენტაცია. მაგ, 1985 წლის *Twohy v. First National Bank of Chicago* საქმეში სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს უნდა მოეთხოვა უფრო სრულყოფილი პრეზენტაცია ადვოკატთაგან. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. p.1231.

Mokbel,¹⁵¹ სადაც მოპასუხის ექსპერტმა - ამერიკელმა პროფესორმა მიანიშნა საკანონმდებლო აქტის მხოლოდ იზოლირებულ მუხლებზე და არა მთლიან კანონზე, მიუხედავად რელევანტური დეფინიციური ნორმების არსებობისა. არადამაკმაყოფილებელი ჩვენების გათვალისწინებით მოსამართლემ დაასკვნა: „აშკარაა პროფესორის ჩვენების სერიოზული ხარვეზები. მან სასამართლო დატოვა გაურკვეველ მდგომარეობაში იმის თაობაზე, თუ რომელი რელევანტური სამართალი გამოყენებულიყო.“

უცხოური სამართლის შესახებ ჩვენება არაკვალიფიციური აღმოჩნდა საქმეში *Mond v Berger*.¹⁵² აქ, სასამართლომ მიუთითა, რომ გამოსაყენებელი რაბინული სამართლის შესახებ წარმოდგენილი იქნა არასრული ფაქტები და არა კომპლექსური მტკიცებულებები. ექსპერტის პრეზენტაცია მიიჩნის არადამაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, სასამართლოს არ მიეცა შესაძლებლობა სადავო საკითხზე გადაწყვეტილება მიეღო. ამდენად, მოპასუხემ ვერ შეძლო დაემტკიცებინა, რომ რაბინულ სამართალს ის მიზნები გააჩნდა, რაზეც მიუთითებდა. განხილული საქმეები კარგი მაგალითია იმისა, რომ უცხოური სამართლის მტკიცება (დადგენა) არ არის მარტივი საქმე.

სასამართლოს დისკრეცია აქვს გადაწყვიტოს რამდენად საფუძვლიანია ექსპერტის ჩვენება. ზოგადი პრინციპის თანახმად, პირი არაა კომპეტენტური მოწმე, თუ ის არ გახლავთ იმ კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის პრაქტიკოსი იურისტი, ან არ ახორციელებს ისეთ საქმიანობას, რომლის მეშვეობითაც აუცილებლად შეიძენდა უცხოური სამართლის შესახებ პრაქტიკულ ცოდნას.

ექსპერტის აზრი არ არის სავალდებულო, თუმცა როგორც წესი მოსამართლე იზიარებს მას. მსგავსი პრაქტიკით, სასამართლოს ფუნქციები გარკვეულწილად

¹⁵¹ *Mokbel VSC 137* 16 March 2006 Mccomish J. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Review, 2007, p.430,431.

¹⁵² *Mond v Berger* 2004 Mccomish J. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Review, 2007 p.431.

გადაეცემა ექსპერტს.¹⁵³ გერმანელი მეცნიერი შაკი ხაზს უსვამს იმას, რომ სასამართლო არ უნდა იმყოფებოდეს ექსპერტის „მზრუნველობის ქვეშ“, ის ვალდებულია საკუთარი მოსაზრება ჩამოიყალიბოს უცხოური სამართლის მიმართ.¹⁵⁴ ერთ-ერთ საქმეში ამერიკულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ „მოსამართლეები არიან სამართლის ექსპერტები“ და ექსპერტებისაგან დამოუკიდებლად უნდა განახორციელონ საკუთარი კვლევა.¹⁵⁵

მაინც რა როლი შეიძლება ჰქონდეს ექსპერტს უცხო ნორმის არსის განსაზღვრისას? როგორც ჩანს, ექსპერტი გამოიყენება უცხოური სამართლის გარკვეული ინტერპრეტაციის კარგად მოფიქრებული მხარდაჭერისათვის.¹⁵⁶ თუმცა გასათვალისწინებელია ამერიკელ მკვლევართა აზრიც, რომ უცხოური სამართლის შესახებ ექსპერტის დასკვნას არ შეიძლება ჰქონდეს წინასწარ დადგენილი ძალა, ის უნდა შეფასდეს შინაარსის დადგენის სხვა მტკიცებულებებთან თანასწორად.¹⁵⁷

3. უცხოური სამართლის დადგენა სასამართლოს მიერ

უცხოური სამართლის ნორმების შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ მეთოდად შეგვიძლია მივიჩნიოთ მოსამართლის დამოუკიდებელი კვლევითი საქმიანობა. როცა სასამართლო წყვეტს, რომელი მეთოდი გამოიყენოს კონკრეტული დავის განხილვისას, უნდა ვივარაუდოთ, რომ იგი ითვალისწინებს საკითხის სირთულეს, დროის ხარჯვის მოცულობასა და იმ საშუალებებს, რომლებიც დასჭირდება შესაბამისი მეთოდის გამოყენებას. უცხოური

¹⁵³Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis The European Legal Forum (E) 1-2008, p. 9.

¹⁵⁴ Шак X. Международное гражданское процессуальное право, Москва, 2001, ст. 311

¹⁵⁵ *Sunstar, Inc. v. Alberto Culver Co.* (7th cir. 2009) სასამართლომ ანაზღაურებად მოწმეებზე დაყრდნობა განიხილა, როგორც მოსამართლებისათვის უცხოური სამართლის “კოვზით ჭმევა”. *Bodum USA, Inc. v. La Cafetiure, Inc.* (7th Cir. 2010) ექსპერტის ჩვენება ძირითადად არასანდოა, რადგან მათ ამისთვის თანხას უხდიან. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011, p.1246, 1247,1248.

¹⁵⁶ ამის საპირისპიროდ შეგვიძლია მოვიტანოთ 1999 წელს მიღებული გადაწყვეტილება *MCC Proceeds v Bishopsgate Investment Trust plc* საქმეზე, სადაც აღინიშნა: „ექსპერტის ვალია მოახდინოს უცხოური სასამართლოს მიერ სავარაუდოდ მისაღები გადაწყვეტილების პროგნოზირება და არ მოაქციოს ინგლისელი მოსამართლე უცხოური სამართლის შესახებ მოწმის პერსონალური მოსაზრებების გავლენის ქვეშ.“ Rogerson P. Collier’s Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p.48.

¹⁵⁷Trooboff D. P. Proving foreign law, The National Law Journal, September 18, 2006, www.NIJ.com

კანონმდებლობის შესახებ საკუთარი მოსაზრებების არქონისას მოსამართლე უფლებამოსილია გამოიყენოს ე.წ. თავისუფალი მტკიცებულებების მეთოდი და ინფორმაციის მიღების ხელმისაწვდომი ყველა წყარო.

გერმანიაში დამკვიდრებული წესის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია გამოიკვლიოს, განმარტოს და გამოიყენოს უცხოური სამართალი საკუთარი ინიციატივით. თუკი, გერმანული სასამართლო თავად ვერ არკვევს უცხოური სამართლის შინაარსს, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §293-ის საფუძველზე, ის უფლებამოსილია მოითხოვოს მხარეთაგან დახმარება, თუმცა არ შეუძლია სამსახურებრივი ვალდებულების მათზე გადატანა, რადგან პასუხისმგებლობა შინაარსის სწორ დადგენაზე ეკისრება მას.¹⁵⁸ მოსამართლე საკმარისად კომპეტენტურია დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს შინაარსის დადგენის მეთოდების საკითხი. კოლეგებთან ან სხვა პიროვნებებთან ექსპერტული ცოდნის მიღების მიზნით დისკუსიების წარმართვა დასაშვებია.¹⁵⁹ სამართალწარმოების პროცესში მოსამართლეს თავისუფლად შეუძლია უცხოური სამართლის შესახებ საკუთარი ცოდნის გამოყენება, თუკი ამას საკმარისად მიიჩნევს დავის გადასაწყვეტად. მაშინაც კი, თუ მოსამართლე აცხადებს, რომ გამოსაყენებელი უცხოური კანონმდებლობის სათანადო ცოდნას ფლობს, არ აქვს უფლება უარყოს მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ექსპერტული დასკვნები. პირიქით, უნდა გაითვალისწინოს ისინი დასაბუთების ნაწილში.¹⁶⁰

ინგლისური საპროცესო კანონმდებლობით, მხარეებს არ შეუძლიათ ექსპერტთა მოწვევა და მათი დასკვნების წარდგენა მოსამართლის თანხმობის გარეშე.¹⁶¹ თუკი, ორ ან მეტ მხარეს აქვს სურვილი კონკრეტული საკითხის შესახებ წარადგინოს ექსპერტის ჩვენება, სასამართლოს უფლება აქვს მხოლოდ

¹⁵⁸ სასამართლოს მიერ უცხოური სამართლის შესწავლის ვალდებულების მოცულობა და ინტენსიურობა არ შეიძლება აბსტრაქტულად განისაზღვროს, ის დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. BGH 30.4.1992 Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E) 1-2008.7

¹⁵⁹Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer 2017, p.202.

¹⁶⁰Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E) 1-2008, p.8.

¹⁶¹ Rogerson P. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition 2013, p.47.

ერთი მათგანისაგან მიიღოს მტკიცებულება. თუ ექსპერტის დასკვნა წინააღმდეგობრივია, მოსამართლე თავად ეცნობა უცხოურ სამართალზე არსებულ წყაროებს, შეისწავლის მასალებს და დამოუკიდებლად განახორციელებს უცხოური კანონმდებლობის ინტერპრეტაციას.¹⁶²

მართალია, ექსპერტი ეხმარება სასამართლოს და მიუთითებს კოდექსებზე, გადაწყვეტილებებსა და ხელშეკრულებებზე, თუმცა საბოლოოდ, ცოდნასა და პრაქტიკულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით თავად მოსამართლე აყალიბებს უცხოური სამართლის შესახებ დასკვნებს. რეალურად, მოსამართლის უფლება და ვალდებულებაა კრიტიკულად იმსჯელოს მოწოდებულ ჩვენებებზე და დამოუკიდებლად მოახდინოს უცხოური სამართლის ინტერპრეტაცია.¹⁶³

საკუთარი სამართალი, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, მოსამართლემ უნდა იცოდეს. მხარეთა რაიმე ახსნა არის ზედმეტი, ხოლო მტკიცებულებათა მიღება დაუშვებელი. ამის საპირისპიროდ, უცხოური სამართლის დადგენისას მხარეთაგან შეიძლება ველოდოთ გონივრულ თანამშრომლობას. მოცემულ შემთხვევაში, უცხოური სამართლის შინაარსის მტკიცების ტვირთის მხარეზე გადატანა, ინფორმაციის მიწოდების მიზნით დაკისრებულ საპროცესო ვალდებულებად კვალიფიცირდება. სასამართლოს უფლება აქვს გადაწყვიტოს საკმარისია თუ არა მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ინფორმაცია არსის დასადგენად და დავის გადასაწყვეტად.

¹⁶² Cheshire, North and Fawcett Private International Law, Fourteenth Edition, 2008, p.117,118. თუ ექსპერტთა დასკვნა აშკარად აბსურდულია, მაშინ სასამართლო იძულებულია უარყოს ის. თუკი ჩვენება წინააღმდეგობრივია, სასამართლოს სხვა გზა არ აქვს – ამოწმებს მტკიცებულებას და ქმნის საკუთარ ინტერპრეტაციას უცხო ნორმის შესახებ. O'Brien J. conflict of laws second edition, Cavendish Publishing Limited, 1999, p.149.

¹⁶³ მაგალითად, 1947 წლის *Tallina Laevauhisus v Estonian State S.S. Line* გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „უცხოური სამართლის შესახებ ექსპერტის ჩვენება მოსამართლეს ვერ დააბრკოლებს საკუთარი შეხედულება ჩამოიყალიბოს. მას შეუძლია უარყოს ჩვენება, თუკი ის აბსურდული ან სხვა დანარჩენ მტკიცებულებებთან შეუთავსებელია... ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დამკვიდრებული წესი, რომ ჩვენმა სასამართლოებმა უნდა მიიღონ უცხო სამართალში სპეციალიზებული მოწმის ჩვენება უცხოური კანონმდებლობის თაობაზე, არის უნივერსალური. Cheshire G. C. Private International Law, oxford at the clarendon press, 1955, p.132.

4. უცხოური სამართლის დადგენა მხარეთა მიერ

შესაძლებელია უცხოური სამართლის შინაარსის მტკიცების ტვირთი სასამართლომ დააკისროს მხარეებს. ეს ნიშნავს, რომ ორივე მხარეს აწევს საპროცესო ვალდებულება დაეხმაროს სასამართლოს შინაარსის დადგენაში. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში უცხოური სამართალი განიხილება, როგორც ფაქტი. შესაბამისად, ფაქტის საკითხი უნდა დადასტურდეს მხარეთა მიერ. სხვა ქვეყნის სამართლის შესახებ მტკიცებულებათა წარმოდგენა მხარეებს ეკისრებათ, მოსამართლე კი თავის მხრივ, მხოლოდ პასიური დამკვირვებლის როლს ასრულებს და მხარეთა პროცედურული საქმიანობის არბიტრად გვევლინება. ამ სისტემაში, მოსამართლეს არ გააჩნია უფლებამოსილება და ვალდებულება თავისი ინიციატივით გამოიყენოს სხვა ქვეყნის სამართალი. მაგ; დიდ ბრიტანეთში, მალტასა და კვიპროსზე მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ არ მოითხოვონ უცხოური სამართლის გამოყენება. შედეგად, საერთოდ თავიდან აიცილონ მისი მტკიცება (დადგენა). მეტიც, რადგან უცხო ქვეყნის სამართალი ფაქტობრივ კატეგორიად კვალიფიცირდება, მხარეებს შეუძლიათ გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსზეც კი შეთანხმდნენ. ობიექტური სიზუსტის მიუხედავად, თუკი მოსარჩელის მიერ შინაარსის შესახებ წარმოდგენილ ვერსიას, მოპასუხე არ ეწინააღმდეგება, სწორედ ეს ვარიანტი იქნება საქმეში გამოყენებული.¹⁶⁴

აშშ-ს სასამართლოები მკაცრად იცავენ წესს, რომლის მიხედვითაც უცხოური სამართალი სწორად უნდა გამოიყენონ, შეცდომის დაშვებამ კი შესაძლოა გავლენა იქონიოს პროცესის საბოლოო შედეგზე. ამ პირობებში, შიდა სამართალწარმოებისაგან განსხვავებით, მოსამართლე ორჭოფობს რამდენად შეძლებს მხოლოდ საკუთარ რესურსებზე დაყრდნობით დავის გადაწყვეტას. მსგავსი მერყეობის გაძლიერების მიზნით, მხარე რომელიც ცდილობს სხვა სახელმწიფოს სამართლის თავიდან აცილებას (თუნდაც გამოყენება სამართლიანი და მარტივი იყოს) ეცდება “წყლის ამღვრევას“ და უცხოურ

¹⁶⁴ The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, p.19

სამართალზე საშინელი სურათის დახატვას.¹⁶⁵ ზოგჯერ მოსამართლეები და მეცნიერები ეჭვქვეშ აყენებენ უცხოური სამართლის შესახებ ექსპერტთა ჩვენების სანდოობას. პრაქტიკოსი იურისტების ან პროფესორების, რომლებიც უცხოური სამართლის შესახებ ჩვენების მიცემაში იღებენ ანაზღაურებას, მიუკერძოებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, რადგან მხარე არასდროს შეარჩევს ექსპერტს, რომელიც მისი პოზიციის საწინააღმდეგო ინტერპრეტაციის სურვილს გამოამჟღავნებს.¹⁶⁶

4.1. უცხოური სამართლის დადგენის ხარჯები

იმ ქვეყნებში, სადაც სახელმწიფოებს ვალდებულება აქვთ *ex officio* გამოიყენონ უცხო კანონმდებლობა, მის დადგენასთან დაკავშირებული ფინანსების გაღება სასამართლოს ეკისრება. ზოგადად, როდესაც მოსამართლე ატარებს დამოუკიდებელ კვლევას, ინფორმაციის მიღების ოფიციალური მოთხოვნით მიმართავს იუსტიციის სამინისტროს ან დიპლომატიურ არხებს, უცხოური ნორმის განსაზღვრის ხარჯები არ მიიჩნევა სამართალწარმოების ხარჯებად. ჩამოთვლილი მეთოდების გამოყენებით წარმოშობილი დანახარჯები სახელმწიფო ბიუჯეტიდან იფარება (ბულგარეთი, ჩეხეთი, ესტონეთი, გერმანია, უნგრეთი, ლატვია, ლიეტუვა, პოლონეთი, რუმინეთი, სლოვენია, სლოვაკეთი და შვედეთი).¹⁶⁷ სამართალწარმოების ხარჯებად ძირითადად კვალიფიცირდება თარგმანის საფასური, ექსპერტთა ჰონორარი, სპეციალიზებული სამეცნიერო დაწესებულების სამართლებრივი დასკვნების, აფიდევიტისა და რეპორტების ღირებულება ანუ, ყველა ის ხარჯი, რომელიც აუცილებელია შინაარსის დასადგენად და დავის გადასაწყვეტად.

თუ მხარეები მოითხოვენ უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენასთან დაკავშირებული საპროცესო მოქმედებების გატარებას, მაშინ მათ ევალებათ ხარჯების ანაზღაურება. როცა მოთხოვნა ორივე მხარისაგან მომდინარეობს,

¹⁶⁵Wilson M. J. Demystifying the determination of foreign law in U.S.courts: Opening the door to a greater global understanding, The wake forest law review, 2012. p.4

¹⁶⁶იქვე.

¹⁶⁷The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, p.34,35.

ისინი თანაბრად ინაწილებენ გადასახდელ თანხებს (საბერძნეთი, იტალია). ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად, ლიეტუვაში თუ უცხოური სამართლის დადგენა მხარეებს ეკისრებათ, სასამართლო სთავაზობს მათ დახმარებას ინფორმაციის შეგროვებაში და ამგვარად ცდილობს შეუმციროს წარმოქმნილი ხარჯები.¹⁶⁸

სხვა სახელმწიფოს ნორმების განსაზღვრის პროცესში იურიდიული დახმარების სამსახურის სქემა მოიცავს შინაარსის დადგენის მცდელობებით გამოწვეულ სხვადასხვა ხარჯის ანაზღაურებას: ექსპერტთა ჰონორარი, მთარგმნელის ანაზღაურება, ოფიციალური დოკუმენტების მოპოვების დანახარჯები და ა.შ. აღნიშნული სქემის ფარგლებში, ევროკავშირის სახელმწიფოთა დიდ ნაწილში, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ მიმართონ იურიდიული დახმარების სამსახურს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის დადგენასთან დაკავშირებული ხარჯების დაფინანსების მოთხოვნით. მაგალითად, ავსტრიაში იურიდიული დახმარების სამსახური უფლებამოსილია დაფაროს ექსპერტთა ან მთარგმნელთა ანაზღაურება. ფინეთის იურიდიული დახმარების შესახებ კანონის თანახმად, მხარეს იურიდიული დახმარების სამსახური უფინანსებს ინტერპრეტაციისა და თარგმნის ხარჯებს, ასევე ადვოკატისა და მოწმეთა ანაზღაურებას. ექსპერტთა დასკვნები, მათ შორის უცხოურ სამართლებრივ საკითხებზე, უფასოა იურიდიული დახმარების სამსახურის ბენეფიციარებისათვის. გერმანიაში, უცხოურ სამართალზე ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის გაურკვეველობა იურიდიული დახმარების გაწევაზე უარის თქმის საფუძველი არ არის. სასამართლომ შესაძლებელია სამართლებრივი დახმარების გამოყენებაზე უარი განაცხადოს, როცა დროულად განხილვის მიზნით სარჩელის წარდგენას

¹⁶⁸ თარგმნის საფასური მნიშვნელოვნად განსხვავდება და დამოკიდებულია ენაზე. მაგალითად, ლატვიაში, თარჯიმანთა ბიუროს მიერ 1800 სიმბოლიანი ტექსტის თარგმნის შესრულება ფრანგული ენიდან დაახლოებით 12.36 ევრო ჯდება, იმავე მოცულობის ტექსტის თარგმნა ფინურიდან ლატვიურ ენაზე – 14.14 ევრო. ამას გარდა, ნოტარიუსის მიერ დოკუმენტის ასლის, თარჯიმნის ხელმოწერისა და ნათარგმნი ტექსტის ასლების დამოწმება, ქმნის დამატებით ხარჯებს (მაგ, 8 ევრო პირველი გვერდისათვის და პლუს, 3 ევრო ყოველი მომდევნო გვერდისთვის). *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis*, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, 35, 300.

მიზანშეწონილად მიიჩნევა შესაბამის უცხოურ სასამართლოში, რაც შინაარსის დადგენის ხარჯებს ბუნებრივია გამორიცხავს.¹⁶⁹ არსებობს საქმეები, სადაც უცხოური სამართლის გამოყენება გარკვეული უპირატესობის მომცემი შეიძლება იყოს, თუმცა ექსპერტთა ანაზღაურების, იურისტთა მიერ მტკიცებულებების მოძიებისა და მოწმეთა დაკითხვის დამატებითმა ხარჯებმა, შესაძლოა ეს უპირატესობა უბრალოდ გააქარწყლოს. ამას გარდა, მოსამართლის მიერ საბოლოოდ გამოყენებული კანონის შინაარსი, შესაძლოა არსებითად განსხვავდებოდეს იმისგან, რაც მხარეს ჰქონდა გათვლილი. ყოველთვის იარსებებს რისკი, რომ სასამართლო მეორე მხარის მიერ წარმოდგენილ პრეზენტაციას ენდობა და უცხო სამართლის იმ ვერსიას მიიღებს, რომელიც მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებათა კომბინაციას ეფუძნება.

5. უცხოური კანონებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა ტექსტების გამოყენება

უცხოური სამართლის ნორმების შინაარსი შეიძლება განისაზღვროს სასამართლოს მიერ უშუალოდ უცხო კანონებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა ტექსტების საფუძველზე. უცხოური კანონების, სასამართლო გადაწყვეტილებების, ხელშეკრულებების, სტატიების ადეკვატური თარგმანის შესრულება რთული და შრომატევადი პროცესია. ამ ტიპის მასალების მთარგმნელი გარდა იმისა, რომ სრულყოფილად უნდა ფლობდეს უცხო ენას, მის მოდიფიკაციებსა და ნიუანსებს, კარგად უნდა ერკვეოდეს უცხოური სამართლებრივი ენის ტერმინოლოგიასა და თავისებურებებში.¹⁷⁰

ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნებში მიაჩნიათ, რომ სასამართლო არ უნდა ეყრდნობოდეს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის ტექსტებს, თუ მათი უტყუარობა არ არის შესაბამისი ექსპერტის მიერ დადასტურებული.¹⁷¹

¹⁶⁹ The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, p. 36,37.

¹⁷⁰ Stern W. B. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, March 1957, p.33,69.

¹⁷¹ მაგ; უმრავლეს შემთხვევაში ინგლისის სასამართლო იკვლევს უცხოური კანონების მხოლოდ იმ ტექსტებს, რომლებიც ერთვის ექსპერტის დასკვნას ან მოიხსენიება მასში. Stern W. B. Foreign Law

სხვაგვარად იარსებებს ისეთი კანონის გამოყენების საშიშროება, რომელიც არ მოქმედებს (მომველებულია, შეცვლილია და ა.შ.)¹⁷² თუკი ექსპერტის ჩვენება ეყრდნობა უცხოურ აქტებს, გადაწყვეტილებებს ან სახელმძღვანელოებს, ინგლისური სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს ისინი, როგორც მტკიცებულებათა ნაწილი. თუ ექსპერტი ციტირებს უცხოური კოდიფიკაციის კონკრეტულ მონაკვეთს ან პასაჟს სხვა ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებიდან, მოსამართლე მისი დახმარებით ამოწმებს კოდექსისა და გადაწყვეტილებების სხვა მონაკვეთებს, რადგან შესაძლებელია ისინი შეცვლილი ან გაუქმებული აღმოჩნდეს.¹⁷³

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში ისეთი საქმეებიც გვხვდება, სადაც სასამართლოები დამოუკიდებლად იკვლევენ უცხოური კანონების ტექსტებს. მაგალითად, რამდენიმე შემთხვევაში ინგლისელი მოსამართლეების უშუალო ანალიზის საგანი გახდა ფრანგული სავაჭრო კოდექსი, რომლის ნორმებზე დაყრდნობით განავითარეს, ექსპერტების აზრისგან განსხვავებული, დამოუკიდებელი მსჯელობა.¹⁷⁴ ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ დაასკვნა, რომ უცხოური დოკუმენტის ინტერპრეტირება უნდა განხორციელდეს იმ სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, რომელსაც ექვემდებარება, მაგრამ ის უნდა განიმარტოს ადგილობრივი სამართლის მოთხოვნების შესაბამისად. ბევრად ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლემ აღნიშნა, რომ ფრანგის ხელშეკრულებაში გამოყენებული ტექნიკური ტერმინოლოგია უნდა დადგინილიყო მისი მარეგულირებელი

in the Courts: Judicial Notice and Proof, 1957, p.33. 1991 წლის საქმეში *Bumper Development Corpn v Metropolitan Police Commissioner* აღინიშნა, რომ სასამართლომ შესაძლებელია გამოიკვლიოს ტექსტები, მოწმეთა ჩვენებებს რომ ეყრდნობა და მხედველობაში არ უნდა მიიღოს ისეთები, რომლებიც არ ეფუძნება მათ. O'Brien J. conflict of laws, second edition, Cavendish Publishing Limited, 1999, p. 148.

¹⁷² ჯერ კიდევ 1877 წელს, ცნობილი იტალიელ კოლიზიონისტსა და ყოფილ იუსტიციის მინისტრს, მანჩინის უცხოური სამართლის მტკიცების საუკეთესო საშუალებად კანონის ტექსტის წარდგენა მიაჩნდა, უფრო სწორად, ამ ტექსტის შესახებ კომპეტენტური ორგანოს მიერ გაკეთებული განცხადება ზუსტი ფორმულირებისა და მისი ძალაში ყოფნის შესახებ. Nussbaum A. The Problem of Proving Foreign Law, Volume 50, Issue 6, Yale Law Journal, 1941, p.1027. www.digitalcommons.law.yale.edu/vlj/vol50/iss6/2

¹⁷³ Dicey and Morris on The Conflict of Laws, eleventh edition, volume 1, Stevens & Sons Limited, 1987, p.222.

¹⁷⁴ Тимохов Ю. А. Иностранное право в судебное практике. М. Волтерс Клувер. 2004. ст. 45

კანონმდებლობის თანახმად, მაგრამ მსგავსი ხელშეკრულების არსებობა ინგლისური სამართლებრივი ნორმებით უნდა დადასტურებულიყო.¹⁷⁵ არ არსებობს გარანტია, რომ სასამართლოსათვის მიწოდებული უცხოური საკანონმდებლო აქტის ნათარგმნი ტექსტი არ იქნება უსარგებლო, გაუგებარი ან არაზუსტი. ამას მოწმობს ავსტრალიური სასამართლო პრაქტიკის რამდენიმე საქმე, სადაც მხარეები ეყრდნობოდნენ ერთი და იმავე ტექსტის განსხვავებულ, შეუსაბამო თარგმანს. ამან გამოკვეთა პრობლემა, რომ რელევანტური სამართლის მნიშვნელობა შეიძლება მკაფიო არ იქნეს ორიგინალ ენაზეც კი, რომ აღარაფერი ვთქვათ მის თარგმანზე. მაგ; ერთ-ერთ საქმეში უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ჩინური სამართლის ზოგადი პრინციპების 146-ე მუხლი ბუნდოვანია ჩინურადაც კი, ამიტომ გასაოცარი არაა, რომ მისი საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინგლისური თარგმანები მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან.

2012 წელს ბრიუსელში, მსოფლიოს 35-ზე მეტი ქვეყნის, 135-მდე წარმომადგენლის მონაწილეობით, ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციისა და ევროკომისიის ეგიდით გაიმართა კონფერენცია სახელწოდებით „უცხოურ სამართალზე წვდომა სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში.“¹⁷⁶ აღნიშნულ მასშტაბურ შეკრებაზე გაეროს წარმომადგენელმა აღნიშნა, რომ ყველა იურიდიული დოკუმენტი ხელმისაწვდომი უნდა იყოს სტანდარტული, ღია ფორმატით, რაც უზრუნველყოფს ინფორმაციის ინტერაქციულობას. მან მოუწოდა მთავრობებს, პოლიტიკური ნების გამოვლენისა და საერთაშორისო თანამშრომლობისაკენ, თანამედროვე ინფორმაციული ტექნოლოგიების გამოყენების სფეროში.¹⁷⁷

¹⁷⁵ *Wicken v wicken* 1999; *Brown v Thornton* 1837; Cheshire, North and Fawcett Private International Law, Fourteenth Edition, 2008, p.83.

¹⁷⁶ Hague Conference on Private International Law, Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, European Commission, Brussels 17.04.2012 p.7,8,9 <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf>

¹⁷⁷ მაგალითად, იტალიაში არსებობს გარკვეული საიტების უფასოდ წვდომის შესაძლებლობა, სადაც განთავსებულია კანონმდებლობის, დოქტრინის, სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და ევროკავშირის სამართლის სისტემის შესახებ ინფორმაცია. ზოგიერთი ვებგვერდი სარეგისტრაციო საფასურს მოითხოვს. იტალია მიერთებულია ევროკავშირის N-Lex (national law databases) საიტს, სახელწოდებით

შედარებითი სამართლის შვეიცარიული ინსტიტუტის წარმომადგენელმა ისაუბრა იმაზე, რომ ინტერნეტში განთავსებული სამართლებრივი ინფორმაციის ხარვეზები გამოწვეულია, ამ შედარებით ახალი სივრცის არსებობით. ამ სივრცეში იძებნება ინფორმაცია, თუმცა პრობლემა ამ ინფორმაციის წყაროების გადამოწმებაში მდგომარეობს. მისი აზრით, ინფორმაციის ორგანიზებული დამუშავება სწორედ, რომ ექსპერტთა შესასრულებელია.

ნიდერლანდების წარმომადგენლის განცხადებით საკმაოდ რთული აღმოჩნდა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების პრეცედენტური სამართლის ნათარგმნი ვერსიების პოვნა. მან ხაზი გაუსვა ევროსაბჭოს 2010 წელს მიღებული გადაწყვეტილების მნიშვნელობას, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა ევროკავშირის პრეცედენტური სამართლის იდენტიფიკატორის ჩარჩო საერთო მეტამონაცემებით, რამაც შესაძლებელი გახდა წევრი სახელმწიფოების სასამართლო გადაწყვეტილებებზე წვდომა.

6. მიმართვა სამეცნიერო დაწესებულებებისადმი

თეორიულად, უცხოურ სამართალზე ინფორმაციის მიღების კიდევ ერთი მეთოდი სამეცნიერო დაწესებულებებისათვის მიმართვაა, თუმცა პრაქტიკა ამ წყაროს არაეფექტურობას ადასტურებს.

გერმანიაში ექსპერტებად ტრადიციულად გამოდიან გერმანელი მეცნიერები, მათ შორის კომპარატივისტები, რომლებიც მუშაობენ შედარებითი სამართლის კვლევით ინსტიტუტებში¹⁷⁸ და აქვთ წვდომა სამართლის წყაროებსა და სათანადო ლიტერატურასთან.¹⁷⁹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის

“a common gateway to national law”, რომელიც 2006 წლიდან საერთო ქსელის მეშვეობით უზრუნველყოფს ეროვნულ კანონმდებლობებზე წვდომას. Treatment of Foreign Law-Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor volume 26, Springer, 2017, p. 283.

¹⁷⁸Hartley T. C. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, 45 INT’L & COMP. L.Q.1996, p.271, 275, 276. Michalski R.Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 2011, p.1256.

¹⁷⁹თანამედროვე ინგლისელი ავტორის აზრით: „მართალია ეს მეთოდი მომხიბვლელ ალტერნატივად განიხილება და დიდი სარგებლის მომტანი შეიძლება იყოს სამართლის მეცნიერებისათვის, თუმცა მაქს პლანკის ინსტიტუტის ინგლისური ექვივალენტის დაფინანსება დღევანდელი ეკონომიკური კლიმატის გათვალისწინებით შეუძლებლად მიგვაჩნია.“ Rogerson P. Collier’s Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p.51.

კომენტატორები აღნიშნავენ, რომ თუ ექსპერტს არ აქვს უცხოური სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის სპეციალური ცოდნა, მხოლოდ სახელმძღვანელოების საფუძველზე დაწერილი სამეცნიერო დასკვნა არ არის საკმარისი.¹⁸⁰

ავსტრიაში მიაჩნიათ, რომ სასამართლო მხოლოდ ინტერნეტის პრივატულ წყაროებს არ უნდა დაეყრდნოს უცხო ნორმის შინაარსის განსაზღვრისათვის. ამგვარი ინტერნეტგვერდები (მაგ; უნივერსიტეტების საიტებზე განთავსებული სამართლის ტექსტების თარგმანი) ან კერძო კოლექციები (მაგ, Bergmann-Ferid) უცხოური კანონმდებლობის დადგენისათვის საკმარისი არ არის. აუცილებელია, მოქმედი ავთენტური წყაროების გამოყენება.¹⁸¹

სამეცნიერო დაწესებულებების შესაძლებლობები, დაეხმარონ სასამართლოებს ამ საქმეში, საკმაოდ შეზღუდულია. ფაქტია, კვლევით ინსტიტუტებს არ სურთ ექსპრომტად პასუხის გაცემა უცხოური სამართლის რთულ საკითხებზე და ხშირ შემთხვევაში საკმაოდ დიდ დროს ანდომებენ ამას.¹⁸²

¹⁸⁰ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, ამ მეთოდის გამოყენება ვარგისად ვერ მიიჩნიეს, რადგან დასკვნის ავტორს არ გააჩნდა გამოცდილება რელევანტურ უცხოურ სამართლებრივ პრაქტიკაში. BGH 21.1.1991 Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - aComparative Analysis, The European Legal Forum (E) 1-2008, p.8.

¹⁸¹The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011, p.53 <https://www.isdc.ch/>

¹⁸² სასამართლოები, როგორც წესი, საქმის მასალებს გზავნიან შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტში. თუმცა ეს საკმაოდ ხანგრძლივი და შრომატევადი პროცესია. გერმანელი პროფესორის განცხადებით: „რადგან მხოლოდ მაქს პლანკის ინსტიტუტია გერმანიაში, მათგან პასუხების მიღება შეიძლება წლამდეც კი გაიწელოს.“ Hague Conference on Private International Law, Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, European Commission, Brussels 17.04.2012 p.13.

**თავი IV. Lex fori – დამხმარე ნორმა თუ სასურველი მეთოდი
სასამართლო გადაწყვეტილების მისაღებად ?**

**1. როდის შეიძლება გამოყენებულ იქნას ეროვნული სამართალი
უცხოურის ნაცვლად ?**

მთელ მსოფლიოში არსებობს უცხოური სამართლის გამოყენებისაგან თავის არიდების ან მისი სათანადოდ გამოყენების პრობლემა. ზომებს, რომლებსაც იყენებს სასამართლო და მხარეები უცხოურ კანონთა შინაარსის დასადგენად, შეიძლება არ მოყვეს წარმატება. ამ ნორმათა შინაარსი, მათი ოფიციალური განმარტება, გამოყენების პრაქტიკა ან შესაბამისი უცხოური დოქტრინა შეიძლება დარჩეს აუხსნელი, ან აიხსნას იმ დოზით, რაც არ იძლევა უცხოური სამართლის გამოყენებით დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში, lex fori-ს დოქტრინა იწყებს მოქმედებას,¹⁸³ ანუ სასამართლო უცხო ელემენტის შემცველ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხასიათის დავას განიხილავს თავისი ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმებით. ამდენად, როცა სასამართლოს წინაშეა საქმე, რომელიც რამდენიმე სამართლებრივ სისტემასთანაა დაკავშირებული, ჩნდება კითხვა უნდა გამოვიყენოთ ეროვნული კანონი თუ მივმართოთ უცხო სახელმწიფოს სამართალს? ერთ-ერთი დამაჯერებელი არგუმენტი lex fori მიდგომის სასარგებლოდ არის მისი სიმარტივე, სიცხადე და პროგნოზირებადობა.¹⁸⁴ უცხოურის ნაცვლად ეროვნული მატერიალური სამართლის გამოყენებას ეკონომიკური არგუმენტით ამართლებენ, რადგან მოსამართლეთათვის ჩვეულებრივ ცნობილია საშინაო სამართალი, რაც ნაკლებხარჯიანი და მეტად ეფექტიანია.¹⁸⁵ სასამართლო ქვეყნის კანონის გამოყენება ქმნის

¹⁸³ Lex fori – სასამართლოს ქვეყნის კანონი; იმ ქვეყნის კანონი, სადაც საქმის სასამართლო განხილვა წარმოებს. კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ., 2008. ლათინურ - ქართული იურიდიული ლექსიკონი.

¹⁸⁴ Zajtay I. International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 14, The Application of Foreign Law, 1972, p. 26.

¹⁸⁵ სამართლის მეცნიერების პარალელურად, ეკონომიკის მკვლევარებიც ემხრობიან სასამართლო ქვეყნის კანონის გამოყენებას, რაც ამცირებს სამართალწარმოების ხარჯებს – ეს არის სამართალი, რომელსაც იცნობენ მოსამართლეები, ადვოკატები. მასზე მასალები ხელმისაწვდომი და მარტივად მისაღებია. Ruhl G. Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective, Vol. 24, Issue 3, 2006, p.7 <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol24/iss3/2>

ღირებულ პრეცედენტებს მომავალი საქმეებისათვის, ე.წ. სოციალურ სარგებელს, რაც უცხოური სამართლის გამოყენებით იკარგება. ამ ფონზე უცხო ნორმით სარგებლობა იმავე ეკონომიკური არგუმენტით შეიძლება იქნას გამყარებული. პირველ რიგში, უცხოური სამართლის გამოყენება ზრდის წინასასამართლო განხილვის პროგნოზირებადობას, გზას უღობავს *forum shopping*-ის ამოქმედებას და ხელს უწყობს კონკურენციის რეგულირებას.¹⁸⁶

სასამართლო ქვეყნის კანონის (*lex fori*) გამოყენებას საუკუნეების მანძილზე დომინირებული მდგომარეობა ეკავა საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალში.¹⁸⁷ ამიტომ ე.წ. *forum regit processum* („სასამართლო ხელმძღვანელობს პროცესს“) პრინციპი ყველა დროში გადამწყვეტი იყო.¹⁸⁸ თანამედროვე პირობებში *lex fori*-ს პრინციპის გამოყენება საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესში ძირითადად მის პრაქტიკულობას უკავშირდება. მოსამართლისთვის გაცილებით მარტივია მისთვის ცნობილი სამოქალაქო საპროცესო ნორმების გამოყენება. უცხო ქვეყნის პროცესუალური სამართლის ნორმის გამოყენება კი დიდ დროსა და დანახარჯებს მოითხოვს, რაც ხშირად ბევრი ქვეყნისათვის მიუღებელია. ამას გარდა, მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სისწორესა და ობიექტურობას ყოველთვის „ექვის დალი“ ექნება. უცხოური პროცესუალური ნორმების გამოყენება ძირითადად მაღალგანვითარებული სახელმწიფოების სასამართლოთა „ფუფუნებაა“ და მხოლოდ მათ შესწევთ უნარი მეტი ობიექტურობისათვის *lex fori*-ს პრინციპზე უარი თქვან.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Ruhl G. *Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective*, Vol. 24, Issue 3, 2006, p.7.

¹⁸⁷ ინგლისელი მეცნიერი ჩემირი ამბობს, რომ მხარეთა მატერიალურ უფლებებთან დაკავშირებული სარჩელები შესაძლოა დარეგულირდეს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობით, თუმცა საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი ექსკლუზიურად სასამართლო ქვეყნის კანონით წესრიგდება. სამართალწარმოება არის ის პროცესი, რომლითაც კომპეტენტური ადგილობრივი ხელისუფლება მხარეთა შორის დავებს წყვეტს. მართლმსაჯულება სუვერენიტეტის განხორციელების ერთ-ერთი საშუალებაა. Cheshire and North's *Private International Law*, 13th ed, 1999, p.67.

¹⁸⁸ Hausmann R. *Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis*, 2008, p.1 www.european-legal-forum.com Garnett R. *Substance and Procedure in Private International Law*, Oxford, 2012, p.1, 2, 7.

¹⁸⁹ გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბ, 2016, გვ. 388, 389.

როცა, ყველა ძალისხმევის მიუხედავად შეუძლებელია გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის არსის დადგენა, მოსამართლეს უფლება აქვს გამოიყენოს სასამართლო ქვეყნის სამართალი, როგორც დამხმარე ნორმა.¹⁹⁰ საქმის განმხილველი სასამართლო ქვეყნის კანონის (lex fori) გამოყენებას, როდესაც უცხოური სამართლის შინაარსი ვერ დგინდება იცნობს ავსტრია, დანია, ფინეთი, საფრანგეთი, იტალია, შვეიცარია, პოლონეთი, რუმინეთი, უნგრეთი, შვედეთი, თურქეთი, ბალტიისპირეთის, პოსტსაბჭოთა ქვეყნები და ა.შ. შედარებით იშვიათად გამოიყენება კოლიზიური ნორმის მითითებით ალტერნატიული სამართლის ძიების ან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლებრივი წესის მეთოდი (გერმანია, ნიდერლანდები, პორტუგალია).¹⁹¹

1.1. საერთო სამართლის პოზიცია

საერთო სამართლის მიხედვით, თუ მხარე არ უთითებს უცხო ქვეყნის სამართალს ან არ შეუძლია მისი დამტკიცება, მოსამართლე უფლებამოსილია გამოიყენოს ეროვნული სამართალი, უცხოური და ეროვნული სამართლის იგივეობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე.¹⁹²

უცხოური სამართლის არასათანადოდ დამტკიცების შემთხვევაში ინგლისური სასამართლო იყენებს ინგლისურ სამართალს.¹⁹³ ეს პრეზუმფცია შესაძლებლობას აძლევს მოსარჩელეს, რომელიც იყენებს უცხოურ სამართალს ამტკიცოს, რომ უცხოური სამართალი თანხვდება ინგლისურს. ამ შემთხვევაში მოპასუხე დაეთანხმება მოსარჩელეს ან დაამტკიცებს საპირისპიროს.¹⁹⁴

¹⁹⁰Rotem Y. Foreign Law as a Distinctive Fact- To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned?Chicago Journal of International Law, Vol. 14, Article 8, 2014, p. 639 <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjl/vol14/iss2/8>

¹⁹¹The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Lausanne, 2011, p. 38 http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_iii_en.pdf

¹⁹²Stern W. B. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, California Law Review, Volume 45, Issue 1, 1957, p.29,30.

¹⁹³Zajtay I. International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 14, The Application of Foreign Law, 1972, p.23. ინგლისში, 1909 წელს განხილულ საქმეში *Saxby v Fulton* მოსამართლემ განაცხადა: „მტკიცებულების არარსებობის გამო, მთხოვეს დამეშვა, რომ აზარტულ თამაშებთან დაკავშირებით, მონტე კარლოს სამართალი იგივე იყო, რაც ინგლისის, მაგრამ უარი ვთქვი მსგავს პრეზუმფციაზე. საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია, რომ მონტე კარლოში რულეტი უკანონო თამაშად არ ითვლება.“ Cheshire G. C. Private International Law, oxford at the clarendon press, 1955, p.129.

¹⁹⁴ უმეტეს შემთხვევაში ინგლისური სასამართლოები და არბიტრაჟები ხელშეკრულების დასარეგულირებლად ინგლისის მატერიალურ სამართალს იყენებენ. მაგ; 1995 წლის საქმეში *Egon Oldendorff v. Liberia Corporation* მოსარჩელე გერმანულ კომპანიასა და მოპასუხე იაპონურ

ინგლისური სასამართლოები უცხო კანონმდებლობასთან დაკავშირებული საქმის განხილვისას თავდაპირველად ცდილობენ განსაზღვრონ რაოდენ რთული იქნება შინაარსის გარკვევა, რამდენად სასარგებლო აღმოჩნდება მისი დადგენა კონკრეტული დავის განხილვისათვის და ამის შემდეგ იღებენ უცხოური სამართლის გამოყენების გადაწყვეტილებას იმის გათვალისწინებით, თუ როგორ წავა პროცესი.¹⁹⁵ ინგლისელ მეცნიერ ფენტიმანს მიაჩნია, რომ ინგლისის სასამართლოსთვის უმჯობესი იქნებოდა, პირველ რიგში განეხილა მიზანშეწონილია თუ არა ინგლისური სამართლის გამოყენება, ვიდრე უბრალოდ ევარაუდა, რომ უცხოური სამართალი თანხვდება ინგლისურს და ავტომატურად მიემართა მისთვის.¹⁹⁶

ამერიკული იურისპრუდენცია უცხოური სამართლის შინაარსის დაუდგენლობის მიზეზით, სარჩელზე უარს ავტომატურად არ ამბობს. ამერიკელი

კორპორაციას შორის დადებული ხელშეკრულება სადავო საკითხების განხილვას ითვალისწინებდა ლონდონის არბიტრაჟში. იაპონური მხარის მტკიცებით, არსებობდა ის ობიექტური გარემოებები, რომლებიც იაპონური სამართლის გამოყენებაზე მიუთითებდა (ხელშეკრულება დაიდო იაპონელი ბროკერის მეშვეობით; ტვირთის გადაზიდვა იაპონიაში უნდა მომხდარიყო). არბიტრმა უარყო აღნიშნული გარემოებები და განაცხადა, რომ ნაკლებ სავარაუდო იყო მხარეები ხელშეკრულების დადებისას შეთანხმებულიყვნენ ლონდონის არბიტრაჟში დავა იაპონური სამართლის გამოყენებით წარმართათ. რადგან კონტრაქტებმა აირჩიეს ნეიტრალური ადგილი დავის განხილვისათვის და ხელშეკრულება შედგენილ იქნა ინგლისურ ენაზე, არბიტრის გადაწყვეტილებით გამოყენებას დაექვემდებარა ინგლისის მატერიალური სამართალი. Redfern A. Hunter M. Blackaby N. Law and Practice of International Commercial Arbitration, ed.4, London Sweet & Maxwell, 2004, p.121.

ზოგ შემთხვევაში, სასამართლოები ფაქტობრივად ნებას რთავენ დავის მონაწილეებს აირჩიონ lex fori უბრალოდ უცხოური სამართლის არარსებობის გამო. მაგ; 1976 წლის საქმეში *Aluminium Industrie Vaasen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd* გამყიდველ ჰოლანდიურ საწარმოსა და მყიდველ ინგლისურ კომპანიას შორის ერთ-ერთი დავის განხილვისას ინგლისური კოლიზიური ნორმის მითითებითა და არსებული ხელშეკრულების პირობების თანახმად, გამოსაყენებელ სამართალს ნიდერლანდების სამართალი წარმოადგენდა. ამის მიუხედავად, ის საერთოდ არ იქნა პროცესზე ნახსენები და მხარემ, რომლისთვისაც მისი გამოყენება მომგებიანი იქნებოდა, არც კი მიუთითა მასზე. Fentiman R. Foreign Law in English Courts:Pleading, Proof, and Choice of Law, 1998 , p. 159,160.

მხარეებს აქვთ ალტერნატიული შესაძლებლობა, არ მოითხოვონ უცხოური სამართლის გამოყენება და ამით თავიდან აიცილონ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შინაარსის დადგენის სირთულეები. ამ შემთხვევაში ტრადიციული მიდგომა ინგლისური სამართლის გამოყენებაა. ამ მხრივ გამორჩეულია 1967 წლის საქმე *Suisse Atlantique Societe d'Armement Maritime SA v Rotterdamsche Kolen Centrale* სადაც ხელშეკრულება ნათლად მიუთითებდა შვეიცარიული სამართლის გამოყენებას, თუმცა მხარეებს ეს არ მოუთხოვიათ და ლორდთა პალატამ საბოლოოდ საქმე ინგლისის სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით გადაწყვიტა. Rogerson P. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p. 49.

¹⁹⁵ Тимохов Ю. А. Иностранное право в судебное практике, М, Волтерс Клувер, 2004, ст. 24.

¹⁹⁶ Rogerson P. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p.50.

მკვლევარების აზრით, უბრალოდ არასამართლიანი იქნებოდა სარჩელის უარყოფა მხოლოდ იმიტომ, რომ მხარეებმა და სასამართლომ ვერ შეძლეს უცხო ნორმის არსის დადგენა. ასეთ შემთხვევაში ისინი მიმართავენ უცხოური და ეროვნული სამართლის იდენტურობის პრეზუმფციას.¹⁹⁷ ანუ, თუ პროცესის მსვლელობისას მხარე არ ითხოვს უცხოური სამართლის გამოყენებას ან არ შეუძლია მისი მტკიცება, მაშინ სასამართლო იყენებს სასამართლო ქვეყნის სამართალს. დღეისათვის lex fori მიდგომა არ არის ფართოდ გამოყენებადი პრაქტიკაში. ამერიკაში, ფაქტობრივად მხოლოდ კენტუკის, მიჩიგანისა და ნევადის შტატებში იყენებენ საკუთარ სამართალს უცხოურის ნაცვლად. მეტიც, ეს სამი შტატი lex fori-ს მეთოდს იყენებს მხოლოდ დელიქტების საქმეებში.¹⁹⁸ ყველა დანარჩენ შემთხვევაში, სასამართლოები არ ერიდებიან უცხოური სამართლის მიხედვით დავის განხილვასა და გადაწყვეტას.

1. 2. კონტინენტური სამართლის პოზიცია

გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის არსი თუკი არ არის დადგენილი, ფრანგული იურისდიქცია ტრადიციულად იყენებს ფრანგულ სამართალს, როგორც საკითხის გადაჭრის დამხმარე საშუალებას.¹⁹⁹ ერთ-ერთ საქმეში, ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არ იყო საკმარისად ინფორმირებული ანდორის სამართლის შესახებ და მის ნაცვლად გამოიყენა ფრანგული, როგორც დამატებით გამოსაყენებელი

¹⁹⁷1954 წლის *Louknitsky v Louknitsky* საქმეში, სასამართლოს არ წარედგინა მტკიცებულება იმის შესახებ, საერთო საკუთრებასთან მიმართებით კალიფორნიული სამართალი განსხვავდებოდა თუ არა ჩინურისაგან. ამდენად, მან მიმართა პრეზუმფციას, რომ ჩინეთისა და ჰონგ კონგის სამართალი მეუღლეთა საერთო საკუთრების საკითხებში მსგავსია კალიფორნიის სამართლისა და გამოიყენა თავისი კანონი ქორწინების პერიოდში შეძენილი საკუთრების არსის განსაზღვრისათვის. Stern B. W. *Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof*, 1957, p.30. 1973 წლის *Old Hickory Products Ltd. v. Hickory Specialties Inc* საქმეში სასამართლომ გამოიყენა იდენტურობის პრეზუმფციის დოქტრინა, რომელიც ამტკიცებდა, რომ ჯორჯიისა და ფლორიდის შტატების სამართალი ერთმანეთის მსგავსია. Alexander S. G. *The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts: Variations on a Theme of Alexander Nekam*, 1975, p.610,613,614 <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/260>

¹⁹⁸Whitten U. R. *U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping*, *International and Domestic, Texas International Law Journal*, Vol. 37, 2002, pp.569, 570-574 <https://papers.ssrn.com>

¹⁹⁹Zajtay I. *International Encyclopedia of Comparative Law*, Chapter 14, *The Application of Foreign Law*, 1972, p. 23.

სამართალი.²⁰⁰ მომდევნო საქმეში სასამართლომ განიხილა მანჯურიაში ამერიკელ მოქალაქესა და პოლონელ ემიგრანტს შორის ფულადი ვალდებულების შესახებ დავა და კვლავ ფრანგული სამართლის გამოყენება გადაწყვიტა.²⁰¹ ზოგიერთი ავტორის აზრით, როდესაც უცხოური სამართლის ნორმების დადგენა შეუძლებელია, უმჯობესია მართლმსაჯულება განხორციელდეს, ისე რომ სასამართლოებმა საქმე განსაჯონ არსებითად ობიექტური მოსაზრებებით და არა ლოკალური სამართლით.²⁰²

რაც შეეხება გერმანიას, როცა ვერ დგინდება გამოსაყენებელი უცხოური ნორმის არსი სასამართლო იყენებს გერმანულ სამართალს. გერმანული სასამართლოები იშვიათად აწყდებიან უცხოური სამართლის დაუდგენლობის პრობლემებს, თუმცა მსგავს საქმეებში ყოველთვის პრაგმატულად იქცევიან: რიგ შემთხვევებში სასამართლოები უარყოფენ სარჩელს, ხშირად ამჯობინებენ lex fori-ს გამოყენებას, ზოგჯერ მიმართვენ გამოსაყენებელი სამართლის მსგავს სამართლებრივ სისტემას ან ეყრდნობიან სამართლის ზოგად პრინციპებს.²⁰³ უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ გერმანიის სასამართლოები ხშირ შემთხვევაში ძალიან შორს მიდიოდნენ თავიანთ მიებაში, რათა დაედგინათ მხარეთა ისეთი ჰიპოთეზური განზრახვა, რომელიც მათ შესაძლებლობას მისცემდა ხელშეკრულების მიმართ მხოლოდ lex fori ანუ გერმანული სამართალი გამოეყენებინათ. თუ მხარეები სასამართლოში

²⁰⁰ პარიზის უზენაესმა სასამართლომ 1970 წლის 22 ივნისის *Budot v. Collet* საქმეში განიხილა ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი, რომელიც ანდორაში მომხდარმა ავტოკატასტროფამ გამოიწვია. სასამართლომ აღმოაჩინა, რომ ანდორას არ გააჩნდა კონკრეტული ნორმა უბედური შემთხვევის შედეგად დამდგარი ზიანის ასანაზღაურებლად. Dolinger J. Spring Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, 1995.

²⁰¹ *Zikman v. Lopat* Nov 25, 1971 ფულადი ვალდებულება წარმოიშვა იმ პერიოდში, როცა მანჯურიის სახელმწიფო დაიშალა, ის დატოვეს იაპონელებმა და მას ჩინეთი დაეპატრონა. ამდენად, ძნელი იყო იმის დადგენა, სამართლის რომელი სისტემა იყო ძალაში იმ დროს, იმ ადგილას, როცა იურიდიული ვალდებულება წარმოიშვა. იქვე.

²⁰² როცა მეზობელი ანდორის სამართალი უცნობია, ფრანგული სამართლის გამოყენება ლოგიკური გადაწყვეტაა, მაგრამ იგივეს გაკეთება იმ ფაქტებთან დაკავშირებით, რომელიც განსხვავებული იურიდიული კულტურის მქონე მანჯურიაში მოხდა, არ არის სწორი. Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, 1995. იხ, ციტირება: Rodolfo de Nova 1977. *Scritti di Diritto Internazionale Privato* p. 461

²⁰³ Zajtay I. *International Encyclopedia of Comparative Law*, Chapter 14, The Application of Foreign Law, 1972, p.24.

თავიანთი უფლებების დაცვისას ეყრდნობოდნენ სასამართლო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმებს, მაშინ ეს განიხილებოდა, როგორც მხარეთა „უსიტყვო“ შეთანხმება *lex fori*-ს არჩევის სასარგებლოდ. მეტიც, თუ ერთ მხარეს გერმანული მატერიალური სამართლის გამოყენება სურდა, ხოლო მეორე ამის საწინააღმდეგო პოზიციას არ გამოხატავდა, მაშინ სასამართლო მხარეთა საერთო ჰიპოთეზურ ნებაზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად ხშირად იყენებდა გერმანულ მატერიალურ სამართალს.²⁰⁴ იმ პირობებში, როდესაც უცხოური სამართლის შინაარსის გარკვევა შეუძლებელია, ბუნებრივია ჩნდება კითხვა, რომელი სამართლებრივი ნორმებით უნდა განიხილოს სასამართლომ დავა. გერმანელი მეცნიერი შაკი ამ შემთხვევაში ასახელებს დავის გადაწყვეტის რამდენიმე ხერხს. „პირველი, შეიძლება გამოვიყენოთ სასამართლო ქვეყნის სამართალი (*lex fori*); მეორე, შესაძლებელია მივმართოთ უცხოური სამართლის მონათესავე სამართლებრივ სისტემებს, რადგან „ქალიშვილის“ სამართალი ემსგავსება „დედისას“, ისევე როგორც „დების“ სამართალია ერთმანეთისათვის ახლობელი (ბელგიის სამართალი საფრანგეთისთვის, ლუქსემბურგის სამართალი ბელგიისა და საფრანგეთისათვის); მესამე, შეიძლება მიმართვა საერთაშორისო უნიფიცირებული ან სამართლის საერთო პრინციპებისაკენ.“²⁰⁵

2. ქართული სამართლის პოზიცია

1998 წლის საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ პრაქტიკაში იშვიათად გამოიყენება. შესაბამისად, ქართულ კანონს

²⁰⁴ იოსელიანი ა. არჩეული სამართლის სხვა სამართლებრივი სისტემით შეცვლა საერთაშორისო კერძო სამართალში, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I. თბილისი 2004, გვ. 43,46.

²⁰⁵ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право, Москва, 2001, ст. 314-316. საინტერესო იქნება დანიის სასამართლო პრაქტიკის გაცნობა. დანიური სასამართლოები იაშვიათ შემთხვევებში, განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას მეორად ნორმას *lex causae*-ს მიმართავენ ნაცვლად *lex fori*-სა. მაგ, 1959 წელს პოლონურ წყლებში მომხდარი ხომალდთა შეჯახების შედეგად, გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის (*lex loci delicti* – პოლონური სამართალი) შინაარსი ვერ დადგინდა. კოპენჰაგენის საზღვაო და სავაჭრო საქმეთა სასამართლომ *lex fori*-ის გამოყენების ნაცვლად, საქმე ფინური კანონის თანახმად განიხილა, რადგან სწორედ ფინური ხომალდი გახდა შეჯახების მიზეზი. სასამართლომ ისიც დასძინა, რომ დანიური სამართლის გამოყენებაც მსგავსს შედეგს მოიტანდა. Treatment of Foreign Law-Dynamics towards Convergence? *Ius Comparatum-Global studies in Comparative Law*, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer, 2017, p.143.

წლების განმავლობაში ცვლილებები არ განუცდია და ამ მიმართულებით დოქტრინაც ნაკლებ არის განვითარებული. პროცესის მხარეები და მოსამართლეთა უმეტესობა უცხო ქვეყნის სამართლის არცოდნის გამო მაქსიმალურად გაურბიან კოლიზიური ნორმების გამოყენებით სხვა ქვეყნის სამართალზე მითითებას. თუმცა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების გამოყენებისაგან თავის შეკავება მხოლოდ ქართული სინამდვილე არ არის. პოსტსაბჭოური ქვეყნების უმრავლესობა მსგავსი პრობლემის წინაშე დგას. მათი იურიდიული განათლების სისტემა არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ ფართო ინტერპრეტაციები განახორციელონ უცხო ქვეყნის ნორმების არჩევასა და მათ გამოყენებასთან დაკავშირებით.²⁰⁶

ქართული კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს მისი ნორმების არსის დასადგენად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით. ყველა საჭირო ზომის განხორციელება გულისხმობს ექსპერტის მოწვევას, რომელიც მისცემს სასამართლოს ამომწურავ ინფორმაციას უცხოური სამართლის შინაარსის, მისი გამოყენების ოფიციალური თუ არაოფიციალური განმარტების შესახებ. სასამართლოს შეუძლია გამოითხოვოს დასკვნა შესაბამისი სამეცნიერო-კვლევითი დაწესებულებებიდან ან მიმართოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს მეშვეობით შესაბამისი უცხო ქვეყნის წარმომადგენლობას დახმარებისათვის.

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონში ასახულია, რომ თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების არსის დადგენა განხორციელებული ღონისძიებების მიუხედავად, უშედეგოა ან მოითხოვს გაუმართლებელ ხარჯებს, ხოლო პროცესის არც ერთ მხარეს არ შეუძლია ნორმების არსის დადგენა და მათი დასაბუთება, მაშინ სასამართლო გამოიყენებს ქართულ სამართალს. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული კანონი

²⁰⁶ გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ.15.

ერთადერთია მთელ პოსტსაბჭოთა სივრცეში, სადაც საუბარია არათანაბარი ზომის ხარჯების კრიტერიუმზე, რომლებიც გამოწვეული იქნება უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის მცდელობებით. გაუმართლებელ ხარჯში უნდა იგულისხმებოდეს ისეთი ხარჯები, რომელთა გაღების შემთხვევაში სასარჩელო მოთხოვნის განხილვა და გადაწყვეტა გარკვეულად კარგავს აზრს.²⁰⁷ ნათელია, რომ კანონის ამგვარი ფორმულირებით, ქართველმა მოსამართლემ უცხოურის ნაცვლად ქართული სამართლის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, უნდა დაასაბუთოს არათანაბარი ზომის ასეთი ხარჯები. ანალოგიურად ორიენტირებს სასამართლო პრაქტიკას გერმანიის უმაღლესი სასამართლო, რომელიც ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უთითებდა, რომ lex fori-ს გამოყენება დასაშვებია, როცა შეუძლებელია უცხოური სამართლის შინაარსის საკმაოდ დამაჯერებელი დადგენა ან არსის გარკვევა შესაძლებელია მხოლოდ არათანაზომიერი ძალისხმევით და დაკავშირებულია არსებითად გაჭიანურებულ პროცესთან.²⁰⁸

ქართული სასამართლოები უცხო ელემენტის მონაწილეობით განხილულ საქმეებში უცხოური სამართლის ნაცვლად ხშირ შემთხვევაში lex fori-ს მიმართავენ და გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში არაფერს ამბობენ იმის შესახებ, თუ რა ფაქტობრივი გარემოებების გამო მივიდნენ ამგვარ დასკვნამდე. შესაბამისად, ყურადღების მიღმა რჩება ის გარემოება, რომ კონკრეტული სამართალურთიერთობა დატვირთული იყო უცხოური ელემენტით ან ხელშეკრულება მხარეთა მიერ არჩეულ უცხოურ სამართალს ექვემდებარებოდა.²⁰⁹ პროფ. იოსელიანის აზრით, თუკი ქართველი მოსამართლეები ყოველგვარი

²⁰⁷ ლილუაშვილი თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი. 2001, გვ.150.

²⁰⁸ Шак X. Международное гражданское процессуальное право. Москва, 2001. Ст. 314.

²⁰⁹ ერთ-ერთ საქმეში, მხარეთა შორის დადებულ საკრედიტო ხელშეკრულებაში ნათლად იყო მითითებული მათი სურვილი, რომ ხელშეკრულების დარეგულირება და ინტერპრეტაცია ინგლისის კანონმდებლობის შესაბამისად მომხდარიყო. Imperial Wine Company Limited-მა სარჩელით მიმართა ქართულ სასამართლოს და მოითხოვა ამ ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. სასამართლო დაეყრდნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს და არა ინგლისურ სამართალს და უსაფუძვლობის გამო არ დააკმაყოფილა სარჩელი. ისიც აღსანიშნავია, რომ პროცესის მიმდინარეობისას მხარეთაგან არცერთს ინგლისის მატერიალური სამართალი არ უხსენებია. თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება. N2/158 22.11.2002

დაფიქრების გარეშე, ავტომატურად მიმართავენ თავისი ქვეყნის მატერიალურ სამართალს გამოსაყენებლად, თითქოს მხარეებს სულაც არ ჰქონდეთ დათქმული უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის შესახებ, მათგან განსხვავებით გერმანელი მოსამართლეები თავიანთ გადაწყვეტილებას lex fori-ს გამოყენების სასარგებლოდ ასაბუთებენ მხარეთა ჰიპოთეზურ ნებაზე დაყრდნობით.²¹⁰

ბუნებრივია, ყოველი ქვეყნის მოსამართლეს ურჩევნია საკუთარი ეროვნული სამართლის გამოყენება, ვინაიდან ის სწორედ „მასზე აღიზარდა“. როგორც აღვნიშნეთ, უცხო სახელმწიფოს სამართლის დადგენა ბევრ პრობლემასთანაა დაკავშირებული, მოსამართლეს მოუწევს გარკვეულწილად უცხოური სამართლის შესწავლა, რაც მარტივი საქმე არაა. თუმცა საკითხის ყოველთვის მსგავსი აშკარა მიკერძოებით lex fori-ს სასარგებლოდ გადაჭრა სამართლიანი არ იქნება და უთუოდ შეაფერხებს საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვას.²¹¹

მთელ მსოფლიოში პრობლემურადაა აღიარებული უცხო სამართლის შინაარსის არასათანადოდ დადგენის საკითხი, რაც აყენებს სასამართლოს არასახარბიელო პერსპექტივის წინაშე არასწორად გამოიყენოს უცხოური სამართალი ან მიმართოს საკუთარს. თუკი სასამართლოები შეეცდებიან მეტი შეუპოვრობა გამოიჩინონ უცხოური ნორმის შინაარსის დადგენისას, მაშინ ეს პრობლემა პრაქტიკაში იშვიათად წარმოიშობა. შაკი აღნიშნავს იმ საშიშროებას, რომ სასამართლოები შესაძლებელია სულ ადვილად გადაიხარონ იმის მტკიცებისაკენ, რომ უცხოური სამართლის დადგენა შეუძლებელია და სწრაფადვე მიმართონ „საშინაო“ სამართალს. იგი ილაშქრებს მსგავსი პრაქტიკის წინააღმდეგ და ამბობს, რომ „კოლიზიურსამართლებრივი გადაწყვეტილება უცხო სამართლის

²¹⁰ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს პრეცედენტი, როცა უცხოურ და ქართულ კომპანიებს შორის დადებული ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად არჩეულ იქნა ინგლისური სამართალი, დავის წარმოშობის შემდეგ სარჩელი აღიმრა ქართულ სასამართლოში. მოსამართლემ დაზუსტების მიზნით, კითხვით მიმართა მხარეებს რომელი ქვეყნის, ქართული თუ ინგლისური მატერიალური სამართლით სურდათ ხელშეკრულების მოწესრიგება. წარმომადგენლებმა საქმის განხილვის დაჩქარების ინტერესებიდან გამომდინარე, რადგან საქმეს იხილავდა ქართული სასამართლო, სურვილი გამოთქვეს გამოყენებულიყო ქართული კანონმდებლობა. თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიის 2005 წლის გადაწყვეტილება. იოსელიანი ა. 2010. მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2011, გვ.47.

²¹¹ იქვე 128.

გამოყენების შესახებ, პირველივე შესაძლებლობისთანავე არ უნდა ავიცილოთ თავიდან. *lex fori* საბოლოო, დამხმარე საშუალება უნდა იყოს და არა გადაწყვეტა, რომელიც ყველას სწადია.“²¹²

მოსამართლემ, დიდი სურვილის მიუხედავად არ უნდა იჩქაროს ეროვნული სამართლის გამოყენება, თუ იგი არ არის დარწმუნებული, რომ მხარეთა საერთო, შეთანხმებული ნებაა უცხო ქვეყნის სამართლის ნაცვლად გამოყენებულ იქნას *lex fori*. საექვო ვითარების წარმოქმნისას, მოსამართლე ვალდებულია დაადგინოს მხარეთა ნამდვილი ნება – არჩეული სამართლით სურთ მათ ხელშეკრულების მოწესრიგება თუ თანახმა არიან შეცვალონ ის *lex fori*-თ.²¹³

²¹² Шак Х. Международное гражданское процессуальное право, Москва, 2001. ст.314.

²¹³ იოსელიანი ა. არჩეული სამართლის სხვა სამართლებრივი სისტემით შეცვლა საერთაშორისო კერძო სამართალში, 2004, გვ. 46.

თავი V. უცხოური სამართალი ზემდგომი ინსტანციის
სასამართლოებში

1. ზემდგომი სასამართლოს ზედამხედველობა უცხოური სამართლის
არასწორ გამოყენებაზე

საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში უცხოური სამართლის გამოყენების ეფექტურობა დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად სწორად და შეიძლება ითქვას, დელიკატურად იმოქმედებენ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოები ქვემდგომი სასამართლოს მიერ უცხოური სამართლის გამოყენებით მიღებული გადაწყვეტილებების შემოწმებისას.

პირველი ინსტანციის სასამართლო უფლებამოსილია უცხოური სამართლის გამოყენებით საქმე განიხილოს არსებითად, ზემდგომი სასამართლოები კი ამოწმებენ გამოტანილი გადაწყვეტილების კანონიერებასა და საფუძვლიანობას. ამასთან, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების არსის განსაზღვრის პროცესში მათ განსხვავებული შესაძლებლობები გააჩნიათ. თუკი, პირველი ინსტანციის სასამართლო არ არის შეზღუდული უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის მეთოდებში და შეუძლია ამ მიზნით მიმართოს სხვადასხვა წყაროს, ზემდგომი სასამართლოები, როგორც წესი, ფლობენ მხოლოდ საქმის მასალებსა და საზღვარგარეთის ქვეყანაში შესაბამის უცხოურ სამართალზე გამოქვეყნებულ ინფორმაციას.²¹⁴ ინგლისელი მეცნიერი ფენტიმანი აღნიშნავს, რომ პირველი ინსტანციის მოსამართლისათვის უფრო ადვილია დაადგინოს უცხოური სამართალი, რადგან მას ხელეწიფება მოწმეთა და სპეციალისტების დაკითხვა.²¹⁵ გერმანელი კოლიზიონისტი შაკი ამბობს: „უცხოური სამართლის გამოყენების კანონიერების შემოწმებისას ზემდგომმა სასამართლომ უნდა გამოიჩინოს თავშეკავება, რათა გაუფრთხილდეს

²¹⁴ მსხვილიძე თ. უცხოური სამართალი და ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოები საერთაშორისო კერძო სამართალში. სამეცნიერო შრომების კრებული № 1, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2019, გვ. 119.

²¹⁵Fentiman R. Foreign Law in English Courts.Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford , 1998, p.48,49.

საკუთარ ავტორიტეტს, რადგან დიდია იმის ალბათობა, რომ მოხდეს უცხოური ნორმის არასწორი ინტერპრეტაცია.“²¹⁶

აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გავერკვეთ შესაძლებელია თუ არა გამოტანილი გადაწყვეტილების გასაჩივრება უცხოური სამართლის გამოყენების, არგამოყენების ან არასწორად გამოყენების საფუძვლით. საკითხი დიდად არის დამოკიდებული უცხოური სამართლის კვალიფიკაციაზე ფაქტის თუ სამართლის კატეგორიად. ინგლისში, გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო ან საკასაციო წესით.²¹⁷ ამასთან დაკავშირებით, ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, მართალია სააპელაციო ინსტანცია ჩვეულებრივ არ განიხილავს ქვემდგომი სასამართლოს მიერ ფაქტისათვის მიცემულ შეფასებას, მაგრამ მან უნდა შეამოწმოს ქვემდგომი ინსტანციის მიერ უცხოური სამართლის გამოყენების შედეგების სისწორე.²¹⁸ იმ ქვეყნებში, რომელთა სამართლებრივი სისტემა უცხოურ სამართალს აღიარებს „სამართლის“ კატეგორიად, ზემდგომი სასამართლოს მიერ ქვემდგომი ინსტანციის გადაწყვეტილების შეცვლის საფუძველი მატერიალური სამართლის ნორმების არასწორი გამოყენება და მათი არსებითი დარღვევაა. მატერიალური სამართლის ნორმები კი დარღვეულად ითვლება, თუ სასამართლომ არ გამოიყენა კანონი, რომელიც უნდა გამოეყენებინა; გამოიყენა კანონი, რომელიც არ უნდა გამოეყენებინა; არასწორად განმარტა კანონი. ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა რა სახით შეუძლია ზემდგომ ინსტანციას გადაამოწმოს მაგალითად, გამოყენებულია თუ არა კონკრეტულ საქმეში ის უცხოური კანონი, რომელიც კოლიზიური ნორმის მითითებით ექვემდებარებოდა გამოყენებას ან მოსამართლემ ხომ არ

²¹⁶ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право, Москва, 2001, ст. 317-319.

²¹⁷ ზოგ შემთხვევაში, ინგლისური სააპელაციო სასამართლო იძულებულია შეცვალოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები. როცა მოსამართლე განიხილავს უცხოური კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის საკითხს, პრობლემის გადაჭრის მიზნით, პროფესიული გამოცდილებისა და სამართლებრივი უნარების გამოყენებით, ის აუცილებლად შეისწავლის მტკიცებულებებს. მაგ, 1999 წლის *MCC Proceeds v Bishopsgate Investment Trust plc* საქმეში, სააპელაციო სასამართლომ ჩამოაყალიბა თავისი დამოუკიდებელი მოსაზრება ნიუ-იორკის სამართლის ნორმების შესახებ და საქმის ფაქტებზე პირველი ინსტანციისაგან განსხვავებული დასკვნები ჩამოაყალიბა. Rogerson P. *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013, p. 47.

²¹⁸ North P. M. *Fawcett J.J. Chesire and North's Private International Law*, 13th ed., 1999, p.108.

მიმართა იმ უცხოურ ნორმას, რომელიც არ უნდა გამოყენებულიყო. ასეთი შემოწმების განხორციელება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როცა ზემდგომი სასამართლოს მოსამართლეებმა იციან უცხოური სამართალი.

1.1. უცხოური მატერიალური სამართლის არასწორი ინტერპრეტაცია და მისი შედეგები

ზოგიერთ ქვეყანაში უმაღლეს სასამართლო ინსტანციებს უფლება აქვთ გააკონტროლონ მოსამართლეთა მიერ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების სისწორე, ზოგ შემთხვევაში კი საკასაციო ინსტანცია ამ შესაძლებლობას მოკლებულია.

ნიდერლანდების უზენაეს სასამართლოს გამოაქვს გადაწყვეტილება მხოლოდ სამართლის და არა ფაქტების შესახებ, ქვემდგომი სასამართლოს მიერ უცხოური სამართლის გამოყენება კი განიხილება, როგორც ფაქტის საკითხი. ამიტომ, უზენაესი სასამართლო არ აუქმებს უცხოური სამართლის არასწორი გამოყენებით მიღებულ გადაწყვეტილებას. გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევები, როცა ქვემდგომი სასამართლოები გადაწყვეტილებაში უთითებენ, რომ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით გამოყენებული უცხოური და ნიდერლანდების სამართლებრივი სისტემები არ განსხვავდება. მაშინ, მიღებული გადაწყვეტილება კანონიერი უნდა იყოს ნიდერლანდების სამართლის საფუძველზე და სწორედ ამ კანონიერების შემოწმებაა შესაძლებელი საკასაციო წესით. მაგ, 2005 წელს განხილულ საქმეში, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ქვემდგომი ინსტანცია სწორად მოიქცა, როცა მხოლოდ ნიდერლანდების კანონის შეფასება განახორციელა, იმ არგუმენტით, რომ ირანული და ნიდერლანდური სამართალი არ განსხვავდებოდა განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით.²¹⁹ უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში საკმარისი რაოდენობის

²¹⁹The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, Lausanne, p.380.

საქმეა, სადაც სასამართლო მსჯელობს გამოყენებულ უცხოურ სამართალთან დაკავშირებით.²²⁰

სასამართლო ქვეყნის კანონის არჩევა შეიცავს მიმზიდველ შესაძლებლობას მხარეთათვის, ძირითადად პროცედურული და პრაქტიკული მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე. კიდევ ერთი არგუმენტი ამ შემთხვევაში, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება არ ექვემდებარება გაპროტესტებას, ეს შესაძლებლობა მხარეს მიეცემა სასამართლო ქვეყნის კანონის (*lex fori*) გამოყენების შემთხვევაში. ამის ნათელ მაგალითად მიიჩნევა ევროპული საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთი ცნობილი საქმე²²¹, რომელიც ეხებოდა ფრანგი მეშახტეების მიერ მდინარე რაინში მარილის ნარჩენების გადაყრას. შედეგად, ნიდერლანდების მებაღეობის კომპანიამ, რომელიც ამ მდინარის წყალს იყენებდა საირიგაციო მიზნებისათვის, განიცადა დიდი ზიანი და იძულებული გახდა დაეყენებინა წყლის გასაწმენდი სისტემა. ფრანგული საშახტო კომპანიის წინააღმდეგ მოსარჩელებმა სარჩელი შეიტანეს ნიდერლანდების სასამართლოში. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლი ევროპის მასშტაბით ადგენდა პასუხისმგებლობის ყველაზე მკაცრ რეჟიმს. პროცესის საწყის ეტაპზე, მხარეები მოითხოვდნენ თავიანთი სამართლის გამოყენებას, თუმცა საბოლოოდ შეთანხმდნენ ნიდერლანდურ სამართალზე. ნიდერლანდების სამართლის არჩევით, მხარეებმა დაიტოვეს იმის შესაძლებლობა, რომ საქმის არსებითად

²²⁰ 1985 წელს უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება იმის გამო, რომ ქვემდგომი ინსტანციის მიერ გერმანული სამართლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის შესახებ გაკეთებული სამართლებრივი ანალიზი გაურკვეველი იყო. 2001 წლის საქმეში უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არა იმ საფუძველით, რომ განის სამართლის შინაარსი არასწორად იყო ინტერპრეტირებული (რადგან საკასაციო ინსტანცია მოკლებული იყო გადამოწმების შესაძლებლობას), არამედ იმის გამო, რომ განური კანონმდებლობის გამოყენება არასკმარისად მოტივირებულად მიიჩნია. 2010 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადგინა, რომ მხარე საკასაციო წესით ვერ მოითხოვს უცხოური სამართლის არასწორი გამოყენების საფუძველით გადაწყვეტილების გადახედვას, რადგან კანონმდებლობის თანახმად, უზენაეს სასამართლოს არ აქვს შესაძლებლობა გადაწყვიტოს უცხოური სამართლის სწორად გამოყენების საკითხი. *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis*, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, Lausanne, p.367,379,380.

²²¹ *Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA* 30.10.1976 ბალიშვილი ე. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომი II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე, 2013, გვ. 68.

მომწესრიგებელი მატერიალური სამართლის გამოყენების მიზანშეწონილობა გადამოწმებულიყო ზემდგომი სასამართლოების მიერ, რაც შეუძლებელი იქნებოდა უცხოური სამართლის გამოყენების შემთხვევაში.

ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ 2004 წელს განხილულ საქმეში განაცხადა: „არასწორი შეფასება, რომ უცხოური სამართლის განსაზღვრა დიდ დროს წაიღებს, ასევე არის გადაწყვეტილების გადასინჯვის წინაპირობა.“ ხშირ შემთხვევაში, ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო თავს იკავებს უცხოური კანონის საფუძველზე განიხილოს და გადაწყვიტოს საქმე. ჩვეულებრივ, ის უკან უბრუნებს საქმეს ქვემდგომ ინსტანციას, რომელიც განსაზღვრავს უცხოური ნორმის შინაარსს. მსგავსი პრაქტიკა გაკრიტიკებულია იმაზე მინიშნებით, რომ უმჯობესია უმაღლესმა სასამართლომ თავად გამოიკვლიოს და გამოიყენოს უცხოური სამართალი.²²²

დანიის უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხები, ზოგადი წესების თანახმად, შეიძლება გახდეს აპელაციის საფუძველი. უზენაეს სასამართლოში მიმართვის დასაშვები საფუძველებია: უცხოური სამართლის არგამოყენება, არასწორი გამოყენება, არაზუსტი ინტერპრეტაცია, გამოყენებაზე უარის თქმის არასათანადოდ დასაბუთება, შესაბამისი კოლიზიური ნორმის დარღვევა და ა.შ.²²³ ერთ-ერთ საქმეში, პირველი ინსტანციის სასამართლომ საქმის განსახილველად მიმართა დანიის კანონმდებლობას, უზენაეს სასამართლოში კი მხარე ამტკიცებდა, რომ საქმის გადასაწყვეტად სასამართლოს ნიდერლანდების სამართლით უნდა ეხელმძღვანელა. საკასაციო სასამართლომ მოთხოვნა უარყო და განაცხადა, რომ შესაძლოა გამოსაყენებელი ნამდვილად ნიდერლანდური სამართალი იყო, თუმცა ქვემდგომი ინსტანციის მიერ ამ საქმის განხილვისას არცერთმა მხარემ არ წარადგინა რაიმე სახის ინფორმაცია რელევანტური უცხოური სამართლის შესახებ.²²⁴

²²²The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, Lausanne p.55,56.

²²³ იქვე 132.

²²⁴Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum - Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer 2017, p.142.

ჩხეთის რესპუბლიკის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს უფლება აქვს გადახედოს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, მათ შორის უცხოური სამართლის გამოყენების საკითხს და თავად მიიღოს გადაწყვეტილება. უმეტეს შემთხვევაში, ასევე შესაძლებელია სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების გასაჩივრება უზენაეს სასამართლოში. უცხოური კანონმდებლობის არასწორი გამოყენებისათვის გასაჩივრების სავარაუდო საფუძვლები კანონით არ არის გაწერილი, რაც საშუალებას იძლევა შეუზღუდავად იარსებოს აპელაციის სხვადასხვა წინაპირობამ, როგორცაა უცხოური სამართლის არგამოყენება, არასწორი გამოყენება, არაზუსტი ინტერპრეტაცია, რელევანტური კოლიზიური ნორმის დარღვევა და ა.შ.²²⁵ ისრაელის სააპელაციო ინსტანცია არ ერევა ქვემდგომი სასამართლოს მიერ გაკეთებულ დასკვნებში, რადგან კანონმდებლობა უცხოურ სამართალს ფაქტობრივ კატეგორიად აკვალიფიცირებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ქვემდგომმა სასამართლომ უგულვებელყო მისთვის წარდგენილი შესაბამისი მტკიცებულებები ან სახეზეა აშკარა შეცდომის საფუძველზე მიღებული არასწორი გადაწყვეტილება. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, ზეპირ მოსმენამდე მოსამართლემ უარყო მხარის სარჩელი, რომელსაც შემდგომ უკვე უზენაესმა სასამართლომ უფლება მისცა წარმოედგინა ექსპერტის დასკვნა გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ. პირველი ინსტანციის სასამართლო შეცდა გადაწყვეტილების მიღებისას, რადგან მიიჩნია, რომ უცხოური კანონმდებლობა განსახილველ დავას საერთოდ არ წარმოშობდა. წარდგენილმა ექსპერტულმა დასკვნამ აჩვენა, რომ უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართალი უშვებდა მსგავსი სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას. ასე, რომ უზენაესმა სასამართლომ გასაჩივრება დასაშვებად სცნო, საქალაქო სასამართლოს დაავალა მიეღო ექსპერტის დასკვნა, საქმე არსებითად განეხილა და გადაეწყვიტა.²²⁶

²²⁵The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, 2011, Lausanne p.118.

²²⁶*Compagnie française de participation v Shmuel Flatto Sharon* Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor volume 26, Springer 2017.

1.2. უცხოური სამართალი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში
კანონმდებლობა არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას, შეიძლება თუ არა უცხოური სამართლის დარღვევა გახდეს გასაჩივრებისა და სასამართლოს გადაწყვეტილების შეცვლის საფუძველი, თუმცა ამ შედეგამდე მისვლა სავსებით შესაძლებელია. რადგან, სასამართლო ვალდებულია უცხოური სამართლის ნორმების შინაარსი დაადგინოს მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენებული პრაქტიკისა და შესაბამისი უცხოური სახელმწიფოს დოქტრინის გათვალისწინებით. ამგვარად, უცხოური სამართალი კვალიფიცირდება, როგორც სამართალი. ამავე დროს საპროცესო კანონმდებლობა მატერიალური ან საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევას ან არასწორ გამოყენებას, განიხილავს, როგორც უპირობო საფუძველს სასამართლო გადაწყვეტილების შეცვლის ან გაუქმებისათვის. შესაბამისად, უცხოური სამართლის ნორმების არასწორი გამოყენება არის სასამართლო გადაწყვეტილების შეცვლის ან გაუქმების საფუძველი.

რაც შეეხება საკითხს, დასაშვებია თუ არა საქართველოში სასამართლო გადაწყვეტილების ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრება უცხოური სამართლის გამოუყენლობის ან არასწორი გამოყენების საფუძველით, უნდა ითქვას, რომ ამისთვის რაიმე დაბრკოლება არ არსებობს ქართული საპროცესო კოდექსის 393-ე მუხლის შესაბამისად. აღნიშნული მუხლი განმარტავს, საკასაციო საჩივარი შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ იმას, რომ გადაწყვეტილება კანონის დარღვევითაა გამოტანილი. საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის საპროცესო ნორმებში პირდაპირ არ არის ასახული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის არასწორი გამოყენება, მათი გამოუყენლობის ან არასწორი განმარტების შემთხვევაში საკასაციო საჩივრის აღძვრის საფუძველები.²²⁷ ამიტომ, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, საქართველოს სსკ-ის 393-ე მუხლში გამოყენებული ცნება “კანონი” არ უნდა იქნას გაგებული ვიწროდ, მხოლოდ საქართველოს კანონით, არამედ უნდა გაფართოვდეს მისი

²²⁷გამყრელიძე ს. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, გამ. „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2000, გვ.82.

მნიშვნელობა იმ შემთხვევაშიც, თუ ქართული სასამართლო იყენებს უცხოურ სამართალს. შესაბამისი დარღვევის შემთხვევაში კი ამ მუხლით უნდა მოხდეს საკასაციო საჩივრის აღძვრა.²²⁸

ახალგაზრდა ქართული მართლმსაჯულების ისტორიაში 2010 წელს უნიკალურ მოვლენას ჰქონდა ადგილი, როდესაც ქართველ მოსამართლეს მისთვის აბსოლუტურად უცნობი ფორმისა და შინაარსის მქონე ინსტიტუტის სამართლებრივი შეფასება მოუწია.²²⁹ უზენაესი სასამართლოს დასაბუთების ლაკონიურობის მიუხედავად შეიძლება რამდენიმე მნიშვნელოვანი ასპექტის გამოყოფა.

დიდი ბრიტანეთის დედოფლის პალატის კომერციული სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხზე სრულფასოვანი მსჯელობისა და სამართლებრივი შეფასებისათვის საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 1996 წლის ინგლისური საარბიტრაჟო კანონის კონკრეტული ნორმების შინაარსის დადგენა და მათი ინტერპრეტაცია დასჭირდა. უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა არბიტრაჟის კანონის 66-ე მუხლის ფორმულირებასა და შინაარსზე. თუმცა, სიღრმისეულად არ შესულა ამ მუხლის ანალიზში. იდეალურ სიტუაციაში შესაძლოა ინგლისური საარბიტრაჟო კანონის შესაბამისი ნორმებისა და მათთან დაკავშირებული პრაქტიკის უფრო სიღრმისეული ანალიზი მოგვეთხოვა, მაგრამ მსგავსი კვლევების წარმოების კუთხით არსებული შეზღუდული რესურსების გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლომ წარმატებით გაართვა თავი უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების სამართლებრივი შეფასების ამოცანას და თავიდანვე სწორად განსაზღვრა, რომ წარმოდგენილი გადაწყვეტილება ინგლისური მართლწესრიგის

²²⁸ იქვე.

²²⁹ ცერცვაძე გ. საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესი საარბიტრაჟო სამართალი, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, 2018. გვ.318.

„შიდა მოხმარების აქტი“ უფრო იყო, ვიდრე საერთაშორისო დონეზე აღსრულებადუნარიანი გადაწყვეტილება.²³⁰

2. ზემდგომი ინსტანციების როლი უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პროცესში

შექმნილი გარემოება, ხშირად არც ისე სახიეროა ზემდგომი სასამართლოებისათვის. უმეტეს შემთხვევაში, როდესაც არ ეთანხმებიან გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებებს, მოსამართლეთათვის სავალდებულოა უცხოური სამართლის ცოდნა, თუმცა ასეთ ცოდნას შესაძლოა არც კი ფლობდნენ. ამასთან ზემდგომ სასამართლოში ახალი დოკუმენტების წარდგენის შესაძლებლობა არსებითად შეზღუდულია. რიგ შემთხვევებში, როცა ქვემდგომი სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას კოლიზიური ნორმების მითითების საწინააღმდეგოდ უცხოური სამართლის არგამოყენების შესახებ, ზემდგომ ინსტანციას შეუძლია ასეთი გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასება.

სასამართლო პრაქტიკაში არის მაგალითები, როცა ზემდგომი სასამართლო ისწრაფვის გამოიყენოს უცხო სამართალი, იმ დროს როდესაც ქვემდგომი თავს არიდებს მის გამოყენებას. სინამდვილეში, ზემდგომი სასამართლოების შესაძლებლობები, შეასრულონ შემმოწმებლის ფუნქცია, როცა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება უცხოური სამართლის ნორმების საფუძველზეა გამოტანილი, საკმაოდ შეზღუდულია.

ყურადღებას იპყრობს ასევე კიდევ ერთი საკითხი, რომელზეც საუბარია ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში. აქ აღინიშნება, რომ ზოგ შემთხვევაში ზემდგომი ინსტანციები ასრულებენ ქვემდგომი სასამართლოების სამუშაოს. მაგ; ერთ-ერთ საქმეში²³¹ სააკველაციო სასამართლო დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას, მაგრამ დაამატა „ჩვენ ბოლომდე ვერ მოვიწონებთ სასამართლოს შერჩეულ მეთოდს გადაწყვეტილების

²³⁰ 2010 წლის 26 მარტის სუსგ ა-1985-ს -68-09-Polister ცერცვაძე გ. საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესი საარბიტრაჟო სამართალი, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, რედ. თამარ ზარანდია, თსუ, თბილისი, 2018. გვ.326,327.

²³¹ *Twohy v First National Bank of Chicago* 7th Cir. 1985 Folsom, Gordon, Spanogle, and Fitzgerald's International Business Transactions, 10th ed, Wolters Kluwer, 2010, p. 95-99.

გამოტანისას”. მოსამართლემ დაასკვნა, რომ ქვემდგომ სასამართლოს უნდა მოეთხოვა უფრო სრული პრეზენტაცია მხარეთა ექსპერტებისაგან. სასამართლომ ამის შემდეგ განახორციელა ესპანური სამართლის საკუთარი გულმოდგინე ანალიზი, რამაც უზრუნველყო მანამდე არაარსებული მხარდაჭერა სასამართლოს გადაწყვეტილებისადმი.

ერთ-ერთ საქმეში,²³² მოპასუხის იაპონური სამართლის ექსპერტმა _ იაპონელმა ადვოკატმა, რომელიც სპეციალიზებული იყო სავაჭრო ნიშანსა და სახელშეკრულებო სამართალში წარმოადგინა, რომ იაპონური კონტრაქტის და არა სავაჭრო ნიშნის კანონი იყო გამოსაყენებელი. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა რაიონული სასამართლოს ნაჩქარევი და მარტივი გადაწყვეტილება, რადგან პროცესის მოსამართლე ენდო ექსპერტის მიერ ექვშეუტანელ პრეზენტაციასა და ინტერპრეტაციას, შესაბამისად არ განახორციელა საკუთარი კვლევა. სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლემ ახსნა, რომ „უცხოური იურიდიული მასალების ნაწყვეტები ერთვოდა ექსპერტის ჩვენებას, რომელიც ალბათ კვლავ უცხოური სამართლის მტკიცების ძირითად მეთოდად მოგვევლინება.“ აპელაციამ მიიჩნია, რომ რაიონულ სასამართლოს, რომელსაც წარუდგინეს არგუმენტი იაპონური სახელშეკრულებო სამართლის არსისა და გამოყენების შესახებ, ან უნდა განეხორციელებინა თავისი კვლევა ან მიეთითებინა მხარეებისათვის წარმოედგინათ შემდგომი მტკიცებულებები იაპონური სამართლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით.

დიდი ბრიტანეთის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები მიიჩნევენ, რომ ადვოკატმა უნდა წარმოადგინოს ყველა ის სამართლებრივი მასალა, მათ შორის უცხოური გადაწყვეტილებები, აკადემიური წყაროები, რომელიც რელევანტურია საქმის განხილვისას. როცა, საუბარია საერთო სამართლის სისტემისაგან განსხვავებულ კანონმდებლობაზე, ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე თავად ატარებს კვლევას, თანამემწის დახმარების გარეშე. რადგან, მსგავს წყაროებთან მუშაობისას, გადამწყვეტია მოსამართლის პირადი გამოცდილება,

²³² *Universe Sales Co. v. Silver Castle Ltd.* 9th Cir. 1999 Trooboff P.D. The national law journal, Proving foreign law, September 18, 2006.

განსაკუთრებით აღნიშნული რესურსების ენების ფლობისა და მათზე წვდომის კუთხით.²³³

ყველაზე ხშირად უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები მიმართავენ ამერიკისა და თანამეგობრობის ქვეყნების იურიდიული სისტემის წყაროებს. აღნიშნულ რესურსებთან დაშვება, ენისა და ხელმისაწვდომობის გათვალისწინებით დამატებით მოტივაციას ქმნის მათი გამოყენებისათვის. ზოგ შემთხვევაში, სასამართლოები მიმართავენ უცხოურ სასამართლო გადაწყვეტილებებს ევროკავშირის ქვეყნებიდან. მაგალითად, მოსამართლემ გამოიყენა ნიდერლანდების უზენაესი სასამართლოს მიერ 2002 წელს *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც ეხებოდა დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას აზბესტით გამოწვეული დაავადების გამო.²³⁴

საინტერესოა საკითხი იმის შესახებ, აუცილებლად უნდა იყოს თუ არა საქმის მასალებში უცხოური სამართლის ტექსტების წყაროები, რომლითაც სასამართლო ხელმძღვანელობდა გადაწყვეტილების მიღებისას. აქ შეიძლება გამოვიყენოთ გერმანული სასამართლოების პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც მოსამართლე ვალდებულია გადაწყვეტილებებში ასახოს საიდან შეიძინა ინფორმაცია უცხოურ სამართალზე.²³⁵

უცხოურ სამართალზე დაყრდნობა არ უნდა მოხდეს, თუკი საქმის მასალებში არ მიეთითება ნორმების შესახებ წყაროები (უცხოური კანონებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების სარწმუნო ტექსტები, უცხო სამართლის თაობაზე სპეციალისტების დასკვნები, ცნობები შესაბამისი კომპეტენტური ორგანოებიდან და ა.შ.). ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია დავუშვათ ერთგვარი პრეზუმფცია უმაღლესი ინსტანციების მიერ უცხოური სამართლის ნორმების არცოდნისა და აგრეთვე პრაქტიკული შესაძლებლობების არქონისა, დამოუკიდებლად დაადგინონ შინაარსი. ცხადია, ამგვარი პრეზუმფცია არ უნდა ათავისუფლებდეს ზემდგომ სასამართლოებს ერთდროულად მოვალეობისა

²³³ Mak E. Reference to Foreign Law in the Supreme Courts of Britain and the Netherlands: Explaining the Development of Judicial Practices, *Utrecht Law Review*, 2012, p.30 <https://www.utrechtlawreview.org>

²³⁴ იქვე 31.

²³⁵ Тимохов Ю. А. Иностранное право в судебной практике, М, Волтерс Клувер, 2004, ст. 60.

და უფლებისაგან, შეეცადონ შინაარსის გარკვევას. თუ ასეთი მცდელობა გამოიყენება და ზემდგომი სასამართლო დამოუკიდებლად ხსნის უცხოური სამართლის ნორმების შინაარსს, მაშინ შესაბამისი წყაროები უნდა დაერთოს საქმის მასალებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში საქმეში მონაწილე პირის უფლებები დაირღვევა, რადგან ბუნებრივია, რომ მან „არ იცოდეს“ უცხოური სამართალი და დადგენის შესაძლებლობასაც მოკლებული იყოს.

თავი. VI უცხოური სამართლის არგამოყენება ან გამოყენებისაგან თავის არიდება

1. საჯარო წესრიგი, როგორც უცხოური სამართლის გამორიცხვის საფუძველი

„საჯარო წესრიგი დაუმორჩილებელ ცხენს ჰგავს, თუკი ერთხელ გააჭენებთ მას, ვერასოდეს გაიგებთ საით წაგიყვანთ.“²³⁶

სასამართლო პრაქტიკაში უცხოური სამართლის გამოყენებაზე უარის თქმის ერთ-ერთ გავრცელებულ საფუძველად სახელდება დათქმა იმის შესახებ, რომ ამგვარი ნორმების გამოყენება აშკარად უპირისპირდება სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. საერთაშორისო კერძო სამართალი უცხოური სამართლის გამოყენების პირდაპირ ან არაპირდაპირ შეზღუდვებს აწესებს, როცა მისი გამოყენება შეუთავსებელი იქნება ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. საჯარო წესრიგი მოწოდებულია დაიცვას სახელმწიფოს ისეთი ფუნდამენტური ღირებულებები, როგორცაა ზნეობა, თავისუფლება ან სამართლიანობა.²³⁷

²³⁶Burrough J. *Richardson v. Mellish* 1824 Scott A. W. Private International Law second edition, Macdonald and Evans, 1979, p.90.

²³⁷Rozehnalová N. Drličková K. Czech Private International Law, Masaryk University, Brno 2015, p.88.

საჯარო წესრიგის კლასიკური განმარტება ამერიკელმა მოსამართლე კარდოზომ შემოგვთავაზა 1918 წელს განხილულ ერთ-ერთ საქმეში: „სასამართლოები დახმარების თხოვნას კარის მიხურვით აღარ უპასუხებენ, თუ დახმარების გაწევა არ დაარღვევს სამართლიანობის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ზნეობის ზოგადად გავრცელებულ კონცეფციას ან ტრადიციულ, ზოგადსაკაცობრიო ფასეულობებს.“²³⁸

1.1 საჯარო წესრიგის ცნების კონცეფცია

საჯარო წესრიგის დეფინიცია განსაზღვრული არ არის.²³⁹ საკითხის გადაწყვეტა იმის თაობაზე, ეწინააღმდეგება თუ არა უცხო სახელმწიფოს სამართლის ნორმები კონკრეტული ქვეყნის სამართალს, დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე. ისიც უნდა ითქვას, რომ საჯარო წესრიგის დათქმა უცხოური სამართლის იგნორირებას კი არ ნიშნავს, არამედ მიუთითებს მისი გამოყენების შეუძლებლობაზე. მთავარი აქცენტი აქ გამახვილებულია, არა

²³⁸ *Loucks v. Standard Oil Co. of New York* 1918, Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. A. Malatesta, S. Bariatti, & F. Pocar (Eds.), *The external dimension of EC private international law in family and succession matters*, 2008. p.3,4.

²³⁹ პროფ. ზოიძის განმარტებით, მასში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპები, როგორცაა საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მეწარმეობის თავისუფლებანი და ა.შ. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილაზება არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ იგი ვნებას აყენებს პირველ რიგში, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 1999, გვ. 198. ცნების წარმომავლობიდან გამომდინარე, პროფ. ჭანტურია სასურველად მიიჩნევს ფრანგულ გამოცდილების განხილვას, რომელიც განასხვავებს პოლიტიკურ საჯარო წესრიგს და ეკონომიკურ საჯარო წესრიგს. პოლიტიკური საჯარო წესრიგი მოიცავს სახელმწიფოს, ოჯახის და ინდივიდის ძირეულ ინტერესებს. ამ ასპექტებით საჯარო წესრიგის ხელყოფის მაგალითებად მოყვანილია ამომრჩევლების ხმების მოსყიდვა, ბავშვებით საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებები და ა.შ. ეკონომიკური საჯარო წესრიგი მოიცავს მონოპოლიებისა და კონკურენციის ურთიერთობებს, ისევე როგორც სოციალურად ნაკლებად დაცული ფენების ინტერესების უზრუნველყოფას. ჭანტურია ლ. შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, გვ. 363–364. საერთაშორისო კერძო სამართლით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის ნორმების მოქმედების სფერო არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტალური უფლებების დაცვით, ის ასევე გულისხმობს საჯაროსამართლებრივ (მაგ, ადამიანის ძირითადი უფლებების) დაცვასაც. იოსელიანი ა. მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელმწიფოებო საკოლიზიო სამართალში. 2010, გვ. 95.

რომელიმე უცხო ქვეყნის ნორმის წინააღმდეგ, არამედ იმ შედეგის დადგომის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ასეთი ნორმის გამოყენებას მოყვება.²⁴⁰ საჯარო წესრიგის ცნების კლასიკური კონცეფცია ფრანგულმა სამართალმა ჩამოაყალიბა. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს, რომ არ შეიძლება კერძო ხასიათის შეთანხმებებით დაიშვას იმ კანონის გამოყენება, რომლითაც დაინტერესებულია სახელმწიფოს საჯარო წესრიგი და კეთილი ნება.²⁴¹ მოგვიანებით, ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა, რომ საჯარო წესრიგის მარეგულირებელი კანონები კრძალავენ თვით ფრანგული კოლიზიური ნორმების გამოყენებას, მიუთითებენ რა უცხო ქვეყნის იმგვარი მატერიალური ნორმების გამოყენებაზე, რომლებიც საფრანგეთის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. ასეთ საჯარო წესრიგს ფრანგულ სკს-ის დოქტრინაში „საერთაშორისო საჯარო წესრიგი“ ეწოდება.²⁴²

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული შეხედულების თანახმად, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება გამოიწვევს ისეთ შედეგს, რომელიც შეუთავსებელი იქნება გერმანული სამართლის ძირითად პრინციპებთან, მაშინ არსებული ხარვეზი უნდა შეივსოს იმავე ქვეყნის სხვა ანალოგიური ნორმების გამოყენებით, რომლებიც უკვე აღარ იქნებიან შეუთავსებელი გერმანული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ნორმის დადგენაც შეუძლებელია, გამოყენებულ უნდა იქნას გერმანული სამართალი.²⁴³ აღნიშნულმა ნორმამ 1986 წელს შეცვალა ძველი „სავინისეული“ ნორმა, რომლის მიხედვით უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმები არ გამოიყენება თუკი ისინი „ეწინააღმდეგებიან კეთილ ზნეს და გერმანიის სამართლის მიზნებს“.²⁴⁴ ჯერ კიდევ 1918 წელს გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ განაცხადა,

²⁴⁰ იქვე.

²⁴¹ გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, 2016, გვ.118,119.

²⁴² იქვე.

²⁴³ იოსელიანი ა. სადისერტაციო ნაშრომი მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელმწიფოებო საკოლიზიო სამართალში, 2010, გვ. 96.

²⁴⁴ იქვე, 96,97.

რომ საჯარო წესრიგის დათქმა არ უნდა გამოყენებულიყო ყველა შემთხვევაში, როდესაც უცხო ქვეყნის ნორმები ეწინააღმდეგებოდა გერმანიის იმპერატიულ ნორმებს, არამედ იგი უნდა გამოყენებულიყო მხოლოდ მაშინ, როცა პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ შეხედულებებს შორის, რომლებსაც შესაბამისად ემყარებოდა გერმანიის და უცხო ქვეყნის სამართალი, იმდენად დიამეტრალურად შეუთავსებელი პოზიცია ჰქონდათ ერთმანეთთან, რომ უცხო ნორმების გამოყენებას შეეძლო შეერყია გერმანიის პოლიტიკური და სოციალური ცხოვრების საფუძველი. თანამედროვე პრაქტიკა ამ საკითხისადმი არის არაერთგვაროვანი: ზოგ საქმეში გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართლის სხვა „მოდულირებული“ ნორმები, ზოგ შემთხვევაში კი lex fori.²⁴⁵

ინგლისში, საჯარო წესრიგის იდეის ისტორიული განვითარება უკავშირდება სახელშეკრულებო სამართალს. ვარაუდობენ, რომ ადრეულ ეტაპზე საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვა ვაჭრობის შეზღუდვის შესახებ შეთანხმებებით ხორციელდებოდა. შედეგად, ეს პრინციპი გამოიყენებოდა მტრებთან ვაჭრობის, მორალის, ბავშვთა ალიმენტისა და სამართლიანობის კონცეფციის დარღვევის საქმეებსა და ისეთ გარიგებებში, რომლებიც გავლენას ახდენდნენ საერთაშორისო ურთიერთობებზე.²⁴⁶

²⁴⁵ იოსელიანი ა. სადისერტაციო ნაშრომი მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, 2010, გვ. 96-97.

²⁴⁶ 1929 წლის *Foster v Driscoll* საქმეში, ინგლისის სასამართლომ უარი თქვა მოეთხოვა იმ ხელშეკრულების შესრულება, რომელიც ითვალისწინებდა აშშ-ში ვისკის ექსპორტს, რადგან მისი გაყიდვა ეწინააღმდეგებოდა მშრალ კანონს. 1918 წლის *Dynamit Actien-Gesellschaft v Rio Tinto Company Ltd.* საქმეში, სასამართლომ მტრთან დადებული სავაჭრო ხელშეკრულება გააუქმა საჯარო წესრიგთან შეუთავსებლობის გამო. 1962 წლის *Formosa v Formosa* საქმეში, სააპელაციო სასამართლოს კოლეგიამ ერთხმად გადაწყვიტა არ ეღიარებინა მალტის სასამართლოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების ბათილობის შესახებ, არა იმიტომ რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები უთითებდნენ ამას, არამედ მოსამართლე პირსონის განცხადებით იმის გამო რომ ის „ეწინააღმდეგება ჩვენს შეხედულებებს არსებითი მართლმსაჯულების შესახებ“. ლორდმა დენინგმა თქვა: „კმაყოფილი ვარ, რადგან საქმე გადაწყდა იმ მარტივი საფუძველით, რომ ამ ქვეყნის სასამართლოები არ არიან ვალდებული ცნონ სხვა ქვეყნის სასამართლოს განკარგულება, როცა ის ლახავს სამართლიანობის შესახებ ჩვენს წარმოდგენებს.“ Scott A.W. Private International Law, second edition, Macdonald and Evans, 1979, p.92,93,94. 1944 წლის *Regazzoni v K.C. Sethia* საქმეში, მოპასუხეები შეუთანხმდნენ აპელანტებს, რომ შესყიდულ საქონელს მიაწვდიდნენ გემის მეშვეობით ინდოეთიდან გენუაში. ინდოეთის მთავრობის განკარგულებით აკრძალული იყო ქვეყნიდან საქონლის გატანა სამხრეთ აფრიკაში შეტანის მიზნით. ორივე მხარემ იცოდა, რომ რეალურად საქონელი სამხრეთ აფრიკისთვის იყო განკუთვნილი. ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა ინგლისურ სამართალს. მოპასუხემ საქონელი არ მიაწოდა, რის საფუძველზეც, მეორე მხარემ აღძრა სარჩელი ხელშეკრულების დარღვევის გამო. სასამართლომ არ მოითხოვა ხელშეკრულების აღსრულება ან მისი დარღვევისათვის

ინგლისური დოქტრინის თანახმად, ინგლისის სასამართლოს უფლება აქვს არ აღიაროს უცხოური ნორმები, რომლებიც შეუთავსებელია ინგლისურ საჯარო წესრიგთან. კოლიზიური ნორმის არჩევანის ნებისმიერი იგნორირება შეიძლება იყოს მხოლოდ გამონაკლისი, თითოეული მიმართვა ინგლისის საჯარო წესრიგის მიმართ გამართლებულია იმ საფუძველით, რომ ის აღიარებს საქმის საერთაშორისო ხასიათს.²⁴⁷

ზოგიერთი ქართველი ავტორის აზრით, მიუხედავად „საჯარო წესრიგის“ ცნების გაურკვევლობისა, საქართველოს სასამართლოები შედარებით მომგებიან მდგომარეობაში არიან, ვიდრე სხვა ქვეყნის სასამართლოები, რადგან ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმა აკონკრეტებს საჯარო წესრიგის ცნების შინაარსს და მიუთითებს, რომ უცხო ქვეყნის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება „საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. ამიტომ, ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საჯარო წესრიგი გაიგივებულია საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან“, რაც საშუალებას აძლევს სასამართლოს შედარებით იოლად გადაწყვიტოს საკითხი, ხომ არ ეწინააღმდეგება უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმა საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს, ანუ საჯარო წესრიგს.²⁴⁸ საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ საჯარო წესრიგში მოიაზრება სამი ძირითადი კომპონენტი: მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპები; ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები; ზნეობრივი და მორალური ნორმები.

ზიანის ანაზღაურება, რადგან ის შესასრულებლად შეუძლებლად მიიჩნია. მისი შესრულება გამოიწვევდა სხვა, მეგობრული სახელმწიფოს კანონმდებლობის დარღვევას. ეს პრინციპი ეფუძნებოდა საჯარო წესრიგსა და საერთაშორისო კეთილ ნებას. *Regazzoni v. K. C. Sethia Ltd*, *American Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 Apr.1958, Cambridge University Press, p.337,338. www.jstor.org

²⁴⁷ 2002 წლის *Kuwait Airways v Iraqi Airways* საქმეში, ლორდმა სტეინმა აღნიშნა: „საჯარო წესრიგის კონცეფცია არის და უნდა იყოს კიდევ ვიწრო და უფრო მეტად შეზღუდული საერთაშორისო კერძო სამართალში, ვიდრე შიდა კანონმდებლობაში. ადგილობრივი ღირებულებები მსუბუქად უნდა აისახოს ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგში.“ *Rogerson P. Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press Fourth Edition, 2013, p.424,425.

²⁴⁸ ლილუაშვილი თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ. 2001, გვ. 42,43.

1.2 საჯარო წესრიგის ფუნქციური მნიშვნელობა

საჯარო წესრიგის კონცეფცია თითქმის ყველა იურიდიულ სისტემაში არსებობს. ამის მიუხედავად, ის ერთ-ერთი ყველაზე ბუნდოვანი სამართლებრივი ცნებაა – პრეცედენტულ სამართლსა თუ იურიდიულ ლიტერატურაში ურთიერთსაპირისპირო განმარტებით.²⁴⁹ აღნიშნულ საკითხს ყოველდღიურად განიხილავენ სხვადასხვა სასამართლოში, ადგილობრივი თუ უცხოელი მოსამართლეები. მაგალითად, ამერიკული პრეცედენტული სამართლის კვლევა ცხადყოფს, რომ 2015 წლის განმავლობაში ტერმინი “საჯარო წესრიგი” 7000-ზე მეტ საქმეში იქნა გამოყენებული. გლობალურ დონეზე, საერთაშორისო საარბიტრაჟო სფეროში განხორციელებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების უმეტესობაში ნახსენებია საჯარო წესრიგის ცნება. გაეროს ხელშეკრულებათა ბაზის კვლევის ანგარიშში საუბარია იმაზე, რომ ტერმინი “საჯარო წესრიგი” შეტანილია 1600-ზე მეტ საერთაშორისო ინსტრუმენტსა თუ მექანიზმში. მეტიც, საჯარო წესრიგის დოქტრინა ერთ-ერთი ყველაზე ტრანსშინაარსობრივია, მისი სპექტრი ვრცელდება სამართლის მრავალ სფეროზე, როგორცაა სახელშეკრულებო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, შრომის სამართალი, საარბიტრაჟო სამართალი, საოჯახო სამართალი და ა.შ.²⁵⁰

²⁴⁹ საჯარო წესრიგის დოქტრინას იმდენად სპეციფიკური და ორაზროვანი ბუნება აქვს, ყოველთვის იწვევს სერიოზულ აკადემიურ, ინტელექტუალურ ჩართულობას. მეტიც, მის შესწავლას შავი ყუთის გახსნასა და მისი კომპონენტების ამოხსნას ადარებენ. საჯარო წესრიგი ზოგადად აღიქმება, როგორც ბუნდოვანი კონცეფცია, რომელიც „ცვალებადი და არაერთგვაროვანი ცნებაა და მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როცა სხვა არგუმენტი არ არის ხელმისაწვდომი,“ ის „53-ე კარტია ბანქოს დასტაში.“ Ghodoosi F. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement, Nebraska Law Review, Vol 94, article 5, 2016 p. 688,689.

²⁵⁰ ლიბერალურ დემოკრატიამი გავრცელებული აზრის თანახმად, საჯარო წესრიგი ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც ინდივიდუალური თავისუფლება. ერთი ცნობილი ამერიკელი ფილოსოფოსის სიტყვებით: „საჯარო წესრიგის დაცვა აღიქმება, როგორც აუცილებელი პირობა, იმისათვის რომ ყველამ შეძლოს საკუთარი მიზნის მიღწევა.“ Ghodoosi F. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement, 2016,p.686,687. საჯარო წესრიგს, რთული და წინააღმდეგობრივი ხასიათის გამო იურიდიულ ლიტერატურაში მრავალფეროვანი მეტაფორებით ახასიათებენ, როგორცაა “ორლესული მახვილი”, “შემაწუხებელი ელემენტი” და ა.შ. de Boer, T. M. Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public

პროფ. ს. გამყრელიძის მიხედვით, საჯარო წესრიგი (Order Public) უპირველეს ყოვლისა მატერიალურსამართლებრივი კატეგორიაა, რომელსაც უშუალო კავშირი აქვს სამართლის იმ სფეროებთან, რომლებიც იყენებენ მატერიალურ სამართალს. თავისთავად, ეს არ გამორიცხავს კოლიზიურსამართლებრივი საჯარო წესრიგის არსებობას, რომელიც ისევ მატერიალური სამართლიდან მომდინარეობს. კოლიზიურსამართლებრივი საჯარო წესრიგი თავისი შინაარსით ნეგატიური ხასიათისაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ გამორიცხულია lex causae-ს მოქმედება, თუ ის საქართველოს საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება.²⁵¹ რაც შეეხება საჯარო წესრიგის ფუნქციებს, ის შეიძლება იყოს ნეგატიური და პოზიტიურიც. მისი ნეგატიური ფუნქციაა უცხო ქვეყნის სამართლის გამოუყენებლობა, პოზიტიური ფუნქცია გულისხმობს უცხოური სამართლის გამოუყენებლობის შემთხვევაში საქართველოს სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგი შეიძლება იყოს ეროვნული და საერთაშორისო ხასიათის. საერთაშორისო საჯარო წესრიგში იგულისხმება საერთაშორისო სამართლებრივი jus cogens-ი. ეს არის მსოფლიოს ცივილიზირებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპები, ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებები.²⁵² საჯარო წესრიგი მოწოდებულია დაიცვას ქვეყნის მართლწესრიგი იმ უცხოური ნორმების მოქმედებისაგან, რომლებიც ფუნდამენტურად შეუთავსებელია მასთან ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ ზნეობრივი ფაქტორებიდან გამომდინარე.²⁵³ უნდა აღინიშნოს, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენების უარყოფა მხოლოდ გამონაკლისია და ის არ გულისხმობს მთლიანი უცხოური სამართლის გამორიცხვას, ეხება მხოლოდ კონკრეტულ ნორმას, რომელიც იწვევს მიუღებელ შედეგებს. დათქმა საჯარო წესრიგის

interests of the European Community. The external dimension of EC private international law in family and succession matters, 2008, p.1.

²⁵¹ გამყრელიძე ს. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანიის და შვეიცარიის სამართლის გათვალისწინებით, 2015, გვ. 135.

²⁵² იქვე, 135, 136.

²⁵³ ბალიშვილი ე. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომი II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე, 2013, გვ. 118.

შესახებ არ უპირისპირდება უცხოური ნორმების შინაარსს, ის ორიენტირებულია მათი გამოყენების შედეგებზე.²⁵⁴

საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საჯარო წესრიგს მხოლოდ თავდაცვითი ეფექტი უნდა ჰქონდეს. როგორც ინსტრუმენტის, მისი ნეგატიური ფუნქციაა თავიდან აირიდოს უცხოური სამართლის მოქმედებით გამოწვეული არასასურველი შედეგები. როდესაც, სასამართლო ქვეყნის კოლიზიური ნორმა მიუთითებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მატერიალური ნორმის გამოყენებას, ასეთ შემთხვევაში ადგილობრივი მოსამართლე არ უნდა აფასებდეს უცხოურ სამართალს, მხოლოდ უნდა განსაზღვრავდეს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში მისი გამოყენების შედეგებს, კერძოდ, ხომ არ ეწინააღმდეგება თავისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე რომ უნდა იყოს დაცული. უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში შესაძლოა მოიძებნოს ისეთი ნორმები, რომლებიც ადეკვატურად მოაწესრიგებენ სამართალურთიერთობას და წინააღმდეგობაში არ მოვლენ სასამართლო ქვეყნის საჯარო წესრიგთან. ნორმა, რომელიც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელია ჩანაცვლდეს lex fori-ით. საჯარო წესრიგის კონცეფცია იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული, მხოლოდ განსაკუთრებულ, საგამონაკლისო შემთხვევებში, როცა უცხოური ნორმების გამოყენება ეწინააღმდეგება შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს. საჭიროა საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის შინაარსობრივი ასპექტის დადგენა, რათა იარსებოს მაღალმა ბარიერმა, რომელიც ხელს შეუშლის ყველა შესაძლო შემთხვევაში ეროვნული მატერიალური სამართლის გამოყენებას.²⁵⁵

საჯარო წესრიგის ფართო გამოყენება არ შეესაბამება საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნებს და აკნინებს მის როლს სხვადასხვა სამართლებრივი

²⁵⁴ მსხვილიძე თ. უცხოური სამართლის არგამოყენების ძირითადი ფაქტორები საერთაშორისო კერძო სამართალში, საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი სამართლის მაცნე N2, 2020 გვ.163 <http://heraldoflaw.com/>

²⁵⁵ იქვე, 163,166.

სისტემის სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის განვითარებაში.²⁵⁶ მაგალითად, 1992 წლის *Tucker v RA Hanson Co* საქმეში ამერიკულმა სასამართლომ განაცხადა: „იმის გამო, რომ კანონები სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის გამოხატულებაა, საჭიროა უფრო მაღალი ბარიერი, რათა ხელი შეეშალოს ყველა შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის მკაცრად განსაზღვრაა აუცილებელი, რათა მთლიანად კოლიზიური სამართლის თავისთავადი ჩამოშლა იქნას არიდებული.“²⁵⁷

2. სასამართლოს ქვეყნის იმპერატიული ნორმები

იმპერატიული ნორმები არის ადგილობრივი, სავალდებულო ხასიათის ქვეყნის წესები, რომლებიც შესაძლოა უცხოური სამართლის გამოყენებას დაუპირისპირდნენ.²⁵⁸

საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მე-6 მუხლი განსაზღვრავს იმპერატიული ნორმების მოქმედების საკითხებს და ადგენს, რომ ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას.

საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ ნორმებს შორის არსებითი, შინაარსობრივი განსხვავება არ არსებობს. განსხვავებულია მხოლოდ ფორმულირება. საჯარო წესრიგის ფორმა ნეგატიურია („საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება“), რაც შეეხება იმპერატიულ ნორმებს ის პოზიტიური ფორმისაა („ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე“, ე.ი. საქართველოს იმპერატიული ნორმები გამოიყენება).²⁵⁹ იმპერატიულ ნორმებსა და საჯარო წესრიგს შორის რამდენიმე არსებითი განსხვავება არსებობს. იმპერატიული ნორმები გამოიყენებულ უნდა იყოს იმის მიუხედავად, შეიცავს თუ არა

²⁵⁶ Mills A. The Dimensions of Public Policy in Private International Law, 2008, p.2 <https://www.researchgate.net>

²⁵⁷ იქვე, 4.

²⁵⁸ Rozehnalová N. Drličková K. Czech Private International Law, Masaryk University, Brno 2015, p.103.

²⁵⁹ გამყრელიძე ს. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, 2015, გვ. 136,137.

სამართალურთიერთობა უცხოურ ელემენტს, რადგან ის მხოლოდ „საკუთარი თავის გამოყენებას“ ითვალისწინებს. ამის საპირისპიროდ, საჯარო წესრიგის კონცეფცია მტრულადაა განწყობილი უცხოური ნორმის გამოყენების შედეგის მიმართ და მოწოდებულია „დაბლოკოს“ მისი გამოყენება.²⁶⁰ იმპერატიული ნორმები კი „ნეიტრალურნი“ არიან უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენების მიმართ. საჯარო წესრიგის კონცეფცია გამოხატავს მოცემული ქვეყნის ფუნდამენტურ სამართლებრივ (მათ შორის მორალურ) პრინციპებს, მაშინ როცა იმპერატიული ნორმები შესაძლოა არ გამოხატავდეს ასეთ ინტერესებს, არამედ მხოლოდ კონკრეტული სახის (მაგ. სოციალური, დაზღვევის, ეკონომიკური) ინტერესებს.²⁶¹

უცხოური სამართლის გამოყენებას ზოგ შემთხვევაში ადარებენ “უცხოსთან ცეკვას” და ეს “ცეკვა” გარკვეული საფრთხის მატარებელია. საფრთხე მაშინ იჩენს თავს, როცა უცხოური კანონის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა ადგილობრივი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. ამის მიუხედავად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამორიცხვა უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლის შემთხვევას, რომელსაც ადგილი აქვს, როგორც ხატოვნად იტყვიან „ერთხელ, ლურჯი მთავრეობისას“.²⁶²

²⁶⁰ იოსელიანი ა. სადისერტაციო ნაშრომი მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, 2010, გვ. 103.

²⁶¹ იქვე.

²⁶² Broci A. Skënderi X. Public Policy of European Private International Law: Rome II Regulation Perspective, Global Journal of Politics and Law Research, Vol.5, No.5, September 2017, p.63. www.eajournals.org

დასკვნა

საზოგადოების მობილობიდან გამომდინარე, ადამიანები მუდმივად მოძრაობენ და მრავალფეროვან ტრანსნაციონალურ ურთიერთობებში მონაწილეობენ. აღნიშნული ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად უცხოური სამართლის გამორიცხვა ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების ინტერესს, რადგან ასეთ შემთხვევებში გამოდის, რომ სასამართლო არ ცნობს არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობას ან მხოლოდ თავისი კანონების მიხედვით განიხილავს მას.

უპირველესად აღვნიშნოთ, რომ უცხო სახელმწიფოსთან კარგი ურთიერთობის ინტერესი არ “გვაიძულებს” მისი კანონმდებლობის გამოყენებას. პირიქით, ეს არის სამართლიანობის განხორციელების ინტერესი, რაც ბუნებრივია, თითოეული სასამართლო პროცესის საბოლოო მიზანია. უცხოური სამართლის მტკიცება არ არის თვითმიზანი. ის არის ეფექტური საშუალება დავის მოსაგვარებლად.

ბევრ ქვეყანაში, მათ შორის ჩვენთან, არასახარბიელოდ მიმდინარეობს უცხოური სამართლის გამოყენების პროცესი. ეს აიხსნება, არა დოქტრინებით

ან კანონმდებლობით, არამედ პრაგმატიზმით. პრაქტიკაში, ხშირად უცხოური სამართლის გამოყენების სიმწიფეები იგნორირებულია, ის განიმარტება და გამოიყენება პრიმიტიულად, მნიშვნელოვანი დეტალებისა და ნიუანსების გათვალისწინების გარეშე. მისკენ მიმართვა, ბუნებრივად წარმოშობს გაურკვევლობასა და დამატებით ხარჯებს. უპირველეს ყოვლისა, სხვა სახელმწიფოს ნორმის გამოყენება თავისთავად წარმოქმნის უხერხულობას, ეჭვქვეშ აყენებს მოსამართლის შესაძლებლობას, გაიგოს ის სწორად, რადგან მისთვის უცნობია სამართლებრივი კულტურა, პრინციპები და ჩვეულებები, რომელსაც ნორმა ეფუძნება. ეს გასაკვირი არაა - თავის ეროვნულ სამართალში მოსამართლე ორიენტირებულია, როგორც გამოცდილი იურისტი, უცხოურ სამართალს კი მიმართავს, როგორც დამწყები. ზოგჯერ, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე უარის თქმას ამართლებენ იმით, რომ სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემები განსაკუთრებით, კომერციულ საკითხებში ერთმანეთის მსგავსია. ამასთან, არსებობენ კონვენციები, რომლებიც ჰარმონიულად არეგულირებენ განსხვავებულ სამართლებრივ საკითხებს.

საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითადი მიზანი ეფექტურად განხორციელება, თუ გამოსაყენებელი უცხოური სამართალი ადეკვატურად დამტკიცდება, რადგან მხოლოდ ამ შემთხვევაშია შესაძლებელი სამართლებრივი კონფლიქტის ჭეშმარიტად გადაწყვეტა. მიუხედავად ამისა, უცხო სახელმწიფოს სამართლის ნორმების განსაზღვრა და გამოყენება ერთ-ერთ პრობლემატურ საკითხად მიიჩნევა მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო დოქტრინებში. ეს მაშინ, როცა უცხოური სამართლის შინაარსის სწორი და ეფექტური განსაზღვრება კოლიზიური ნორმის გამოყენების უმნიშვნელოვანეს წინაპირობად განიხილება. გადაუჭარბებლად უნდა ვთქვათ, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის გარკვევის ეტაპზე დგება მომენტი, როცა გამოიცდება კოლიზიური მეთოდის პრაქტიკული ვარგისიანობა. კოლიზიური ნორმის მიზანი, რომელიც საბოლოო ჯამში, თან სდევს საერთაშორისო კერძო სამართალს, შეიძლება მიღწეულ იქნას მაშინ, თუ გამოიყენება უცხოური სამართალი.

ნაშრომში განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია შემდეგი დასკვნების ჩამოყალიბება:

1. როცა კოლიზიური ნორმა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტისათვის უთითებს უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების აუცილებლობას, მაშინ სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ეს ნორმა. ამასთან მან უნდა იცოდეს შინაარსი, წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი გამოყენება შეუძლებელია. უცხოური კანონმდებლობა მოსამართლეს დილემის წინაშე აყენებს. ერთი მხრივ, მისი ნორმატიული ხასიათი აშკარაა, მაშინ როცა შინაარსი სრულიად უცნობია მისთვის.

აღნიშნულ ნაშრომზე მუშაობის ფარგლებში, უპირველესად პასუხი გაეცა აქტუალურ შეკითხვას, კერძოდ ვალდებულია თუ არა მოსამართლე გამოიყენოს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმა. როგორც ჩვენი ქვეყნის, ასევე სახელმწიფოთა აბსოლუტური უმრავლესობის კოლიზიური კანონმდებლობით, მოსამართლე ვალდებულია გაითვალისწინოს თავისი ქვეყნის კოლიზიური ნორმა, რომელსაც უმეტესად მიჰყავს ის უცხოური სამართლის გამოყენებამდე. რაც შეეხება უფრო პრობლემურ შეკითხვას: უნდა მოხდეს თუ არა ამ ნორმების შინაარსის დადგენა და როგორ?

მსოფლიოს წამყვანი ქვეყნების დოქტრინებში დომინირებული შეხედულების თანახმად, უცხოური სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული ზუსტად ისე, როგორც არის ინტერპრეტირებული იმ სამართლის სისტემაში, რომელმაც შექმნა. ამდენად, მივიღებთ მსგავს შედეგს, სადაც არ უნდა იქნას განხილული სასარჩელო მოთხოვნა. მთელ ამ პროცესს პრაქტიკული სირთულეები ახლავს. მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კანონის შესახებ ინფორმაციის ფლობა, არამედ გასათვალისწინებელია, სასამართლოს მიერ გაკეთებული ინტერპრეტაცია და მეცნიერული მსჯელობა. უცხოური კანონის ტექსტის უბრალოდ წაკითხვა და არსის გარკვევა საკმარისი არ არის. ამიტომ ყოველ ჯერზე, როდესაც უცხოური სამართლის შინაარსი სასამართლოს მიერ დამოუკიდებლად განისაზღვრება, მოსამართლემ გადაწყვეტილების

სამოტივაციო ნაწილში, უნდა მიუთითოს ინფორმაციის მიღების წყაროები, ანუ საიდან შეიძინა ცოდნა სამართლებრივი ნორმების ოფიციალურ განმარტებაზე, მათი გამოყენების პრაქტიკასა და უცხო სახელმწიფოს იურიდიულ დოქტრინაზე. უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ გავრცელებულ და დომინანტ მეთოდად ექსპერტთა ჩვენება მიიჩნევა. უცხო ნორმების არსის განსაზღვრის პროცესში მათი ჩართვა ფასდება, როგორც დარგობრივი სტანდარტი, ანუ ჩვეულებრივი ხერხი ასეთი ნორმის შინაარსის ასახსნელად. ექსპერტის აზრი არ არის სავალდებულო, თუმცა როგორც წესი, მოსამართლე იზიარებს მას. სასამართლოს აქვს დისკრეცია გადაწყვიტოს, რამდენად საფუძვლიანია ექსპერტის ჩვენება. უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტის დასკვნა შეიძლება გამოყენებულ იქნას უცხოური სამართლის გარკვეული ინტერპრეტაციის კარგად მოფიქრებული მხარდაჭერისათვის.

2. უცხო ქვეყანაში მოქმედი სამართლის ნორმის არსის დადგენისას წარმოიშობა საკითხი ის წარმოადგენს „ფაქტს“ თუ „სამართალს.“ საერთო სამართლის სისტემის სახელმწიფოებში მას განიხილავენ როგორც ფაქტის საკითხს, ხოლო კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში – სამართლის კატეგორიად. მიუხედავად ამისა, ასეთი განსხვავებები პრაქტიკული თვალსაზრისით თანდათან კარგავს მნიშვნელობას და შეიძლება ატარებდეს მხოლოდ პირობით ხასიათს. უცხო ქვეყნის სამართალს, გარკვეულ დონეზე ახასიათებს ფაქტის ნიშნები. ამას განამტკიცებს ის გარემოებაც, რომ მიუხედავად გატარებული ღონისძიებებისა, თუ ვერ იქნება დადგენილი უცხოური ნორმის შინაარსი, სასამართლო დაუდგენლობის საფუძვლით, ვერც სარჩელის განხილვაზე იტყვის უარს და ვერც მხარის წინააღმდეგ გამოიტანს გადაწყვეტილებას. იგი ვალდებულია მიმართოს თავისი ქვეყნის კანონმდებლობას.

ქართული კანონმდებლობით, სხვა ქვეყნის სამართლის ნორმა არის სამართლის საკითხი, ამიტომ მას ადგენს სასამართლო სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე (საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ

საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი). სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს უცხოური სამართლის არსის დასადგენად, თუმცა მხარეები არ თავისუფლდებიან უცხო სახელმწიფოს ნორმის შინაარსის მტკიცების ტვირთისაგან. როცა გარკვეული მიზეზების გამო ვერ დადგინდება მისი არსი, მათ უნდა ითანამშრომლონ სასამართლოსთან ამ მიზნით. ქართული კანონის პოზიცია, რომელშიც სასამართლოსა და მხარეთა თანამშრომლობით - დაცულია ორ განსხვავებულ მიზანსა და ინტერესს შორის ბალანსი, ასახავს ევროპული კოლიზიური სამართლის მიღწევებს.

როგორც წესი, სასამართლოები ახერხებენ გარკვეული სახით დაადგინონ უცხოური სამართლის შინაარსი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საქმის მონაწილე პირი დაინტერესებულია ამით და ატარებს შინაარსის მტკიცების ტვირთს. განსაზღვრულ გარემოებებში, უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ მექანიზმად სასამართლომ შესაძლებელია განიხილოს მხარეთაგან დახმარება. პრაქტიკაში, უმეტესად მოვალეობათა განაწილების აღნიშნულ ვარიანტს (სასამართლოსა და მხარეთა კოოპერაცია) ენიჭება უპირატესობა. მაგალითად, ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში (ფინეთი, შვედეთი, ნაწილობრივ პორტუგალია) საინტერესო მიდგომა არსებობს, რომელსაც “კოლაბორაციულ მოდელს“ უწოდებენ. ეს მოდელი უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შინაარსის დადგენის ხარჯებისა და ხელმისაწვდომობის ოპტიმიზაციის მიზნით, მხარეთა მატერიალურ რესურსებსა და მოსამართლის პერსონალურ ცოდნას აერთიანებს.

მსოფლიოში, დღეს არსებული ტენდენციით ქონებრივ, ბიზნეს დავებთან დაკავშირებით მხარეებს შეუძლიათ ამტკიცონ უცხოური სამართლის შინაარსი. ასე, რომ საქმის მონაწილე მხარეთა როლი შინაარსის განსაზღვრის პროცესში, არსებითად გაზრდილია. თუმცა, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ დაუშვებელია სასამართლოს მთლიანად გათავისუფლება და შინაარსის მტკიცების ტვირთის მხოლოდ მხარეთათვის დაკისრება, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს სასამართლოს პასიურობა. ამან, ასევე შესაძლოა ეკონომიკური თვალსაზრისით

ძლიერი მხარე უფრო მომგებიან მდგომარეობაში ჩააყენოს, რადგან უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პროცესი სოლიდურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. რაც მეორე მხარისათვის „სამართლიანობის ძებნას“ კიდევ უფრო გაართულებს. ამიტომ მართებულად მიმაჩნია, რომ სასამართლოს მხრიდან მხარეთათვის უცხოური ნორმის არსის განსაზღვრის ვალდებულების დაკისრება ეწინააღმდეგება რიგ საბაზო სამართლებრივ კონცეფციებსა და პრინციპებს, ის შეიძლება ატარებდეს მხოლოდ სუბსიდიურ ხასიათს. შესაბამისად, არ ათავისუფლებს სასამართლოს საკუთარი ვალდებულების შესრულებისაგან.

მოსამართლე შინაარსის განსაზღვრის პროცედურულ ტვირთს, როგორც წესი, მარტო იშვიათად ატარებს. მისი აქტიური როლი მტკიცებულებათა მოპოვებისა და შეფასების პროცესში, არ გამორიცხავს მხარეების დახმარებას მათი ინიციატივით ან სასამართლოს თხოვნით. სასამართლოს მიერ მხარეთათვის უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის დაკისრება, არ ნიშნავს იმას, რომ თუ სასამართლომ არ მიიღო გადაწყვეტილება უცხოური სამართლის შინაარსის მტკიცების მხარეთათვის დაკისრების შესახებ, მაშინ ამ უკანასკნელთ უფლება ექნებათ უარი თქვან თავიანთი საპროცესო ვალდებულების შესრულებაზე.

3. თუკი ყველა ძალისხმევის მიუხედავად, შეუძლებელია გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის არსის დადგენა, ბუნებრივია ჩნდება კითხვა, რომელი სამართლებრივი ნორმებით უნდა განიხილოს სასამართლომ დავა. შინაარსის დაუდგენლობისას, ერთადერთი გამონაკლისი ადგილობრივი სამართლის გამოყენებაა. თუმცა, ეს გადაწყვეტა უცხოური სამართლის ეროვნულთან მსგავსების პრეზუმფციის შედეგი არ არის. ის განპირობებულია არა მათი იგივეობის ვარაუდით, არამედ კანონმდებლობით გათვალისწინებული სპეციალური ნორმით.

სკს-ის ქართული კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს

მისი ნორმების არსის დასადგენად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონში ასახულია, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების არსის დადგენა განხორციელებული ღონისძიებების მიუხედავად, უშედეგოა ან მოითხოვს გაუმართლებელ ხარჯებს, ხოლო პროცესის არც ერთ მხარეს არ შეუძლია ნორმების არსის დადგენა და მათი დასაბუთება, მაშინ სასამართლო გამოიყენებს ქართულ სამართალს. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული კანონი ერთადერთია მთელ პოსტსაბჭოთა სივრცეში, სადაც საუბარია არათანაბარი ზომის ხარჯების კრიტერიუმზე, რომლებიც გამოწვეული იქნება უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის მცდელობებით. კანონის ამგვარი ფორმულირებით, ქართველმა მოსამართლემ უცხოურის ნაცვლად ქართული სამართლის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, უნდა დაასაბუთოს არათანაბარი ზომის ხარჯები. ვფიქრობ, მიზანშეწონილია ქართული კანონის მესამე მუხლის შინაარსობრივ ფორმულირებას დაემატოს გონივრული ვადის კრიტერიუმიც, რაც ხელაღებით ადგილობრივი სამართლისაკენ მიმართვას კიდევ უფრო გაურთულებს მოსამართლეს. ამ კუთხით სამაგალითოა ესტონური საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი, რომლის მე-4 მუხლის მიხედვით, მხოლოდ განსაკუთრებულ გარემოებებში, როცა განხორციელებული ძალისხმევის მიუხედავად, გონივრულ ვადაში შეუძლებელია უცხოური სამართლის დადგენა, ესტონეთის სამართალი ექვემდებარება გამოყენებას. ანალოგიურად ორიენტირებს სასამართლო პრაქტიკას გერმანიის უმაღლესი სასამართლო, რომელიც ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უთითებდა, რომ ადგილობრივი სამართლის გამოყენება დასაშვებია, როცა შეუძლებელია უცხოური სამართლის შინაარსის საკმაოდ დამაჯერებელი დადგენა ან არსის გარკვევა შესაძლებელია მხოლოდ არათანაზომიერი ძალისხმევით და დაკავშირებულია არსებითად გაჭიანურებულ პროცესთან.

4. სასამართლოები უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის მცდელობისას ხშირად მოკლებულნი არიან პრაქტიკულ და ეფექტურ დახმარებას რომელიმე სახელმწიფო ინსტიტუტისაგან. ამის გამო, იძულებულნი ხდებიან უცხოური სამართლის შესახებ ინფორმაციად არასარწმუნო წყაროები გამოიყენონ. საქმეს იადვილებენ და ამ წყაროების საფუძველზე განმარტებულ კანონს იყენებენ ან საერთოდ თავს არიდებენ მის გამოყენებას. თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარების მიუხედავად, მოსამართლეები არ შეიძლება ზუსტად იცნობდნენ უცხო ქვეყნების კანონთა შესაბამის ნორმებს. ამას გარდა, რეალურად ცოტაა შემთხვევები, როცა პრაქტიკაში უცხოურ სამართალზე ინფორმაციის შესახებ საერთაშორისო მექანიზმები გამოიყენება.

სხვადასხვა იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, უმჯობესია სასამართლო ორგანოები მიმართავდნენ საერთაშორისო კავშირებს უცხოური სამართლის თაობაზე ინფორმაციის წყაროთა გაზრდის მიზნით, თუნდაც მხოლოდ რეგიონალური მასშტაბით. მაგალითად, მიზანშეწონილია არსებობდეს სასამართლო ინსტანციებს შორის თანამშრომლობისა და ინფორმაციის გაცვლის შესახებ შეთანხმება, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულების მხარეები იკისრებდნენ ვალდებულებას ერთმანეთისათვის მიეწოდებინათ ინფორმაცია კანონმდებლობის შესახებ, ამ მიზნით გაეცვალათ სასამართლოს განმარტებებისა და პრაქტიკის ანალიზის შესახებ ცნობები სამართლის აქტუალურ საკითხებზე. დიდი მნიშვნელობა აქვს უცხოელ და ადგილობრივ მოსამართლეებს შორის პირდაპირ კომუნიკაციას. ბუნებრივია, ეს მეთოდი საკმაოდ რთულად განსახორციელებელია, თუმცა რეკომენდირებული. რეგიონული თანამშრომლობის საუკეთესო მაგალითია ევროკავშირის მიერ შექმნილი სხვადასხვა პროექტები: ევროკავშირის N-Lex (national law databases) საიტი, რომელიც 2006 წლიდან საერთო ქსელის მეშვეობით უზრუნველყოფს ეროვნულ კანონმდებლობებზე წვდომას; ევროპული მართლმსაჯულების ქსელი სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში (EJN-civil), რის შედეგადაც ტრანსევროპული ქსელის ფარგლებში ადგილობრივი მოსამართლე მთავარი

მოთამაშე გახდა ეროვნული სამართლის შინაარსის ხელმისაწვდომობის კუთხით; 2007 წელს ევროპის უზენაესი სასამართლოების თავმჯდომარეთა ქსელის მიერ შექმნილი ეროვნული, პრეცედენტული სამართლის მეტა-სადიებო სისტემა, რომელიც იძლევა ინფორმაციას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და კანონმდებლობაზე, ასევე აქვს ავტომატური თარგმნის შესაძლებლობები.

5. ზოგიერთ ქვეყანაში უმაღლეს სასამართლო ინსტანციებს უფლება აქვთ გააკონტროლონ მოსამართლეთა მიერ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების სისწორე, ზოგ შემთხვევაში კი საკასაციო ინსტანცია ამ შესაძლებლობას მოკლებულია. იმ ქვეყნებში, რომელთა სამართლებრივი სისტემა უცხოურ სამართალს აღიარებს „სამართლის“ კატეგორიად, ზემდგომი სასამართლოს მიერ ქვემდგომი ინსტანციის გადაწყვეტილების შეცვლის საფუძველი მატერიალური სამართლის ნორმების არასწორი გამოყენება და მათი არსებითი დარღვევაა.

საქართველოში სასამართლო გადაწყვეტილების ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრება უცხოური სამართლის გამოყენების ან არასწორი გამოყენების საფუძველით, დასაშვებია. საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის საპროცესო ნორმებში პირდაპირ არ არის ასახული უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის არასწორი გამოყენება, მათი გამოყენების ან არასწორი განმარტების შემთხვევაში საკასაციო საჩივრის აღძვრის საფუძველები. საპროცესო კანონმდებლობით, საკასაციო საჩივარი შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ იმას, რომ გადაწყვეტილება კანონის დარღვევითაა გამოტანილი. ამიტომ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გამოყენებული ცნება “კანონი” გულისხმობს იმ შემთხვევასაც, როცა ქართული სასამართლო იყენებს უცხოურ სამართალს. შესაბამისი დარღვევის შემთხვევაში კი უნდა მოხდეს საკასაციო საჩივრის აღძვრა.

6. უცხოური სამართლის გამოყენებას რამდენიმე ძირითადი ფაქტორი აფერხებს. უცხო ქვეყნის ნორმის გამოყენება გამოირიცხება, როცა ის ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, განსაკუთრებით მაშინ თუ უცხო ქვეყნის

კანონმდებლობა ეფუძნება იმ ღირებულებებს, რომლებიც ფუნდამენტალურად განსხვავებულია ადგილობრივი სამართლის ფასეულობებისაგან. საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საჯარო წესრიგს ვფიქრობ, მხოლოდ თავდაცვითი ეფექტი უნდა ჰქონდეს. როგორც ინსტრუმენტის, მისი ნეგატიური ფუნქციაა თავიდან აირიდოს უცხოური კანონის მოქმედებით გამოწვეული არასასურველი შედეგები. როდესაც, სასამართლო ქვეყნის კოლიზიური ნორმა მიუთითებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მატერიალური ნორმის გამოყენებას, ასეთ შემთხვევაში ადგილობრივი მოსამართლე არ უნდა აფასებდეს უცხოურ სამართალს, მხოლოდ უნდა განსაზღვრავდეს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში მისი გამოყენების შედეგებს, კერძოდ, ხომ არ ეწინააღმდეგება თავისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე რომ უნდა იყოს დაცული. ნორმა, რომელიც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელია ჩანაცვლდეს lex fori-ით. საჭიროა საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის შინაარსობრივი ასპექტის, მკაცრად განსაზღვრა, რათა იარსებოს უფრო მაღალმა ბარიერმა, რომელიც ხელს შეუშლის ყველა შესაძლო შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას.

მთელ მსოფლიოში პრობლემურადაა აღიარებული უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის არასათანადოდ დადგენის საკითხი, რაც აყენებს სასამართლოს არასახარბიელო პერსპექტივის წინაშე არასწორად გამოიყენოს უცხოური სამართალი ან მიმართოს საკუთარს. შესაბამისად, არსებობს რისკი სასამართლოები სულ ადვილად გადაიხარონ იმის მტკიცებისაკენ, რომ უცხოური სამართლის დადგენა შეუძლებელია და სწრაფადვე მიმართონ „საშინაო“ სამართალს. თუკი, სასამართლოები შეეცდებიან მეტი შეუპოვრობა გამოიჩინონ უცხოური ნორმის შინაარსის დადგენისას, მაშინ ეს პრობლემა პრაქტიკაში იშვიათად წარმოიშობა. ადგილობრივი სასამართლოს მიერ უცხოური კანონმდებლობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღება უზრუნველყოფს სტაბილურობასა და სამართლიანობას. უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება

ზრდის წინასასამართლო განხილვის პროგნოზირებადობას, ხელს უწყობს კონკურენციის რეგულირებასა და საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვას.

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა

1. ბალიშვილი ე. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომი II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე. სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი, თბილისი, 2013.
2. გაბისონია ზ. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე გადამუშავებული და დამატებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.
3. განდინი ე. Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები. თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შზსუ, ტომი 1, გამოცემა 1, 2019.
4. გამყრელიძე ს. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, საერთაშორისო პროცესის საფუძვლები. თბილისი, 2000.
5. გამყრელიძე ს. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით. გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.
6. დავიდი რ. თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

7. იოსელიანი ა. სახელმწიფო საკოლიზიო სამართალი. ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011. <https://www.newvision.ge/ge/content/სახელმწიფო-საკოლიზიო-სამართალ>
8. იოსელიანი ა. ხელმწიფოების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა). ქართული სამართლის მიმოხილვა N10/2007-4, თბილისი, 2004.
9. იოსელიანი ა. არჩეული სამართლის სხვა სამართლებრივი სისტემით შეცვლა საერთაშორისო კერძო სამართალში. ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I. თბილისი, 2004.
10. იოსელიანი ა. მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელმწიფო საკოლიზიო სამართალში. სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2010. https://www.tsu.ge/data/file_db/disertaciebi/Ioseliani.pdf
11. კაპანაძე ნ. კვაჭაძე მ. ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი Latin-georgian legal dictionary რედ: ლადო ჭანტურია, მანანა ტაბიძე, სტ. "სეზანი" თბილისი, 2008.
12. ლილუაშვილი ბ. უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება საქართველოში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2009. http://press.tsu.ge/data/imagdbinnova/Disertaciebi/bakur_liluashvili.pdf
13. ლილუაშვილი თ. ლილუაშვილი ბ. საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართალი, გამომცემლობა „დანი“, თბილისი, 2020.
14. ლილუაშვილი თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი, 2001.
15. მსხვილიძე თ. უცხოური სამართლის განსაზღვრისა და გამოყენების პრობლემა (საერთო და კონტინენტური სამართლის რამდენიმე ქვეყნის მიხედვით). თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, №1(3), 2015. www.library.court.ge
16. მსხვილიძე თ. ექსპერტთა როლი უცხოური ნორმის არსის განსაზღვრის პროცესში. ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი ჟურნალი სამართალი და მსოფლიო, #11, მაისი, 2019. www.lawandworld.ge
17. მსხვილიძე თ. უცხოური სამართალი და ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოები საერთაშორისო კერძო სამართალში. სამეცნიერო შრომების კრებული № 1, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2019. www.Eeu.edu.ge
18. მსხვილიძე თ. საქმე Neilson: როგორ მივიდა სასამართლო უკუმიტითებიდან იდენტურობის პრეზუმფციამდე, ევროპის უნივერსიტეტის რეფერირებადი ჟურნალი სამართალი და მსოფლიო, #14, მაისი, 2020. www.lawandworld.ge

19. მსხვილიძე თ. უცხოური სამართლის არგამოყენების ძირითადი ფაქტორები საერთაშორისო კერძო სამართალში, საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი სამართლის მაცნე N 2, 2020. <<http://heraldoflaw.com/>>
20. მსხვილიძე თ. უცხოური სამართლის ინტერპრეტაციის ძირითადი ასპექტები საერთაშორისო კერძო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი #4, 2018. <<http://www.supremecourt.ge>>
21. მსხვილიძე თ. უცხოური სამართლის კვალიფიკაცია საერთაშორისო კერძო სამართალში. ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი ჟურნალი სამართალი და მსოფლიო, # 12, დეკემბერი, 2019. <www.lawandworld.ge>
22. საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთდახმარება სამოქალაქო საქმეებზე. პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018. <<http://justice.gov.ge>>
23. ჩიქვანაია თ. საერთაშორისო კერძო სამართალი, ზოგადი ნაწილი. თბილისი, 2002.
24. ცერცვაძე გ. საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესი საარბიტრაჟო სამართალი, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, რედ. თამარ ზარანდია, თსუ, თბილისი, 2018. <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/gadawyvetilebebis%20krebuli.pdf>
25. ხვედელიანი დ. კვალიფიკაციის პრობლემები საერთაშორისო კერძო სამართალში. აკადემიური მაცნე N2, 2013. <<http://old.gruni.edu.ge>>
26. სვანაძე გ. საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და დადება საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის ფონზე, პრეზენტაცია ბიზნეს სამართლის ეროვნულ კონფერენციაზე, თბილისი, 2016. <http://www.library.court.ge/upload/giorgi_svanadze_2016.pdf>
27. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი პირველი, თბილისი, 2002.
28. ჭანტურია ლ. შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

1. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право, Москва, 2001.
2. Тимохов Ю. А. Иностранное право в судебное практике, Москва, Волтерс Клувер, 2004.
3. Zitelmann E. Internationales Privatrecht, Leipzig, 1897. <<http://archive.org/details/internationales00zitegoog>>
4. Perrone P. Il rinvio nel diritto internazionale private, aprile 2002 <<https://www.diritto.it/rinvio-nel-diritto-internazionale-privato/>>
5. Abhinav S. International Civil Procedure and Principle of Lex Fori. 2006. <<https://papers.ssrn.com>>
6. Allarousse V. A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law. Case Western Reserve Journal of International Law, Vol 23, Issue 3, 1991. <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol23/iss3/5>>

7. Batiffol H. The Objectives of Private International Law. The American Journal of Comparative Law, Vol. 15, No. 1/2, 1966 – 1967. www.jstor.org
8. Basedow J. The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law. Max Planck Private Law Research Paper No. 14/17, 2014. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2535728
9. Beaumont P. The Application of EU Private International Law and the Ascertainment of Foreign Law: A brief personal comment, presented at a conference in Berlin from 2-3 March 2018.
10. Boer, T. M. Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. A. Malatesta, S. Bariatti, & F. Pocar (Eds.), The external dimension of EC private international law in family and succession matters, 2008.
11. Broci A. Skënderi X. Public Policy of European Private International Law: Rome II Regulation Perspective. Global Journal of Politics and Law Research, Vol.5, No.5, September 2017. www.eajournals.org
12. Briggs A. The Conflict of laws, Third Edition, Clarendon Law Series, 2013.
13. Bridgman F. T. Proof of Foreign Law and Facts, 45 J. Air L. & Com, 1980. <https://scholar.smu.edu/jalc/vol45/iss4/4>
14. Billarant S. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching. Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 2006.
15. Calster G.V. European Private International Law, Second Edition, Hart Publishing, 2016.
16. Cheshire G. C. Private International Law, oxford at the clarendon press, 1955.
17. Cheshire, North and Fawcett, Private International Law, Fourteenth Edition, 2008.
18. Childress E. D. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, vol. 44, 2010/9. <https://papers.ssrn.com>
19. CHONG A. The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts, Journal of Private International Law, 2, (1), 27-70. Research Collection School Of Law, 2006. http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/881
20. Christenson G. A. International Judicial Assistance and Utah Practice, 1960 http://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/175
21. Clark D. S. The Use of Comparative law by American Courts-In: The Use of Comparative Law by Courts, 1999.
22. Cramton R. Currie D. Kay H. Conflict of Laws, Cases-Comments-Questions, second edition, American Casebook Series, West Publishing Co, 1975.
23. Cook W. W. The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, Faculty Scholarship Series, Paper 4025, 1924. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4025
24. Daves M. Renvoi and presumptions about foreign law, Melbourne University law review, 2006.
25. Dickson B. The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 34, No. 2, Apr. 1985.
26. Dodd M. E. The Power of the Supreme Court to Review State Decisions in the Field of Conflict of Laws, 1926. www.jstor.org

27. Dolinger J. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, Spring 1995.
28. Dicey and Morris on The Conflict of Laws, eleventh edition, volume 1, Stevens & Sons Limited, 1987.
29. Ehrenzweig A. The Lex Fori: Basic Rule in the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Vol. 58, No.5 Mar, 1960. www.jstor.org
30. Fentiman R. Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford, 1998.
31. Garnett R. Substance and Procedure in Private International Law, Oxford, 2012.
32. Ghodoosi F. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement, Nebraska Law Review, Vol 94, article 5, 2016.
33. Gregory S. A. The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts: Variations on a Theme of Alexander Nekom, Northwestern University Law Review, 1975. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/260>
34. Getman-Pavlova I. The Concept of “Comity” in Ulrich Huber’s Conflict Doctrine, March 27, 2013. <https://ssrn.com/abstract=2240233>
35. Gray A. The rise of Renvoi in Australia: creating the theoretical framework. University of New South Wales Law Journal, 30 (1), 2007.
36. Green M. S. Legal Realism, Lex Fori, and the Choice-of-Law Revolution, Faculty Publications, Paper 367, 1995. <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/367>
37. Hartley C. T. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 2, 1996. www.jstor.org
38. Hausmann R. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis, 2008. www.european-legal-forum.com
39. Hay P. European Conflicts of Law After the American “Revolution” – Comparative Notes, 2015.
40. Isidro R. M. The Application of European Private International Law and the Ascertainment of Foreign Law, presented at a conference in Berlin from 2-3 March 2018.
41. Juenger K. F. American and European Conflicts Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 30, No. 1, Winter, 1982. www.jstor.com
42. Kaufmann – Kohler G. The Arbitrator and the Law: Does he/she Know it? Apply it? How? And a Few More Questions, Arbitration International, vol. 21, No.4, 2005. <https://core.ac.uk/download/pdf/85223873.pdf>
43. Kearney D. R. Developments in Private International Law, The American Journal of International Law, Vol. 81, No. 3, 1987. www.jstor.com
44. Knop K. Michaels R. Riles A. International Law in Domestic Courts: A Conflict of Laws Approach, Cornell Law Faculty Publications, 2009. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1378>
45. Layton B. Register Judicial Powers of Interpretation under Foreign Codes, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 65, No. 1, 1916. www.jstor.com

46. Lehmann M. From Conflict of Laws to Global Justice. Columbia University, 2011.
47. Lewis F. P. Jr. Scherk v. Alberto-Culver Co. Supreme Court Case Files Collection, Box 18, Powell Papers Archives, Washington & Lee University School of Law, Virginia, 1973. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=casefiles>
48. Lookofsky J. Hertz K. EU-PIL European Union Private International Law in Contract and Tort, First Edition, DJØF Publishing Copenhagen ,
49. 2009.
50. Lorenzen E. G. The "Renvoi" Theory and the Application of Foreign Law, Columbia Law Review, Vol. 10, No.3, 1910, www.jstor.com
51. Lorenzen Ernest G. Story's Commentaries on the Conflict of Laws - One Hundred Years After, Yale Law School, Faculty Scholarship Series. Paper 4589, 1934. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4589
52. Lorenzen Ernest G. Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws, Faculty Scholarship Series, 1941.
53. Mak E. Reference to Foreign Law in the Supreme Courts of Britain and the Netherlands: Explaining the Development of Judicial Practices, Utrecht Law Review, 2012. <https://www.utrechtlawreview.org>
54. Pauknerová M. Proof of and Information about Foreign law. The Lawyer Quarterly, 4/2015.
55. Mccomish J. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Review, Volume 31, Issue 2, 2007.
56. Monrad G. Paulsen & Michael I. Sovern, "Public Policy" in the Conflict of Laws, Columbia Law Review, 1956.
57. Michalski R. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. Law Rev, 2011.
58. Mills A. The Dimensions of Public Policy in Private International Law, 2008. <https://www.researchgate.net>
59. MILLS A. The Identities of Private International Law: Lessons From the U.S. and EU Revolutions, Duke Journal of Comparative & International Law, 2013. <https://scholarship.law.duke.edu>
60. Miller A. R. Federal Rule 44.1 and the "Fact" Approach to Determining Foreign Law: Death Knell for a Die-Hard Doctrine, MICH. Law. Rev, 1967.
61. NORTH P. M. WEB P. R. H ForeignTorts and English Courts, 1970. <https://www.cambridge.org>
62. Neidhardt H. A. The Transformation of European Private International Law A Genealogy of the Family Anomaly, European University Institute Department of Law, Florence, 2018.
63. North P. M. Fawcett J. J. Cheshire's and North's Private International Law. Twelfth edition, 1992.
64. Nussbaum A. Public Policy and the Political Crisis in the Conflict of laws, 49 Yale Law Journal, Article 2, Vol. 49, Issue 6, 1940. <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol49/iss6/2>
65. Nussbaum A. The Problem of Proving Foreign Law, Volume 50, Issue 6, Yale Law Journal, 1941. www.digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol50/iss6/2
66. O'Brien J. conflict of laws, second edition, Cavendish Publishing Limited, 1999.

67. Palmer E. The Austrian Codification of Conflicts Law, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 28, No. 2, Spring, 1980. www.jstor.org
68. Redfern A. Hunter M. Blackaby N. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, ed.4, London, Sweet & Maxwell, 2004.
69. Ritaine E. C. Harmonising European Private International Law: A Replay of Hannibal's Crossing of the Alps? *International Journal of Legal Information*: Vol. 34: Iss. 2, Article 15, 2006. <http://scholarship.law.cornell.edu/ijli/vol34/iss2/15>
70. Rogerson P. *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2013.
71. Rosenberg M. Hay P. Weintraub R. J. *Cases and Materials on Conflict of Laws*, tenth edition, The Foundation Press Inc, 1996.
72. Rotem Y. Foreign Law as a Distinctive Fact-- To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned? *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14, Article 8, 2014. <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjl/vol14/iss2/8>
73. Ruhl G. *Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective*, Volume 24, Issue 3, 2006.
74. Rozehnalová N. Drličková K. *Czech Private International Law*, Masaryk University, Brno 2015.
75. Sass S. L. Foreign Law in Federal Courts, 29 *AM. J. COMP. L.* 1981.
76. Schoeman E. Renvoi: Throwing (and catching) the Boomerang - Neilson v Overseas Projects Corporation Of Victoria LTD, *The University of Queensland Law Journal*, 2006. <http://www.austlii.edu.au>
77. Scott A. W. *Private International Law (conflict of laws)*, second edition, Macdonald and Evans, 1979.
78. Sommerich Otto C. Busch B. Expert Witness and the Proof of Foreign Law, *Cornell Law Review*, 1953. <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol38/iss2/1>
79. Stern W. B. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, March 1957. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol45/iss1/2>
80. Stone P. *EU Private International Law*. Second Edition, Edward Elgar, 2010.
81. Symeon C. Symeonides Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey, *J. COMP. L.* 2015.
82. TEITZ E. L. Determining and Applying Foreign Law: The Increasing need for Cross-border Cooperation, 45 *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, 2013.
83. Terblanche P. Lex fori or lex loci delicti ? The problem of choice of law in the international delicts, 1997. www.jstor.org
84. Thomas A. J. Jr. Proof of Foreign Law in Texas, 25 *Sw L.J.* 554, Vol 25, Issue 4, 1971. <https://scholar.smu.edu/smulr/vol25/iss4/3>
85. Trooboff P. D. Proving Foreign Law, *The National law journal, The Weekly Newspaper for The Legal Profession*, Monday, September 18, 2006. www.nationallawjournal.com
86. Webb P. R. H. Some Thoughts on the Place of English Law as Lex Fori in English Private International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, No. 4, Oct. 1961.

87. Weinberg L. Theory Wars in the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Vol 103, Issue 6, 2005.
88. WESTLAKE J. A Treatise on Private International Law, London, WEET & MAXWELL, Limited, 3, 1912.
89. Whitten U. R. U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping, International and Domestic, Texas International Law Journal, Vol. 37, 2002. <https://papers.ssrn.com>
90. Wilson M. J. Demystifying the determination of foreign law in U.S. courts: Opening the door to a greater global understanding, The wakeforest law review, 2012.
91. Wilson M. J. Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in U.S. Courts, New York University Journal of International Law and Politics (JILP), Vol. 45, 2013. <https://ssrn.com/abstract=2186254>
92. Yelapaala K. Restraining the Unruly Horse: The Use of Public Policy in Arbitration, Interstate and International Conflict of Laws in California, 1989.
93. Conflict of Laws in a Globalized World, Edited by Eckart Gottschalk, Ralf Michaels, Giesela Ruhl, Jan Von Hein, Cambridge University Press, 2007.
94. English Private Law, Editor Andrew Burrows, Third Edition, Oxford University Press, 2013.
95. Hague Conference on Private International Law, Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, European Commission, Brussels 17.04.2012. <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf>
96. International Encyclopedia of Comparative law, Imre Zajtay, Private International Law, vol III, Chapter 14, The Application of foreign law, 1972.
97. International Encyclopedia of Comparative Law, Private International Law, Kurt Lipstein, Vol III, Chapter 3, Fundamental Approaches, Gerhard Kegel, 1986.
98. Regazzoni v. K. C. Sethia, Ltd , American Journal of International Law, Vol. 52, No. 2 Apr. 1958, Cambridge University Press, www.jstor.org
99. Practical Handbook on European Private International Law. prepared by: Ivana Kunda, Carlos Manuel Gonçalves de Melo Marinho, 2010.
100. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, The Hague Conference on Private International Law, 2015. www.hcch.net
101. Treatment of Foreign Law-Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum- Global studies in Comparative Law, Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer 2017.
102. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne 2011. <https://www.isdc.ch/>
103. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, Part II, Empirical Analysis, Lausanne, 11 July, 2011. <https://www.isdc.ch/>
104. The UN General Assembly, World Summit on the Information Society (WSIS) Forum 2012. <http://www.itu.int/wsis/basic/why.html>
105. Willis L.M. Reese Rosenberg M. Cases and Materials on Conflict of Laws, seventh edition, The Foundation Press, Inc 1978.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 26/06/1997.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 14/11/1997.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი 29/04/1998.

ვენის 1980 წლის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ“.

ვენის 1961 წლის 18 აპრილის კონვენცია „დიპლომატიური ურთიერთობის შესახებ“.

ვენის 1953 წლის 24 აპრილის კონვენცია „საკონსულო ურთიერთობების შესახებ“.

ჰააგის 1955 წლის კონვენცია „მოდრავი მატერიალური ნივთების საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ“.

ჰააგის 1986 წლის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობისას გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“.

1993 წლის მინსკის კონვენცია სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარებისა და სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ“.

რომის 1980 წლის კონვენცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებებში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“.

ევროპული კონვენცია „უცხოეთის კანონმდებლობაზე ინფორმაციის შესახებ“, ლონდონი 1968.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB)

Austrian International Private Law Act Bundesgesetzblatt [BGBL] No. 304/1978.

Estonian Private International Law Act RT I 2002, 35, 217.

United States Federal Rules of Civil Procedure 1966

Switzerland's Federal Private International Law Act of 1987 Dec. 18.

The General Principles of Civil Law of the People's Republic of China, April 12, 1986.

საქართველოს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებები

თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება. N2/158 22.11.2002.

თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო კოლეგია. 2004 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ოქტომბრის #ას-539-507-2010 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის ა-1985-ს -68-09-Polister გადაწყვეტილება.

უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

BGH, Urteil vom 29.6.1986 - I ZR 15/84.

BGH, Urteil vom 30.1.2001- XI ZR 183/00.

BGH, Urteil vom 30.4.1992 - IX ZR 233/90.

BGH, Urteil vom 22.10.1996 - XI ZR 249/95.

OLG Munchen 18.1.2008 - 10 U 4156/07.

OGH 13 Dec. 1990 - 8 Ob 679/90.

OGH 25 May 2004 - 7 Ob 32/04p.

Babcok-Smulders Cass. civ. 1re (Belg.) 9.10.1980.

Coveco v. Vesoul Cass. civ. 4.12.1990 Cour De Cassation.

Consorts Coucke v Mme Hoste et auters 13.01.1993 Cass. Civ.

M.F. Aubin v. M. H. Bonal et Société MFP 28.06.2005 Cass. civ. 1re.

Société Itraco v Fenwick shipping services Ltd 28.06.2005 Cass. com.

M.X.v Societe Universal City Studios Inc. 30.01.2007 Cass 1re civ.

Consorts Coucke v Mme Hoste et auters 13.01.1993 Cass. civ.

Birch v. Birch Civ. No. 16562. First Dist., Div. Two. Oct. 31, 1955.

Leary v. Gledhill The Supreme Court of New Jersey, 8 N.J. 260 1951.

Mills & Anor v Commonwealth of Australia, Supreme Court of New South Wales, 29 August 2003.

Curtis v. Beatrice Foods Co 633 F.2d 203, United States District Court, S.D. New York Jan 4, 1980.

WINN Ex Rel. Scottish Re Group LTD v. Schafer, 499 F. Supp. 2d 390, United States District Court, S.D. New York. May 7, 2007.

Idoport Pty Ltd and another v National Australia Bank Ltd, Supreme Court of New South Wales, 13 September 2001.

A/S KREDITT-FINANS v. Cia Venetico De Navegacion, 560 F. Supp, United States District Court, E.D. Pennsylvania, March 31, 1983.

Twohy v. First National Bank of Chicago 758 F.2d 1185, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, March 29, 1985.

Mond v Berger and Others, 10 VR 534 Supreme Court of Victoria, VSC 45, 23 Feb 2004.

Sunstar Inc. v. Alberto-Culver Co., 586 F.3d 487, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, October 28, 2009.

Bodum USA, Inc. v. La Cafetiere, Inc. 621 F.3d 624, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Sep 2, 2010.

MCC Proceeds v Bishopsgate Investment Trust plc, 293 A.D.2d 331, Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department, Apr 11, 2002.

Chaplin v Boys, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 6 Dec 1969.

Old Hickory Products Ltd. v. Hickory Specialties Inc. 366 F. Supp. 913, United States District Court, N.D. Georgia, Atlanta Division, November 21, 1973.

Louknitsky v. Louknitsky, Court of Appeals of California, 266 P.2d 910 1954.

Foster v. Leggett, 484 S. W.2d 827 Court of Appeals of Kentucky, June 9, 1972.

Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506, U.S. Supreme Court June 17, 1974.
Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc, U.S. Supreme Court, 3-1569, 02 July 1985.
Sutherland v. Kennington Truck Service Inc, 562 N.W.2d 466 Supreme Court of Michigan. May 13, 1997.
Motenko v. MGM Dist Inc, 921 P.2d 933, Supreme Court of Nevada, August 16, 1996.
Khademollah, R and Khademollah, Family Court of Australia, Full Court, 05 September 2000.
Neilson v Overseas Projects Corporation Of Victoria LTD, High Court of Australia, 29 September 2005.
Twohy v First National Bank of Chicago, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Mar 29, 1985.
Universe Sales Co. v. Silver Castle Ltd. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Jun 25, 1999.
Societe Amerford et autre v Compagnie Air France et autres, Court of Cassation, Commercial Chamber, November 16, 1993.
Société Itraco v Fenwick shipping services Ltd, Court of Cassation, Commercial Chamber, June 28, 2005.