



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი  
სამართლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამა

ნიკოლოზ ნებულიშვილი

სამართლის გამოყენების შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო  
კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, როდესაც მხარეებს  
გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ

სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის  
მოსაპოვებლად წარმოდგენილი დისერტაცია

სამეცნიერო ხელმძღვანელი:  
სამართლის დოქტორი გიორგი სვანაძე

თბილისი

2023

## აბსტრაქტი

სადისერტაციო ნაშრომში განხილულია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლი ადგენს გამოსაყენებელი სამართლის ზოგად პრინციპს, რომ გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის შესაბამისად განისაზღვრება. აღნიშნული კი „ივარაუდება, რომ“ არის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის სამართალი.

ზემოაღნიშნული ნორმა წარმოადგენს ზოგად მიდგომას გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართლის შეუთანხმებლობის პირობებში. შესაბამისად, ვინაიდან მხარეები ხშირად ხელშეკრულებით არ ან ვერ თანხმდებიან გამოსაყენებელ სამართალზე, აქტუალური საკითხია თუ რომელი სამართალი დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ ურთიერთობას.

შედეგად კვლევის მთავარი მიზანია სხვადასხვა სამართლებრივი წყაროს, რეგულაციის (განსაკუთრებით რომი I რეგულაციის), გადაწყვეტილების თუ მაგალითის საფუძველზე მაქსიმალურად ამომწურავად განისაზღვროს მხარეთა შორის ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართალი სხვადასხვა სახის (მათ შორის შერეული ტიპის) ხელშეკრულებასთან მიმართებით (იქნება ეს საერთაშორისო ნასყიდობის, მომსახურების, აუქციონის, ფრენშაიზინგის, დისტრიბუციის ხელშეკრულება თუ სხვა).

ვინაიდან საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებით მცირეა, წინამდებარე დისერტაცია ნაშრომს სძენს განსაკუთრებულ აქტუალობას და პრაქტიკულ დანიშნულებას, რომ მაქსიმალურად ზედმიწევნით, სხვადასხვა სახის ხელშეკრულების განხილვის საფუძველზე. მოწესრიგდეს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის „მექანიზმი“ საერთაშორისო კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე.

კვლევის ძირითადი სიახლეა საქართველოს კანონმდებლობით „დაურეგულირებელი“ საკითხების წარმოჩენა და მათი სამართლებრივი ანალიზი სხვადასხვა სამართლებრივ მოწესრიგებასთან შედარების საფუძველზე.

კვლევის ძირითადი მიზანია შედარებითი ანალიზის საფუძველზე სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე წარმოჩინდეს გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით სხვადასხვა გამოწვევები, პრობლემური საკითხები და „გადაჭრის გზები.“ დისერტაციის მთავარი ამოცანაა მაქსიმალურად მკაფიოდ განიმარტოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლი, რაშიც სწორედ წინამდებარე დისერტაციაში სამართლებრივად განხილული სხვადასხვა საკითხის დეტალური ანალიზი დაგვეხმარება.

სადისერტაციო ნაშრომის მეთოლოგია ძირითადად მოიცავს აღწერილობით და შედარებით ნაწილს, მაგრამ არანაკლები ყურადღება ეთმობა ისტორიულ ნაწილს, რათა მკითხველმა შეძლოს დინამიკაში აღიქვას გამოსაყენებელი სამართლის არსებული პრობლემები, პრობლემის გადაჭრის გზები და გადაჭრის გზების შესაბამისად ახალი პრობლემების პრევენციის მაქსიმალური უზრუნველყოფა. ახალი საკითხების წარმოშობა მართალია დროთა განმავლობაში სიახლეების კვლადაკვალ შეუქცევადი პროცესია, თუმცა თუ კანონი და თეორია პრაქტიკას „ფეხს არ აუწყობს“ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის ეფექტურობას არსი დაეკარგება, მაშინ როცა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებები დღითიდღე მრავალფეროვან და მრავალმხრივ ხასიათს იძენს, მათ შორის ელექტროფიკაციის და ტექნოლოგიური განვითარების საფუძველზე. შედეგად, სადისერტაციო ნაშრომის სტრუქტურა ერთობლივად მოიცავს აღწერილობით, შედარებით და ისტორიულ საფუძველებს რათა ერთიანობაში მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის აქტუალობის და აღნიშნულიდან გამომდინარე სიახლის უკეთ აღქმა.

რაც შეეხება კვლევის სტრუქტურას, სადისერტაციო ნაშრომი იწყება შესავლით, რომელსაც მოსდევს გამოსაყენებელი სამართლის ისტორიული საფუძველების შესწავლა და მისი განვითარება დროში სხვადასხვა სამართლებრივი მოწესრიგების აღწერის და შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. კვლევა გრძელდება საერთაშორისო კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპის „ნების ავტონომიის“ და სადისერტაციო ნაშრომის საკითხის ურთიერთმიმართებით. შემდეგი ეტაპია

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის წინაპირობების წარმოჩენა და მათი შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო კანონმდებლობასთან. შემდეგი ეტაპია, რომი I რეგულაციის და გამოსაყენებელი სამართლის აღწერილობითი და შედარებითი ანალიზი, რომლის დროსაც დეტალურად იქნება განხილული რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების სახეებთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიდგომა, შერეული ტიპის ხელშეკრულებების დროს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საფუძვლები, რასაც მოსდევს უმნიშვნელოვანესი პრინციპების - დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების, მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის, მათი მნიშვნელობის შესწავლა. ნაშრომის ძირითადი ნაწილი კი სრულდება ადგილსამყოფელის და ადმინისტრაციის რეზიდენციის დადგენის სამართლებრივი ანალიზით, რადგან ფაქტობრივად სწორედ ადგილსამყოფელი „კრავს“ პრინციპების საფუძველზე გამოსაყენებელი ვალდებულების დადგენის საშუალებას.

დაბოლოს, დასკვნის სახით მოცემულია რეკომენდაცია თუ რა სიახლეები/ცვლილებები უნდა „დაინერგოს“ საქართველოს კანონმდებლობაში გამოსაყენებელი სამართლის უფრო მკაფიოდ და ეფექტურად დადგენის თვალსაზრისით იმ პირობებში, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

## ABSTRACT

The following Thesis discusses the subject of determining applicable law in the absence of choice of law in private international agreements.

Article 36 of the Law of Georgia "on Private International Law" establishes the general principle of applicable law, which is determined in accordance with the law of the country most closely related to the Contract. The close connection is considered by the habitual residence or central administration of the Characterising Performing Party.

The above-mentioned Article represents a general approach in the Absence of choice of law. Therefore, in most since the parties willingly or unintentionally do not agree on the applicable law, the relevant issue arises of which law will regulate their mutual Agreement.

Hence, the main goal is to define as comprehensively as possible the Applicable Law in the absence of Choice of law between the Parties on the basis of various legal sources, regulations (especially the Rome I Regulation), decisions and examples in relation to several types (including mixed types) of contracts (such as International sales, services, auctions, franchising, distribution agreement etc.).

Since the Courts of Georgia lack the practice of decisions to choice of law, the following Thesis adds the special relevance and practical purpose based on the consideration of various types of contracts as thoroughly as possible in order to regulate the "mechanism" of determining applicable law on the basis of comparative analysis of International legislation.

The main purpose is to present various challenges, problematic issues and "solutions" with the comparative analysis based on the example of different countries which will guide to clearly demonstrate the main purpose of Article 36 of the Law of Georgia on Private International Law.

The methodology of the Thesis includes descriptive, comparative and historical part in order to perceive the dynamics of the existing problems of absence on choice of law, the ways to solve and prevent the problematic issues in accordance with the solutions. Since the legal problems are irreversible process with the path of innovations over time especially in today`s fast-moving and changing world the Thesis includes descriptive, comparative and historical foundations to achieve a better perception of the relevance of the applicable law and the novelty arising from it.

As for the Thesis` structure, the dissertation begins with the introduction followed by a study of the historical grounds of applicable law and its development over time. The research continues with the relationship between “Party Autonomy” and the Absence of choice of Law which is followed by the prerequisites of the applicable law according to the Georgian legislation and their comparative analysis with the International Legislation. Detail analysis of contract types and the most important principles including Characteristic Performance, close and the closest connection are development via Rome I Regulation examination concluding with the determination of habitual residence and the residence of central administration.

In the end, a recommendations are provided as to what innovations/changes should be "introduced" in the legislation of Georgia to clearly and effectively establish the law in the absence of choice of law.

## სარჩევი

გამოყენებული აბრევიატურების / შემოკლებული სიტყვის ნუსხა / საკვანძო სიტყვები	
გამოყენებულია აბრევიატურა .....	xiii
შესავალი .....	1
თავი I. გამოსაყენებელი სამართლის ისტორიული ექსკურსი .....	11
1.1. ზოგადი მიმოხილვა.....	11
1.2. მონტევიდეოს შეთანხმება და „Bustamante Code” .....	12
1.3. რომი კონვენცია .....	15
1.4. კონვენციიდან რეგულაციამდე.....	16
1.5. რომი I რეგულაცია.....	19
1.5.1. რომი I რეგულაციის მოკლე ისტორია:.....	19
1.5.2. რომი I რეგულაციის მთავარი მიზანი .....	20
1.5.3. რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარი მიზანი .....	21
1.5.4. ზოგადი მიდგომა რეგულაციის მე-4 მუხლის პარაგრაფებთან მიმართებით .....	22
1.5.5. რომი II რეგულაციის და ბრიუსელის I რეგულაციის მიმართება რომი I რეგულაციასთან.....	23
1.6. მექსიკის კონვენცია .....	24
1.7. რბილი სამართალი .....	26
1.8. TransLex Principle .....	27
1.9. ჰააგის პრინციპები .....	28
1.9.1. ჰააგის პრინციპების გამოყენების შეზღუდვა, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ .....	29
1.9.2. ჰააგის პრინციპების მთავარი ამოცანა / მიზანი.....	30
1.10. ისტორიული ექსკურსის დასკვნა .....	31
თავი II. მხარეთა ნების ავტონომია .....	32
2.1. ზოგადი მიმოხილვა - ნების ავტონომიის მნიშვნელობა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში .....	32
2.2. ნების ავტონომიის შეზღუდვები .....	33
2.3. ნების ავტონომიის არსი საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით .....	34

2.4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ნების ავტონომიასთან დაკავშირებით.....	37
2.5. ნების ავტონომია რომი I რეგულაციის მიხედვით.....	39
2.6. ნების ავტონომია სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიის ქვეყნების მაგალითზე .....	40
2.7. ექსკლუზიური იურისდიქციის არჩევა vs სამართლის ნაგულისხმევი არჩევა .....	41
2.8. სამართლის არჩევა vs სასამართლოს არჩევა.....	42
<b>თავი III. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის წინაპირობები და შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო კანონმდებლობასთან.....</b>	<b>44</b>
3.1. გამოყენების სფერო / უცხო ელემენტის როლი სკს-ის მიხედვით .....	44
3.2. მარეგულირებელი საერთაშორისო ხელშეკრულება / უპირატესი მოწესრიგება სკს-ის მიხედვით.....	45
3.3. უცხო ქვეყნის სამართლის არსის დადგენა.....	46
3.4. მითითების საკითხი .....	48
3.5. საჯარო წესრიგი, ძირითადი სამართლებრივი პირობები .....	49
3.6. იმპერატიული ნორმები.....	53
3.7. რამდენიმე სამართლებრივი სისტემის მქონე სახელმწიფოს სამართლის გამოყენება .....	55
<b>თავი IV. რომი I რეგულაცია და გამოსაყენებელი სამართალი.....</b>	<b>57</b>
4.1. რომი I რეგულაციის სამი ძირითადი თეორია.....	57
4.2. რომი I რეგულაციის 4(1) მუხლის არაუნივერსალური ხასიათი .....	59
4.3. რომი I რეგულაციის 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულების სახეები.....	60
4.3.1. ზოგადი მიმოხილვა.....	60
4.3.2. საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება.....	61
4.3.3. საერთაშორისო მომსახურების ხელშეკრულება.....	64
4.3.4. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო ხელშეკრულება .....	68
4.3.5. არაუმეტეს 6 თვის ვადით დადებული უძრავი ქონების იჯარის/ქირავნობის საერთაშორისო ხელშეკრულება .....	72
4.3.6. საერთაშორისო ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება.....	75



4.3.7. საერთაშორისო დისტრიბუციის ხელშეკრულება .....	77
4.3.8. საერთაშორისო აუქციონის ხელშეკრულება.....	80
4.3.9. მრავალმხრივი სისტემის საერთაშორისო ხელშეკრულებები.....	82
<b>თავი V. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება .....</b>	<b>85</b>
5.1. ზოგადი მიმოხილვა.....	85
5.2. ისტორიული ექსკურსი.....	86
5.3. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განმარტების არარსებობა.....	89
5.4. ძირითადი განმასხვავებელი საკითხი სკს 36-ე მუხლსა და რომი რეგულაციას შორის დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებასთან მიმართებით .....	90
5.5. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების“ განსაზღვრა რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების მიხედვით.....	91
5.6. განსხვავება ცალმხრივ და ორმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებებს შორის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენის თვალსაზრისით .....	92
5.7. „სიმძიმის ცენტრის“ როლი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში .....	93
5.7.1. რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვერ ხერხდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენა .....	94
5.7.2. დომინანტური ხელშეკრულების და სიმძიმის ცენტრის ურთიერთმიმართება .....	94
5.7.3. „სიმძიმის ცენტრის“ მნიშვნელობის ერთგვაროვნება გარკვეული ხელშეკრულების ტიპებისთვის.....	96
5.7.4. სიმძიმის ცენტრის განსაზღვრა ფაქტორის „ღირებულებისდა“ მიხედვით.....	96
5.8. დამახასიათებელი ვალდებულების განსაზღვრის ძირითადი წინაპირობები და მოსამართლის მიდგომა ასეთი ვალდებულების განსაზღვრისას .....	97
<b>თავი VI. მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის და მისი მნიშვნელობა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას .....</b>	<b>98</b>
6.1. შესავალი .....	98

6.2. ტერმინოლოგიის წარმოშობის საფუძველი .....	99
6.3. უმჭიდროესი კავშირის დანიშნულება .....	99
6.4. უმჭიდროესი კავშირის ერთიანი მიდგომის არარსებობა .....	100
6.5. სკს 36-ე მუხლის ფორმულირება განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის სახეცვლილებით .....	101
6.6. ცვლილების როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას .....	101
6.7. „ივარაუდება, რომ“ .....	102
6.8. სკს-ს და რომი კონვენციის მიდგომა აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირთან მიმართებით .....	104
6.9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება მჭიდრო კავშირთან მიმართებით .....	105
6.10. რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად მჭიდრო კავშირის ტესტის მთავარი მიზანი .....	105
6.11. უმჭიდროესი კავშირის „შემავსებელი“ ფუნქცია .....	106
6.12. მჭიდრო კავშირი რომი I რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის მაგალითზე.....	107
6.13. გონივრული ბალანსი სიცხადესა და მოქნილობას შორის .....	108
6.14. „ნასესხები სიტყვები“ რომი II რეგულაციიდან .....	109
6.15. კავშირის დადგენილი სტანდარტის არარსებობა.....	110
6.16. დროის ფაქტორი მჭიდრო კავშირის დასადგენად.....	111
6.17. რომი კონვენციის და რომი რეგულაციის ურთიერთმიმართება „მჭიდრო კავშირის“ ტესტთან დაკავშირებით.....	112
6.17.1. გაქცევის მუხლის ისტორიული კონტექსტი.....	112
6.17.2. რომი I რეგულაციის მე-16 დებულების მიზნობრიობა გაქცევის მუხლთან მიმართებით.....	113
6.17.3. სიახლოვის პრინციპი.....	114
6.17.4. აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის მნიშვნელობა .....	115
6.17.5. „გაქცევის მუხლის“ ფორმულირების „გამიზნული“ როლი მაღალი სტანდარტის დასაწესებლად .....	116
6.17.6. ერთიანი მიდგომის არარსებობა „მჭიდრო კავშირის ტესტთან“ დაკავშირებით.....	118

6.17.7. მჭიდრო კავშირის იდენტიფიცირების გაიდლაინის არარსებობა.....	119
6.17.8. ერთი კანონმდებლობის უპირატესობა სხვადასხვა კანონთან მიმართებით.....	121
6.17.9. სასამართლოს როლი მჭიდრო კავშირის დადგენასთან მიმართებით .....	124
6.17.9.1. საფრანგეთის სასამართლოს მიდგომა მჭიდრო კავშირთან მიმართებით.....	125
6.17.9.2. გერმანიის სასამართლოს მიდგომა მჭიდრო კავშირთან მიმართებით..	125
6.17.9.3. ინგლისის სამართლის მიდგომა მჭიდრო კავშირთან მიმართებით.....	126
6.17.10. სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე მოსამართლისთვის განსაზღვრული რეკომენდირებული საფეხურები მჭიდრო კავშირის დადგენის თვალსაზრისით .....	126
6.17.10.1. რამდენად ამახვილებს სასამართლო ყურადღებას ხელშეკრულებასთან კავშირში მყოფ არსებით/რელევანტურ ფაქტორებზე. ....	128
6.17.10.2. რამდენად სათანადო ყურადღება ეთმობა ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ელემენტებს ცალ-ცალკე? .....	128
6.17.10.3. რამდენად ხდება ხელოვნური კავშირის არიდება ხელშეკრულებას და ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ელემენტებს შორის.....	130
6.17.10.4. რამდენად აშკარაა სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტების მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან?.....	130
6.17.11. დასკვნა აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ტესტთან მიმართებით.....	131
<b>თავი VII. გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა რომი I რეგულაციის 4(4) პარაგრაფით გათვალისწინებული უმჭიდროესი კავშირის პრინციპის საფუძველზე..</b>	<b>132</b>
<b>თავი VIII. რა ჩაითვლება მუდმივ ადგილსამყოფელად/ადმინისტრაციის რეზიდენციად საქართველოს კანონმდებლობის და რომი I რეგულაციის მიზნებისთვის.....</b>	<b>138</b>
8.1. მუდმივი ადგილსამყოფელის ზოგადი მიმოხილვა.....	138
8.2. „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის“ და „ადმინისტრაციის რეზიდენციის“ განმარტება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად .....	140
8.3. განსხვავება საცხოვრებელ ადგილსა და ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს შორის .....	142

8.4. იურიდიული პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრა .....	143
8.5. ფიზიკური პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრა.....	145
8.6. დასკვნა ადგილსამყოფელთან მიმართებით .....	147
<b>დასკვნა.....</b>	<b>148</b>
<b>ბიბლიოგრაფია .....</b>	<b>155</b>

## გამოყენებული აბრევიატურების / შემოკლებული სიტყვის ნუსხა /

### საკვანძო სიტყვები გამოყენებულია აბრევიატურა

#### შემოკლებული სიტყვების ნუსხა ქართულ ენაზე:

1. სკს - „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
2. რომი I რეგულაცია / რომი რეგულაცია - REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I);
3. რომი II რეგულაცია - Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II);
4. რომი კონვენცია - კონვენცია სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე მოქმედი სამართლის შესახებ (1980 წელი, რომი).
5. ვენის კონვენცია - საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ გაეროს კონვენცია
6. გაქცევის მუხლი - ე.წ. „Escape Clause“, რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფი.

#### უცხოურ ენაზე:

1. Rome I Regulation / Rome I - REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I);
2. Rome II Regulation - Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II);
3. 1980 Rome Convention - Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980;
4. Paul Lagarde Report - Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I
5. Escape Clause – Article 4(3) of the Rome I Regulation

6. Last Resort Clause – Article 4(4) of the Rome I Regulation
7. CISG - United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
8. CML - Common Market Law;
9. Rev. – review;
10. V. – versus;
11. EEC – European Economic Community;
12. EU – European Union;
13. ECJ – European Court of Justice
14. CJEU – Court of Justice of the European Union;
15. DCFR - Draft Common Frame of Reference
16. EU - European Union
17. European Convention - European Convention on International Commercial Arbitration
18. Hague Agency Convention - Hague Convention on the Law Applicable to Agency
19. Hague Principles - Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts
20. Hague Sales Convention - Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods
21. HCCH - The Hague Conference on Private International Law
22. HP Commentary - Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts Commentaries
23. ICJ - International Court of Justice
24. Mexico Convention - Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts
25. PECL - Principles of European Contract Law
26. PIL - Private International Law
27. TFEU - Treaty on the Functioning of the European Union
28. UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law
29. UNCITRAL Model Law - UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
30. UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law
31. UPICC - Unidroit Principles of International Commercial Contracts

- 32. OAS - Organization of American States
- 33. ICLAIC – Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts
- 34. EFTA – European Free Trade Association
- 35. ICC – International Chamber of Commerce
- 36. CFSP – Common Foreign Security Policy

საკვანძო სიტყვები: დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება, გამოსაყენებელი სამართალი, მჭიდრო კავშირი, ადგილსამყოფელი, რეგულაცია.

“If you have ten thousand regulations you destroy all respect for the law.”

— Winston S. Churchill

## შესავალი

### ნაშრომის აქტუალურობა:

საერთაშორისო კერძო სამართალი იყო და გარკვეულწილად რჩება შიდა კანონმდებლობის შემადგენელ ნაწილად, რომლის ძირითადი მიზანია მოაწესრიგოს: (1) რომელ სასამართლოს აქვს იურისდიქცია ხელშეკრულებაზე; (2) რომელი სამართალი დაარეგულირებს მხარეთა შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობას; (3) რა შემთხვევებშია შესაძლებელი ქვეყანამ ცნოს და აღასრულოს სხვა ქვეყანაში მიღებული გადაწყვეტილება.<sup>1</sup>

საერთაშორისო კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპის „ნების ავტონომიის“ საფუძველზე, მხარეებს უფლება აქვთ როგორც ნათლად, ასევე ნაგულისხმევად შეთანხმდნენ თუ რომელი სამართალი დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას.<sup>2</sup> თუმცა, ნებით თუ უნებლიეთ, მხარეები ხშირად არ ან/და ვერ ითვალისწინებენ გამოსაყენებელ სამართალს მათ შორის არსებული ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. მიზეზი შეიძლება იყოს სხვადასხვა, კერძოდ:

I. საერთაშორისო სახელშეკრულებო ურთიერთობის საწყის ეტაპზე მხარეები იჩენენ სურვილს მოლაპარაკება მიმართონ ძირითადად იმ საკითხების რეგულირებაზე, რომლებიც მათში „თანაშრომლობის“ მზადყოფნას გააღვივებს. მაგალითად, ეფექტური სახელშეკრულებო ფასის/ანგარიშსწორების პირობების, შეღავათების, ვალდებულებების შესრულების ეფექტური ვადის შეთავაზება და სხვა. აღნიშნული მოლაპარაკების მეთოდი შესაძლებელია, კომერციული თვალსაზრისით გამართლებული ჩანდეს, თუმცა სამართლებრივ ჭრილში თითოეულ დამატებით პირობაზე შეთანხმება წარმოშობს რისკის ალბათობის ზრდის საფუძველს, რომლის დაზღვევის ერთ-ერთი მექანიზმია ხელშეკრულებაში ვალდებულებების შეუსრულებლობის საპირწონე პასუხისმგებლობასთან ერთად მხარისთვის „მისაღებ“

<sup>1</sup> იხ. *Deskoski T., Dokovski V.*, Lex Contractus for Specific Contracts under the Rome I Regulation, Introduction, p. 2.

<sup>2</sup> იხ. *Heiss H.*, Party Autonomy, The Fundamental Principle in European PIL of Contracts, p. 1.



გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება. აღნიშნულის უგულებელჰყოფამ კი მხარეს შესაძლებელია გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს, (რიგ შემთხვევაში - მხარეებსაც).

II. არის შემთხვევები, როდესაც მხარე (განსაკუთრებით, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე) განზრახ ცდილობს შეთანხმების მიღმა დატოვოს გამოსაყენებელი სამართალი იმ გათვლით, რომ შეფასებული აქვს გარემოებები, რაც აძლევს „უპირატესობას“ შეუთანხმებლობის და დავის წარმოშობის შემთხვევაში მისთვის სასარგებლო გამოსაყენებელი სამართლით დარეგულირდეს სადავო ურთიერთობა.

III. შესაძლებელია არა მხარის, არამედ მხარეთა ერთობლივი განზრახვა იყოს გამოსაყენებელ სამართალზე შეუთანხმებლობა იმ დაშვებით, რომ მოლაპარაკების საწყის ეტაპზე აღნიშნულზე კონსენსუსი მათთვის შეუძლებელ გარემოებას წარმოადგენს და სამართლის გადაწყვეტის საკითხს, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, ტოვებენ მოსამართლის დისკრეციად.

გამოსაყენებელ სამართალზე შეუთანხმებლობის მიზეზისდა მიუხედავად, ვდგებით საკვლევი პრობლემის წინაშე, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა მაშინ, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

#### **კვლევის საგანი / საკვლევი პრობლემა:**

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა, საერთაშორისო კონვენციები, რეგულაციები და სხვა სამართლებრივი მოწესრიგებები გარკვეულწილად არეგულირებს გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს ისეთი შემთხვევისთვის, როდესაც ხელშეკრულებით მხარეები აღნიშნულზე არ შეთანხმებულან, თუმცა არის რიგი პრობლემები:

- (1) რეგულირება არ არის მკაფიო;
- (2) რეგულირება განსხვავდება სხვადასხვა ქვეყნებში მიღებული პრაქტიკისგან;
- (3) რეგულირება ზედმეტად ხისტია;
- (4) რეგულირება ზედმეტად მოქნილია.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> ავტორის შენიშვნა: ტერმინები „ხისტი“ და „მოქნილი“ აღებულია პროფესორი ალექსანდრე იოსელიანის ნაშრომიდან, კერძოდ იხ. *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტი მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010. აღნიშნული ტერმინების გამოყენების მიზანია გამოსაყენებელი სამართლის დადებითი და უარყოფითი ასპექტების წარმოჩენა საქართველოს და საერთაშორისო კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე.

### **(1) გამოსაყენებელი სამართლის რეგულირება არ არის მკაფიო**

საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგების თვალსაზრისით რთულია მოიძებნოს ნორმა, რომელიც მკაფიოდ არეგულირებს აღნიშნულ საკითხს, რაც შესაძლებელია აიხსნას შემდეგი გარემოებით: სამართლის „მორგება“ ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპზე, მით უფრო თანამედროვე საერთაშორისო სამართლებრივ ბაზარზე სადაც ახალ, სახეცვლილ ან შერეული ტიპის ხელშეკრულებებს ვხვდებით რთულდება. შესაბამისად, გამოსაყენებელი სამართლის დადგენი ნორმა ყოველთვის როდი უწყობს ხელს აჰყვეს განვითარების ტემპს და აქედან გამომდინარე ჩნდება ნორმის განმარტების საჭიროება, რასაც მივყავართ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი პრაქტიკის შესწავლის აუცილებლობამდე.

### **(2) გამოსაყენებელი სამართლის რეგულირება განსხვავდება სხვადასხვა ქვეყანაში მიღებული პრაქტიკისგან**

საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი პრაქტიკა მსგავსად ნორმატიული მოწესრიგებისა ასევე არაერთგვაროვანია, რაც განპირობებულია ქვეყნების სხვადასხვა სამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე. პრაქტიკის განსხვავებას აქვს როგორც დადებითი, ასევე უარყოფითი ეფექტი გამოსაყენებელ სამართალზე. დადებითად შეძლება ჩაითვალოს ფაქტი, რომ განსხვავება იძლევა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მრავალმხრივი ინტერპრეტაციის საშუალებას, რაც ეხმარება მოსამართლეს უფრო მკაფიოდ და ეფექტურად მიუსადაგოს გამოსაყენებელი სამართალი მხარეთა შორის არსებულ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას. უარყოფითი ეფექტი არის ის, რომ მოსამართლეს უწევს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მიუხედავად ხელშეკრულების ტიპთან დაკავშირებულ პრაქტიკის არსებობისა, ზედმიწევნით დეტალურად გამოიკვლიოს თითოეული გარემოება, ფაქტი, დაკავშირებული ხელშეკრულება, რის საფუძველზეც უნდა დადგინდეს მხარეთა სადავო ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა.

### **(3) გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგება ზედმეტად ხისტი**

საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მთავარი მიზანი, რასაც არაერთხელ აღვნიშნავთ, არის ის, რომ გამოსაყენებელი სამართალი იყოს მაქსიმალურად მკაფიო, სადავო ურთიერთობის

მოწესრიგების შესაბამისი გაჯერებული არგუმენტაციით და სამართლებრივი დასაბუთებით, რათა არ დაზარალდეს რომელიმე მხარის ინტერესი. „ხისტი“ მიდგომა მოიაზრებს ნორმატიული აქტის საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართლის პირდაპირი რეგულირების მცდელობა. გამოსაყენებელი მოწესრიგების ხისტი მიდგომით კანონმდებელი მართალია ცდილობს, რომ სამართალი დადგინდეს უფრო მკაფიოდ, თუმცა აქ ვაწყდებით მთავარ პრობლემას: მსგავსი „ხისტი“ მიდგომით, თუ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ალტერნატიული გზების ძიების შესაძლებლობას, მოსამართლეს ეზღუდება დისკრეცია დაადგინოს ეფექტური გამოსაყენებელი სამართალი. „ხისტ“ მიდგომას შესაძლებელია მოეძებნოს გამართლება იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს არ ეზღუდება შესაძლებლობა მიმართოს გამონაკლის შემთხვევებს, როგორც მაგალითად ეს შემდგომში დეტალურად განსახილველი რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მიხედვით გვხვდება. ნორმა იწყება გარკვეულწილად „ხისტი“ მიდგომით, კერძოდ, რვა ტიპის ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის პირდაპირი განსაზღვრით,<sup>4</sup> თუმცა შემდეგი სამი პარაგრაფი სრულად მიმართულია მოქნილი მეთოდის უპირატესობაზე, აღნიშნულს მოგვიანებით ქვედა შესაბამის თავებში დაწვრილებით განვმარტავთ.

აქვე მკითხველს შეიძლება გაუჩნდეს კითხვა თუ როგორ არის მოწესრიგებული საქართველოს კანონმდებლობა გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებით და არის თუ არა მსგავსი პრობლემა ქართულ კანონმდებლობაში. ამჯერად მოკლედ და შემდეგ შესაბამის თავში დეტალურად მოგახსენებთ, რომ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართალი<sup>5</sup> ითვალისწინებს გამოსაყენებელი სამართლის რეგულირებას ისეთი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისთვის, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ. კერძოდ, სკს 36-ე მუხლის მიხედვით, *„თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა*

<sup>4</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1.

<sup>5</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, შემდგომში მოხსენიებული ასევე, როგორც „სკს“.

ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. “ როგორც ვხედავთ, სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი არ ითვალისწინებს კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპისთვის გამოსაყენებელ სამართალს, არამედ ადგენს, რომ გამოსაყენებელი სამართალი უნდა განისაზღვროს ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის მიხედვით, რაც დგინდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის მიხედვით. ამ ეტაპისთვის შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ნორმა დაფუძნებულია არა ხისტ, არამედ მოქნილ მეთოდზე, თუმცა თუ როგორ განიმარტება მოქნილობის საფუძველზე ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის საკითხი, როგორ ვადგენთ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს და მის ადგილსამყოფელს / ადმინისტრაციულ რეზიდენციას - ეს ყველაფერი მომდევნო შესაბამის თავებში იქნება დეტალურად განმარტებული, სადაც ასევე საუბარი იქნება სკს 36-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 მუხლით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევებზე, რომლებიც მიემართება კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებებს.

#### **(4) გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგება ზედმეტად მოქნილია**

თუ ზედმეტად „ხისტი“ მიდგომა ზღუდავს მოსამართლის დისკრეციას იხელმძღვანელოს ალტერნატიული მექანიზმებით საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისთვის შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად, ზედმეტად „მოქნილი“ მიდგომა ფაქტობრივად მოსამართლისთვის წარმოადგენს „შეუსრულებელ მისიას“ შესაბამისი არგუმენტირების საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართალი ზედმიწევნით დასაბუთებულად მიუსადაგოს ამა თუ იმ ხელშეკრულების ტიპს. შედეგად, აუცილებელია ოქროს შუალედის პოვნა, რაც გარკვეულწილად შესაძლებელი ხდება ერთობლივად კანონმდებლობის და პრაქტიკის კვლევის საფუძველზე.

საქართველოს კანონმდებლობას, რომ დავუბრუნდებთ, სკს 36-ე მუხლით დადგენილი ძირითადი წინაპირობის - ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული კავშირის ქვეყნის დადგენის ვალდებულება რთულ პროცესთან არის დაკავშირებული, ვინაიდან სკს არ იძლევა არათუ ყველაზე მჭიდრო კავშირის, არამედ მჭიდრო კავშირის განმარტებას. შედეგად, მოსამართლე ვალდებულია ასეთ დროს მიმართოს პრაქტიკას,

რაც დღევანდელი მდგომარეობით საკმაოდ მწირია იმისთვის, რომ მოსამართლემ შეძლოს და დაადგინოს ეფექტური გამოსაყენებელი სამართალი კანონის და პრაქტიკს შეჯერების საფუძველზე. შედეგად მოსამართლემ ასეთ შემთხვევებში უნდა მიმართოს სხვადასხვა გზას, რაზეც შემდგომ შესაბამის თავებში დეტალურად ვისაუბრებთ.

სკს 36-ე მუხლის მოქნილობას ემატება ისიც, რომ საქართველოს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი კანონმდებლობა ითვალისწინებს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის წინაპირობების უგულელებლყოფის საფუძვლებს. ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს, საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული წესების<sup>6</sup> საქართველოს ძირითადი სამართლებრივი პრინციპების (საჯარო წესრიგის)<sup>7</sup>, იმპერატიული ნორმების<sup>8</sup> უპირატესობა სკს 36-ე მუხლთან მიმართებით.

შედეგად ზემოაღნიშნული „პრობლემების“ არსებობამ სკს 36-ე მუხლი განიმარტოს სხვადასხვაგვარად, რამაც შესაძლებელია დააზიანოს ერთ-ერთი ან/და ორივე მხარის ინტერესი, რასაც ემატება აღნიშნულთან დაკავშირებით პრაქტიკის სიმცირე, გადამაწყვეტინა დამეწერა წინამდებარე ნაშრომი, რომელშიც შეძლებისდაგვარად, ჩემი მცირედი შესაძლებლობით, სხვადასხვა სამართლებრივ წყაროს, გადაწყვეტილებების და სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების შედარებითი ანალიზის საფუძველზე გამოვკვეთდი არსებით პრობლემებს, სირთულეებს და თეორიულ „გადაჭრის გზებს“, მექანიზმებს, რომლის მიზანია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მეტად მკაფიო შესაძლებლობას შევუწყო ხელი, რასაც ნაშრომის ძირითადი კვლევის მიზნამდე მივყავართ.

#### **კვლევის მიზანი / მნიშვნელობა:**

ნაშრომის ძირითადი მიზანი გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგების „ეფექტური საშუალებების“ ძიებაა საქართველოს კანონმდებლობის და ძირითადად რომი I რეგულაციის შედარების საფუძველზე, რომელიც ხელშემკვრელი მხარეებისთვის არეგულირებს გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.<sup>9</sup> რომი I რეგულაციასთან ერთად მიმოხილულია რომი I რეგულაციის წინამორბედი რომი კონვენციის მოწესრიგება, იმ

<sup>6</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 2.

<sup>7</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 5,

<sup>8</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 6, მუხლი 35.

<sup>9</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 1, პარაგრაფი 1.

მიზნობრივობით, რომ გამოიკვეთოს რომი კონვენციის მოწესრიგებიდან გამომდინარე ბუნდოვანებების მოწესრიგება რომი I რეგულაციით.

რომი კონვენციასთან და რომი I რეგულაციასთან ერთად განხილულია სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის და სასამართლოს მიდგომები გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით მხარეთა შეუთანხმებლობის პირობებში.

კვლევა ემსახურება მიზანს, რომ: (ა) მაქსიმალურად დეტალურად წარმოჩინდეს სხვადასხვა ქვეყნის თუ რეგულაციის/კონვენციის მაგალითზე ის არსებითი წინაპირობები, რაც გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის „გარკვეულ სახელმძღვანელოს“ წარმოადგენს; (ბ) შეფასდეს წინაპირობების დამოუკიდებელი და კუმულატიური დაკმაყოფილების საფუძვლები; (გ) წარმოჩინდეს გამოსაყენებელი სამართლის მომწესრიგებელი ნორმების პრაქტიკაში განხორციელების შედეგები დადებით და უარყოფით ასპექტებთან ერთად; (დ) შედარდეს საერთაშორისო სასამართლო/საკანონმდებლო პრაქტიკა საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონთან და ამ კანონის საქართველოს სასამართლოების მიერ გამოყენების შესაძლებლობასთან; (ე) გამოიკვეთოს ძირითადი პრობლემური საკითხები ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპთან მიმართებით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის უზრუნველსაყოფად ნაშრომში შემდეგისდაგვარად გამოყენებულია შემდეგი კვლევის მეთოდები.

#### **კვლევის მეთოდები:**

პრობლემის აღწერილობითი და შედარებითი ნაწილი დისერტაციის ძირითად კვლევის მეთოდს წარმოადგენს. აღნიშნული განმტკიცებულია სხვადასხვა სახის ინფორმაციის, წყაროს შეგროვების და ანალიზის მეთოდით.

აღწერილობითი ნაწილი, მათ შორის მოიაზრებს ისტორიულ ნაწილს, რაც გამიზნულია დროის სხვადასხვა მონაკვეთში სხვადასხვა პრობლემატური საკითხის წარმოჩენის საფუძვლით, რაც ეფექტურს ხდის აღქმადი იყოს ძირითადი სამართლებრივი პრობლემები გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებით დროში და ქმედებები თუ რა „მანქანებით“ ხდებოდა/ხდება აღნიშნული პრობლემების აღმოფხვრა.

დისერტაციაში უზრუნველყოფილია პროგნოზირებადი და პროექტირებადი მეთოდების გამოყენება იმ თვალსაზრისით, რომ ნაშრომის სხვადასხვა საფეხურზე

ხდება გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის სხვადასხვა „გზების“, საფუძვლების მიება, რაც გარკვეულ „პროგნოზს“ საფუძველს იძლევის მსგავსი შემთხვევების/მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას.

მიუხედავად იმისა, რომ კვლევა მრავალმხრივ ასპექტს მოიცავს, იგი მეტწილად უნდა შეფასდეს მონოდისციპლინურად, ვინაიდან კვლევის საგანი მთლიანად მიმართულია სამართლებრივი საკითხის გადაჭრის გზების ძიებაზე, რაც არ მოითხოვს სხვა დისციპლინების მნიშვნელოვან ჩართულობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული კი, შეძლებისდაგვარად, სტრუქტურირებულია დისერტაციაში შემდეგი თანმიმდევრობით:

### **კვლევის სტრუქტურა:**

ნაშრომი იწყება შესავლით, თუ რა ძირითადი დანიშნულება აქვს გამოსაყენებელ სამართლს მხარეთა შორის არსებულ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. შესავალშია ახსნილი თუ რატომ ვერ ან არ თანხმდებიან მხარეები გამოსაყენებელ სამართალზე და რა სამართლებრივი პრობლემები წარმოიშობა სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში.

სადისერტაციო ნაშრომი გრძელდება გამოსაყენებელი სამართლის ისტორიული ექსკურსით, რაც მოიაზრებს გარკვეულ ქრონოლოგიას, თუ რა გზა განმვლო გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგებამ სხვადასხვა სამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

ნაშრომი გრძელდება საერთაშორისო კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპის „მხარეთა ნების ავტონომიის“ განმარტების და მისი გამოსაყენებელ სამართალთან ურთიერთმიმართების წარმოჩენით. ნაშრომი კი გრძელდება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის წინაპირობების წარმოჩენით, რაც შედარებულია საერთაშორისო კანონმდებლობასთან.

კვლევის შემდეგი ნაწილი სრულად ეთმობა რომი I რეგულაციას და მის ურთიერთმიმართებას გამოსაყენებელ სამართალთან. კერძოდ, სწორედ ამ ნაწილში არის დეტალურად მიმოხილული რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულების რვა სახე სხვადასხვა მაგალითებით და შედარებებით, მათ შორის ხელშეკრულების მოწესრიგებები

შედარებულია ქართულ კანონმდებლობასთან, თუ როგორ გადაწყვეტდა მოსამართლე საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის მიხედვით ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხს.

რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი ანალიზის და მათ შორის შერეული ტიპის ხელშეკრულებების დროს მიმართულებების ჩამოყალიბების შემდეგ ყურადღება ეთმობა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მნიშვნელოვან საფუძვლებს, კერძოდ საუბარია დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებაზე და ხელშეკრულებასთან მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის პრინციპზე. მითითებული საფუძვლები განხილული როგორც რომი I რეგულაციის, ასევე მისი წინამორბედი რომი კონვენციის ანალიზის საფუძველზე და ეს ყველაფერი შედარებულია ქართულ კანონმდებლობასთან, თუ რა მსგავსება/განსხვავებები წარმოჩინდება და რა საკითხები არ არის დარეგულირებული საქართველოს კანონმდებლობით, რომელთა რეგულირებაც უფრო მეტად მკაფიოს გახდიდა გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრას სკს 36-ე მუხლის საფუძველზე.

გამოსაყენებელი სამართლის ძირითადი მნიშვნელოვანი საფუძვლების შემდეგ კი განხილულია დეტალურად თუ რა ჩაითვლება მხარის მუდმივ ადგილსამყოფელად, ადმინისტრაციულ რეზიდენციად როგორც საქართველოს კანონმდებლობის ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიხედვით. ამავდროულად, განმარტებულია თუ რამდენად შესაძლებელია არა მუდმივი ადგილსამყოფელი მიესადაგოს ხელშეკრულებას გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, მათ შორის საუბარია ფილიალზე, სააგენტოზე და სხვა დაწესებულებაზე, რაც აშკარა უფრო მჭიდროდ დაკავშირებული იქნება მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებასთან და, რომელთან დაკავშირებითაც დადგინდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება.

დაბოლოს, დაკვანის სახით მოცემულია ის რეკომენდაციები, რაც ვფიქრობ შეძლებისდაგვარად მეტ სიცხადეს შეიტანს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით მაშინ, როცა მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ.



## კვლევის თეორიული და პრაქტიკული დანიშნულება

კვლევას აქვს როგორც თეორიული ასევე პრაქტიკული დანიშნულება. კერძოდ, თეორიული დანიშნულების თვალსაზრისით, რომ ვთვათ - საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შეიცავს 36-ე მუხლის დანაწესს, რომელიც არეგულირებს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის წესს მხარეთა აღნიშნულზე შეუთანხმებლობის პირობებში. ქართველი მკვლევრების ნაშრომებში ვხვდებით იმ კრიტიკას, რაც აღნიშნულ მუხლს თან სდევს, რაც ძირითადად განპირობებულია ნორმის აშკარა უფრო მოქნილი მეთოდით. ჩემი მიზანიც არის ნორმის მაქსიმალურად დეტალური ანალიზი და დამუშავება სხვადასხვა სამართლებრივ წყაროებთან, კანონმდებლობასთან და გადაწყვეტილებებთან შედარებითი ანალიზის საფუძველზე რათა მაქსიმალურად მოწესრიგდეს თეორიულად ის საკითხები, რაც პირაპირ აღნიშნული მუხლით არ არის მოწესრიგებული.

რაც შეეხება პრაქტიკულ დანიშნულებას, სკს 36-ე მუხლის თეორიული „შევსება“ მნიშვნელოვანი პრაქტიკული დანიშნულების მატარებელი შეიძლება გახდეს შედგომში განსახილველი ხელშეკრულებების თვალსაზრისით, იმ პირობებში როდესაც მხარეები არ შეთანხმდებიან გამოსაყენებელ სამართალზე. თუმცა, პრაქტიკული დანიშნულება აღნიშნულ სადისერტაციო ნაშრომს ასევე შეიძლება ჰქონდეს იმ თვალსაზრისით, რომ გარკვეული „პრევენციის“ ფუნქცია შეასრულოს მხარეებისთვის, თუ რა გამოწვევების წინაშე შეიძლება დადგეს მათ შორის არსებული ურთიერთობა იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულებით გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმდებიან. შედეგად, პრაქტიკაში შესაძლებელია წინამდებარე სადისერტაციო ნაშრომმა მეტად უბიძგოს სამომავლოდ ხელშეკრულების დამდებ მხარეებს გაითვალისწინონ მათი ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც „მზა რეცეპტები“ გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებით არც საქართველოს კანონმდებლობით და არც საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი აქტებით არ მოიძებნება და ყველაფერი ფასდება ყოველი კონკრეტული საქმის შესწავლიდან გამომდინარე.

# თავი I. გამოსაყენებელი სამართლის ისტორიული ექსკურსი

## 1.1. ზოგადი მიმოხილვა

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში და განსაკუთრებით ბოლო ათი წლის განმავლობაში, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩოს აქვს მთელი რიგი ხარვეზები და აკლია თანმიმდევრულობა, არსებული ევროპული ინსტრუმენტები ზოგადად გვთავაზობს მყარ საფუძველს კერძო საერთაშორისო სამართლის საკითხების გადასაჭრელად.<sup>10</sup>

1957 წელს 6 ევროპული სახელწიფო (ბელგია, გერმანია, საფრანგეთი, იტალია, ლუქსემბურგი და ჰოლანდია) ხელს აწერს ევროპის ეკონომიკური კავშირის<sup>11</sup> შეთანხმებას ევროპის მჭიდრო პოლიტიკური და ეკონომიკური კავშირის უზრუნველსაყოფად, რომლის ძირითადი მიზანი იყო ევროპის ხალხის მეტი სოციალურ-ეკონომიკური დაკავშირება და კომერციული საზღვრების მაქსიმალური შემცირება, რაც თავისმხრივ ევროპის წევრ ქვეყნებს შორის უზრუნველყოფდა მშვიდობის მეტ გარანტიას.<sup>12</sup>

ასევე აღსანიშნავია, მასტრიხტის შეთანხმება, რომელიც წარმოადგენს ფაქტობრივად არსებული ევროპული მოწესრიგების ჩამნაცვლებელ ხელშეკრულებას, რასაც უძღოდა სამი ძირითადი მიმართულების ჩამოყალიბება: (1) ევროპული საზოგადოებები; (2) საერთო საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკა;<sup>13</sup> (3) თანამშრომლობა მართლმსაჯულების და საშინაო საქმეთა სფეროში.<sup>14</sup>

კავშირის გაფართოების მიზნით დაიდო ამსტერდამის ხელშეკრულება ევროპის კავშირის ეფექტური მუშაობის უზრუნველსაყოფად.<sup>15</sup> აღნიშნულ ცვლილებებს ევროკავშირში მოჰყვა საერთაშორისო კერძო სამართლის რეგულირების მნიშვნელოვანი მოწესრიგება, რაც მოიაზრებს მანამდე არსებული მოწესრიგების

<sup>10</sup> იხ. *Deskoski T., Dokovski V., Lex Contractus for Specific Contracts under the Rome I Regulation, Scope of Application of the Rome I Regulation*, p. 3.

<sup>11</sup> ავტორის შენიშვნა: ევროპის ეკონომიკური კავშირი ასევე ცნობილი ინგლისურად როგორც European Economic Community, შემდგომში ასევე მოხსენიებული როგორც აბრევიატურა: EEC.

<sup>12</sup> იხ. Treaty of Rome (EEC), Aims, Specific goals, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0023>>, [18.02.2023].

<sup>13</sup> ე.წ. CFSP – Common Foreign Security Policy.

<sup>14</sup> ე.წ. JHI – Justice and Home affairs.

<sup>15</sup> იხ. The Maastricht and Amsterdam Treaties, იხ. <[https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU\\_1.1.3.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.1.3.pdf)> [18.02.2023].

მოდერნიზაციას. მაგალითად, ბრიუსელის კონვენცია ჩამოყალიბდა ბრიუსელი რეგულაციად, რომი კონვენცია ჩამოყალიბდა რომი რეგულაციად და სხვ.<sup>16</sup>

საერთაშორისო კერძო სამართლის წესები, რომელიც ცნობილია ასევე კონფლიქტური სამართლის სახელწოდებით<sup>17</sup> ადგენს გამოსაყენებელ სამართალს. კანონის უნიფიცირებული წესების მიზანია უზრუნველყოს ერთიანი მატერიალური კანონების ჰარმონიზაცია სახელმწიფოებისთვის ნაცვლად იმისა, რომ მხარეთა შორის არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა მოწესრიგდეს სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად. ერთიანი უნიფიცირებული კანონის ამოცანაა მასქიმალურად გამორიცხოს იმის აუცილებლობა, რომ სახელმწიფოებმა მიმართონ კანონთა კონფლიქტს. ნაცვლად ამისა, უნიფიცირებული სამართალი ორიენტირებულია ერთიან საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე ამა თუ იმ დავის გადაწყვეტისა. თუმცა აუცილებელია, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი და უნიფიცირებული კანონმდებლობა არ უნდა განიხილებოდეს როგორც ანტაგონისტური საშუალებები, არამედ როგორც - დამატებითი.<sup>18</sup>

## 1.2. მონტევიდეოს შეთანხმება და „Bustamante Code“

გამოსაყენებელი სამართლის ისტორიული კონტექსტის მიხედვით მნიშვნელოვანია, მონტევიდეოს შეთანხმება. კერძოდ, 1889 წელს ცხრა კერძო საერთაშორისო შეთანხმებას ეწერება ხელი მონტევიდეოში, რომელთა შორისაა შეთანხმება საერთაშორისო კერძო სამართალზე, ცნობილი როგორც „1889 მონტევიდეოს შეთანხმება“.

როგორც ნაშრომის შესავალში აღინიშნა, ნების ავტონომია წარმოადგენს საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითად პრინციპს, რომელიც მხარებს აძლევს შესაძლებლობა თავად განსაზღვრონ, თუ რომელი გამოსაყენებელი სამართალი დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას. თუმცა მონტევიდეოს შეთანხმება ამ თვალსაზრისით გამონაკლისია. კერძოდ, შეთანხმება ეხება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრას საერთაშორისო

<sup>16</sup> იხ. *Bermann, G.A., Rome I, A comparative View* edited by *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law, Rome I Regulation, p. 349.

<sup>17</sup> ავტორის შენიშვნა: ქართულად, საერთაშორისო კერძო სამართალი, ინგლისურად, International Private Law ასევე ცნობილია როგორც ქართულად, „კანონთა კონფლიქტი“, ხოლო ინგლისურად: Conflict of Laws.

<sup>18</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, 2019, para. 15-16, p. 40.

კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისთვის, თუმცა, მასში არაფერია აღნიშნული მხარეთა ავტონომიაზე.<sup>19</sup>

აღსანიშნავია, რომ მონტევიდეოს შეთანხმება ძალაში რჩება მხოლოდ შემდეგი ქვეყნებისთვის: არგენტინა, ბოლივია, კოლუმბია, პარაგვაი, პერუ და ურუგვაი. მოგვიანებით 1940 წელს, მონტევიდეოში გაფორმებული ახალი შეთანხმებები, რომლებიც რატიფიცირდა მხოლოდ არგენტინის, პარაგვაის და ურუგვაის მიერ, გამოსაყენებელ სამართალთან ერთად ითვალისწინებს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. ამერიკის კონტინენტის სხვა სახელმწიფოები, მათ შორის, ბრაზილია, ჩილე, ვენესუელა არ შეუერთდნენ მონტევიდეოს შეთანხმებას და ნაცვლად აღნიშნულისა, მოადინეს საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდექსის რატიფიცირება ჰავანაში არსებული საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდექსის დანართით, ცნობილი როგორც “Bustamante Code”.<sup>20</sup>

მონტევიდეოს და “Bustamante Code”-ის შეთანხმებებში შემდეგი შეფასების ელემენტებს ვაწყდებით. კერძოდ, 1940 წლის მონტევიდეოს შეთანხმების 37-ე მუხლი საუბრობს იმ დამაკავშირებელ ფაქტორზე, რასაც წარმოადგენს შესრულების ადგილსამყოფელი.<sup>21</sup> აღნიშნული მიდგომა გარკვეულ პრობლემებს წარმოშობს. მაგალითად, მაშინ როდესაც შესრულების ადგილი ერთზე მეტ სახელმწიფოშია. უფრო მეტიც, შესრულების ადგილი ხელშეკრულების გაფორმებისას შეიძლება არც იყოს ცნობილი, ან შემდგომში შეიცვალოს. ამ და სხვა დაკავშირებული პრობლემების გადაწყვეტის თვალსაზრისით მონტევიდეოს 1940 წლის შეთანხმების მე-40 მუხლში აღნიშნულია, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილის გამოსაყენებელი სამართალი გავრცელდება ხელშეკრულებებზე, რომელთა მიხედვითაც შესრულების ადგილის განსაზღვრა შეუძლებელია<sup>22</sup>.

მონტევიდეოს შეთანხმების მსგავსი მიდგომა იწვევს დამატებით გამოწვევებს. საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების მიხედვით ვალდებულების შესრულება ხდება ერთზე მეტ ადგილსამყოფელზე და შეუძლებელი

---

<sup>19</sup> იხ. Ibid. p. 40-42.

<sup>20</sup> იხ. Ibid. p. 41-42.

<sup>21</sup> ავტორის ჩანართი: 1940 წლის მონტევიდეოს შეთანხმების 37-ე მუხლის წინამორბედაა 1889 წლის მონტევიდეოს შეთანხმების 33-ე მუხლი, რაც შინაარსობრივად მიესადაგება ერთმანეთს.

<sup>22</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Absence of choice of law, 2019, para. 340-341, p. 160.

ხდება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა, თუ არ მოხდება „დამახასიათებელი“ სახელშეკრულებო ვალდებულების გამიჯვნა სხვა ვალდებულებებისგან, რაზეც უფრო დეტალურად ვისაუბრებთ რომი I რეგულაციის განხილვისას. თუმცა ეს გადაწყვეტაც შეიცავს გარკვეულ პრაქტიკულ წინაღობებს. მაგალითად, ეხება თუ არა დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება ვალდებულების ფიზიკურად შესრულების ადგილს, თუ ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს? ამავდროულად დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების გამოკვეთა რთულდება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება ეხება დისტრიბუციას, შერეული ტიპის ვალდებულებებს. საბოლოოდ, მონტევიდეოს შეთანხმების მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ხელშეკრულებისთვის წარმოშობს გარკვეულ ბარიერებს. კრიტიკოსთან მტკიცებით, მოქნილი მიდგომა უფრო გაუმარტივებდა მონტევიდეოს შეთანხმების მიხედვით მოსამართლეს განესაზღვრა გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებისთვის, რაც აღნიშნული შეთანხმებების (1889 და 1940 წლის მონტევიდეოს შეთანხმებები) არ არის ნათლად წარმოჩენილი. თუმცა კრიტიკოსთა ნაწილი აღნიშნავს, რომ მსგავსი მოქნილობის მიღწევა შესაძლებელია დამატებითი მომწესრიგებელი ნორმების მოშველიებით, რომლებიც მონტევიდეოს შეთანხმების 1979 წლის ცვლილებებშია ასახული.<sup>23</sup>

რაც შეეხება Bustamante Code-ს, ამ ნაწილშიც გამოსაყენებელი სამართლისთვის განსაზღვრული ნორმები არადადამაკმაყოფილებელია. კერძოდ, Bustamante Code-ის მიხედვით, ხელშეკრულებები უნდა დარეგულირდეს იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც მხარეთათვის საერთოა. მსგავსი მიდგომა კი საერთოდ ცდება გამოსაყენებელი სამართლის მართებულად განსაზღვრის შესაძლებლობას, მით უფრო იმ სიტუაციაში, როდესაც ამერიკის კონტინენტზე მხარის „საცხოვრებელი ადგილის“ (“domicile”) კრიტერიუმი ჭარბობს „ეროვნების“ (“nationality”) კრიტერიუმს.<sup>24</sup>

**აღსანიშნავია, რომ მკვლევრების არგუმენტაცია, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ რიგ გარემოებებში შესაძლებელია ფორუმის არჩევასთან ერთად ნაგულისხმევად მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა მოიცავს შემდეგ დასაბუთებას:**

---

<sup>23</sup> იხ. Ibid. 161.

<sup>24</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Absence of choice of law, 2019, para. 344, p. 161.

პირველი, ყოველთვის მოსახერხებელია მოსამართლისთვის გამოიყენოს შიდა სამართალი ნაცვლად უცხოური სამართლისა, რაც განპირობებულია იმ დაშვებით, რომ მოსამართლემ სხვა ქვეყნის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, იცის შიდა კანონმდებლობა.

მეორე, უცხოური კანონმდებლობის გამოყენება დაკავშირებულია როგორც დროის რესურსთან ასევე ხარჯებთან. შესაბამისად, პარალელიზმი სასამართლოს არჩევასა და სამართალს შორის არის ეფექტური საშუალება, ფინანსების, დროის და ინტელექტუალური რესურსის გათვალისწინებით.<sup>25</sup>

### 1.3. რომი კონვენცია

1980 წელს, მონტევიდეოს შეთანხმებიდან (1889) თითქმის 1 საუკუნის შემდეგ ევროპაში ფორმირდება შეთანხმება საერთაშორისო კერძო სამართალში ხელშეკრულებების გამოსაყენებელი სამართლის დარეგულირების შესახებ, რომელიც ცნობილია რომის კონვენციის<sup>26</sup> სახელწოდებით. აღნიშნული კონვენცია ძალაში შევიდა 1991 წელს.

კონვენცია ფაქტობრივად ეფუძნებოდა არა EC-ის იმჟამინდელ 220 მუხლს (ახლანდელი EC 293), არამედ განიხილებოდა როგორც ბრიუსელი კონვენციის<sup>27</sup> რეგულირების შემდგომი ეტაპი რათა დარეგულირებულიყო საერთაშორისო სახელშეკრულებო საკითხები.

რომი კონვენცია წარმოდგენს ევროკავშირის წინგადადგმული ნაბიჯს, რომლითაც ფაქტობრივად მოხდა საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება, მათ შორის გამოსაყენებელი სამართლის და გამოსაყენებელ სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში სამართლის დადგენის მექანიზმების მოწესრიგება, რაც შემდეგ დროთა განმავლობაში დაიხვეწა და სხვადასხვა პრაქტიკის თუ მკვლევრის მოსაზრების შედეგად მივიღებ რომი I რეგულაცია.

<sup>25</sup> იხ. *Lando O., Nielsen P.A.*, CML Rev. 2008, European choice of law rules for contracts, p. 1699.

<sup>26</sup> ავტორის ჩანართი: რომი კონვენცია, შემდგომში ასევე: „კონვენცია“.

<sup>27</sup> ავტორის ჩანართი: ბრიუსელი კონვენცია.

#### 1.4. კონვენციიდან რეგულაციამდე

ევროპის კომისია 2003 წელს გამოსცემს საკონსულტაციო დოკუმენტს, რომელიც ითვალისწინებს 1980 წლის რომის კონვენციის მოდერნიზაციას, რაც შემდგომში რომი I რეგულაციის ფორმულირებით ჩამოყალიბდა.<sup>28</sup>

საკონსულტაციო დოკუმენტის ერთ-ერთი მთავარი ცვლილება გამოსაყენებელი საკითხის რეგულირებას შეეხებოდა იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით სამართალი არ განუსაზღვრავთ. რომი კონვენცია, გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის პირობებში მიჰყვება პრინციპს რომ მოსამართლემ გამოიყენოს იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელსაც ხელშეკრულებასთან ყველა მჭიდრო კავშირი აქვს.<sup>29</sup> ამ წესს ემატება უმჭიდროესი კავშირის არსებობის „ვარაუდები“ - ყველაზე მნიშვნელოვანი ადგილსამყოფელები, რაშიც მოიაზრება ფილიალი, შვილობილი კომპანიის ადგილსამყოფელი ან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ჩართული სხვა დაწესებულების ადგილსამყოფელი იმ მხარის მხრიდან, რომელიც უზრუნველყოფს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას. მსგავსი ვარაუდების და სამართლებრივი მოწესრიგების საფუძველზე, რომი კონვენციის მიზანია მოიძებნოს კომპრომისი სამართლებრივ სიცხადის მიზანსა და გონივრულ მოწესრიგებას შორის, რაც უნდა განხორციელდეს თითოეულ საქმესთან მიმართებით ინდივიდუალურად.<sup>30</sup>

მეორე მხრივ, რომი რეგულაციის სარეკომენდაციო პირობებში ნათლად განისაზღვრა, რომ მსგავსი „ვარაუდები“ უმჯობესია აისახოს ხელშეკრულებაში, რაც მეტ სიცხადეს მიაჩნებს სამართლებრივ რეგულირებას, ნაცვლად იმისა, რომ მოსამართლეს უწევდეს „კომპრომისზე“ წასვლა ან აირჩიოს კანონით გათვალისწინებული ნორმატიული „ჩარჩოები“, ან გაჰყვეს თეორიული გონივრული მოწესრიგების პრინციპს. აღნიშნულმა, საბოლოო ჯამში შესაძლებელია მოსამართლე არასწორ გამოსაყენებელ სამართალზე გაიყვანოს. მაგალითად, რომი I რეგულაცია წინამდებარე სარეკომენდაციო პირობების გათვალისწინების საფუძველზე, უკვე ითვალისწინებს იმ „სავარაუდო დამაკავშირებელ“ ფაქტორებს, რაც ფაქტობრივად

<sup>28</sup> იხ. *Editorial Comments*, Common Market Law Review 43, On the Way to a Rome I Regulation, 2006, p. 913-914.

<sup>29</sup> იხ. რომი კონვენცია, მუხლი 4.

<sup>30</sup> იხ. *Ibid.* p. 914-915.

კონვენციის პირობებში მოსამართლის ნებაზე იყო დამოკიდებული. კერძოდ, რომი რეგულაციის მე-19 მუხლის მე-2 პარაგრაფით პირდაპირ არის გათვალისწინებული, რომ თუ ხელშეკრულების თანახმად დგინდება, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება ევალება ფილიალს, სააგენტოს ან დაწესებულებას, აღნიშნული შესაბამისად ფილიალი, სააგენტო ან დაწესებულება შესაძლებელია განიხილებოდეს ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად.<sup>31</sup> ამ მუხლის რეგულაციის მე-4 მუხლთან ერთობლივი განმარტების შედეგად სავსებით შესაძლებელია დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელად ჩაითვალოს არა ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ძირითადი სათაო ოფისი, არამედ სწორედ ფილიალი, სააგენტო ან დაწესებულება, რასაც მეტად მჭიდრო კავშირი ექნება ხელშეკრულებასთან.

რომი კონვენციის მოდერნიზაციის მცდელობა მიმართულია სულ მცირე ორი მიზეზიდან გამომდინარე: (1) შედარებითი სამართლებრივი თვალსაზრისით, რომი რეგულაცია მნიშვნელოვნად ცვლის მანამდე არსებული საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის ძიების მიდგომას, განსაკუთრებით ამერიკის კონტინენტზე საერთაშორისო სახელშეკრულებო ურთიერთობებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელი მოწესრიგების პირობებში,<sup>32</sup> რაშიც მოიაზრება მეტი „უმჭიდროესი ბმის“ ნაცვლად დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების კრიტერიუმის ძიება. ევროპის სამართალი კი საპირისპირო მიმართულებით წავიდა გამოსაყენებელი სამართლის უფრო მჭიდრო კავშირის ძიების ნაწილში, ვიდრე აღნიშნული შესაძლებელია დადგინდეს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის მიხედვით. ისტორიულ კონტექსტში, როგორც აღვნიშნეთ ევროპულ კანონმდებლობაშიც, კონვენციიდან რეგულაციამდე ადგილსამყოფელის განსაზღვრებამაც შეიძინა მეტი კონკრეტიზაცია ნაცვლად „ვარაუდის“ საფუძველზე სხვა ადგილსამყოფელის მჭიდრო კავშირის დადგენისა.<sup>33</sup> ამ თვალსაზრისით, საქართველოს კანონმდებლობას რაც შეეხება, სკს არ გვთავაზობს საცხოვრებელი

<sup>31</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 19, პარაგრაფი 2.

<sup>32</sup> ავტორის ჩანართი: იგულისხმება Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts ცნობილი ასევე, როგორც: Contract choice of law in the Americas.

<sup>33</sup> იხ. *Editorial Comments*, Common Market Law Review 43, On the Way to a Rome I Regulation, 2006, p. 916.



ადგილსამყოფელის ან/და ადმინისტრაციული რეზიდენციის მკაფიო განმარტებას, მათ შორის იმ დაშვებით, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ადმინისტრაციულ რეზიდენციაში ასევე მოიაზრებს ადგილსამყოფელს სადაც დირექტორები/სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ატარებენ სხდომებს, აქციონერები იკრიბებიან.<sup>34</sup> თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს მოსამართლის დისკრეციას გამოიყენოს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ფილიალი, სააგენტო ან დაწესებულება თუ დგინდება, რომ აღნიშნულს განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან და ამავდროულად არსებით გავლენას ახდენს ვალდებულების შესრულებაზე. ამ საკითხს შესაბამის თავში დეტალურად განვიხილავთ, მათ შორის, მაგალითის/მაგალითების საფუძველზე.

ამავდროულად, აღსანიშნავია რომ კონვენციიდან რეგულაციამდე ზემოაღნიშნულ ჰყავს კრიტიკოსებიც. კერძოდ, მკვლევრების ნაწილი ფიქრობს, რომ „მჭიდრო ბმების“ ხელშეწყობა გარკვეულწილად ჩარჩოებში აქცევს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მთავარ მიზანს, მოსამართლემ თავისი დისკრეციის ფარგლებში ნაკლები შეზღუდვის პირობებში შეძლოს მიუსადაგოს მხარეთა შორის არსებულ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას გამოსაყენებელი სამართალი იმ დაშვებით, რომ რეგულაციის კონკრეტული მითითებები, თუნდაც ადგილსამყოფელის ფართო განმარტებასთან დაკავშირებით გარკვეულწილად აფერხებს მოქნილი მეთოდის გამოყენების საშუალებას. თუმცა, რეგულაციაში „კონკრეტიზაციის“ მიზანია არა მოსამართლის დისკრეციის შეზღუდვა იხელმძღვანელოს კონკრეტულად მითითებული მჭიდრო კავშირის პრინციპის საფუძველზე, არამედ მეტი „გზების გახსნის“ საფუძველზე შეძლოს სასამართლომ უფრო ღრმად გამოიკვლიოს კავშირები როგორც სხვა ხელშეკრულებებთან ასევე სხვადასხვა რელევანტურ გარემოებებთან, რასაც შესაძლებელია არსებითი მნიშვნელობა მიენიჭოს უმჭიდროესი კავშირის დადგენის კუთხით. ყველაფერმა ამან კი საბოლოოდ გაიყვანოს მოსამართლე სხვა გამოსაყენებელ სამართალზე, ვიდრე ანალოგიური ტიპის ხელშეკრულების კონვენციის პირობებში განხილვისას მსგავსი

---

<sup>34</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-209-196-2015.

მოწესრიგება ვერ შეძლებლობა კონვენციიდან გამომდინარე გამოსაყენებელი სამართლის მუხლის განმარტების შესაბამისად.<sup>35</sup>

## 1.5. რომი I რეგულაცია

### 1.5.1. რომი I რეგულაციის მოკლე ისტორია:

რომი I რეგულაცია გარკვეულწილად ევროპის სამოქალაქო სამართლის ქვაკუთხედაა, რომლის ძირითადი მიზანია ფორუმ შოპინგის აღმოფხვრა გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის გზით.<sup>36</sup> კერძოდ, რომ I რეგულაცია არის ინსტრუმენტი, რომელიც უზრუნველყოფს წევრ ქვეყნებში გაფორმებული ხელშეკრულებების გამოსაყენებელ სამართალს, რაც არ იყო სიახლე მანამდე მოქმედი რომი კონვენციის გათვალისწინებით. კერძოდ, აღსანიშნავია, რომ 2009 წელი ევროკავშირისთვის მნიშვნელოვანი წელი საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების თვალსაზრისით. კერძოდ, 2009 წლის დასაწყისში ჯერ რომი II რეგულაცია შევიდა ძალაში, რომელიც არასახელშეკრულებო ვალდებულებებს შეეხება, ხოლო წლის ბოლოს ძალაში კი ძალაში შედის რომი I რეგულაცია, რომელიც სახელშეკრულებო ვალდებულებებს შეეხება. შედეგად, ერთი წლის განმავლობაში ფაქტობრივად ევროკავშირის წევრმა უმეტესმა ქვეყანამ მიიღო საერთაშორისო კერძო სამართლისგარიგებათა მნიშვნელოვანი ნაწილის მოწესრიგება, რაც როგორც აღვნიშნეთ გამოიხატა არასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო ვალდებულებების მოწესრიგებით რომი II და რომი I რეგულაციების საფუძველზე.<sup>37</sup>

აღსანიშნავია, რომ რომი II რეგულაციისგან განსხვავებით რომი I რეგულაცია წარმოადგენს რომი კონვენციის სამართალმემკვიდრეს საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულებების მოწესრიგების თვალსაზრისით. რომი კონვენცია მართალია წარმოადგენდა ერთ-ერთ ღირებულეულ პირველ ევროკავშირის წევრ ქვეყნებს შორის გამოსაყენებელი სამართლის გაერთიანების მოტივით, თუმცა საკითხები, რომლებიც დროთა განმავლობაში გამოვლინდა, რომ უფრო დეტალურ, განსხვავებულ მოწესრიგებას საჭიროებს ევროკავშირში იქმნება

<sup>35</sup> იხ. *Editorial Comments*, *Common Market Law Review* 43, On the Way to a Rome I Regulation, 2006, p. 916.

<sup>36</sup> იხ. *Lando O. and Nielsen P.A.*, *The Rome I Regulation*, *Common Market Law*, Kluwer Law International, 2008, European choice of law rules for contracts, p. 1688.

<sup>37</sup> იხ. *Behr V.*, *Rome I Regulation, a Mostly Unified Private International Law of Contractual Relationships within most of the European Union*, Introduction, p. 233.

სწორედ რომი I რეგულაცია.<sup>38</sup> აღნიშნული რეგულაცია კი დღევანდელი მდგომარეობით წარმოადგენს მუდმივად მზარდი ინიციატივების განუყოფელ ნაწილს ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის, რომელიც საერთაშორისო კერძო სამართალში ქმნის წესების ჰარმონიზებულ სისტემას.<sup>39</sup>

შედეგად, საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმათა გაერთიანება ქმნის დადებით ეფექტს საერთაშორისო ურთიერთობებზე იმ თვალსაზრისით, რომ გამოსაყენებელი სამართალი ხდება მეტად განჭვრეტადი, რაც დავათა გადაწყვეტის ჰარმონიზაციის ერთ-ერთი ხელშემწყობი ფაქტორი და ფორუმ შოფინგის თავიდან არიდების საფუძველია. ვინაიდან რომი რეგულაცია გამოსაყენებელი სამართლის როგორც არჩევის ასევე არარჩევის პირობებში მიემართება ქვეყნის შიდა კანონმდებლობას, რენვოისთან დაკავშირებული საკითხებიც ირიცხება რეგულაციიდან. ყოველივე აღნიშნული კი მეტად აადვილებს რეგულაციის წევრი ქვეყნებისთვის საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების პროცესს. აღნიშნული კი მათ შორის დადებითად აისახება საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებზე და ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეებზე, რომლებიც უფრო „თამადად“ შედიან სხვადასხვა ეკონომიკურ გარიგებებში.<sup>40</sup>

### 1.5.2. რომი I რეგულაციის მთავარი მიზანი

რომი I რეგულაციის ძირითადი მიზანია დაადგინოს, თუ რომელი შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი დაარეგულირებს მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობას საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, რომელიც შეეხება კერძო და კომერციულ საკითხებს.<sup>41</sup> ამავდროულად, რეგულაციის მიზანია რეგულაციის წევრ სახელმწიფოებში ხელი შეუწყოს შიდასახელმწიფოებრივი კანონების თავსებადობას საერთაშორისო კერძო სამართლის თვალსაზრისით.<sup>42</sup> ამავდროულად, რეგულაციის მთავარი მიზანია მხარეთა ნების ავტონომიის საფუძველზე უზრუნველყოს გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმების თავისუფლება საერთაშორისო

<sup>38</sup> იხ. Ibid. p. 236.

<sup>39</sup> იხ. *Deskoski T., Dokovski V.*, Lex Contractus for Specific Contracts under the Rome I Regulation, p. 3.

<sup>40</sup> იხ. Ibid. p. 11.

<sup>41</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 1, პარაგრაფი 1.

<sup>42</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 2.

კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებთან მიმართებით და ამავდროულად სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში დაარეგულიროს თუ რომელი ქვეყნის გამოსაყენებელი სამართალი გადაწყვეტს მხარეთა შორის არსებულ საერთაშორისო სამართლებრივ დავას.<sup>43</sup>

### 1.5.3. რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარი მიზანი

რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარი მიზანია განისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი მტკიცედ და მოქნილად, რისი უზრუნველყოფაც შესაძლებელია აღნიშნული მუხლის მოქნილობით რაც გამოიხატება სამართლის განსაზღვრაში „გაქცევის მუხლის“, მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის შესაძლებლობით. თუმცა, მიუხედავად მოქნილობისა, რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლიც არ არის სრულყოფილი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში და გააჩნია გარკვეული ხარვეზები, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს აზრთა სხვადასხვაობა თუ რომელი სამართალი უნდა გამოვიყენოთ ამა თუ იმ კონკრეტული შემთხვევის დროს, რაც შესაბამის თავებშია განხილული.<sup>44</sup>

ამავდროულად, რეგულაციის მე-4 მუხლის მიზანია მოიძებნოს გონივრული და სამართლიანი ბალანსი გამოსაყენებელი სამართლის სიცხადესა და განჭვრეტადობას შორის, რაც კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით უზრუნველყოფს მოქნილობას. სწორედ მე-4 მუხლი აძლევს მოსამართლეებს საშუალებას გასცდნენ მე-4 მუხლის პირველ და მეორე პარაგრაფებს და ეძებონ უმჭიდროესი კავშირი საქმის გარემოებებსა და სამართალს შორის, რათა მართებულად მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა.<sup>45</sup>

ზოგადად, რომი I რეგულაცია ეხება ყველა სიტუაციას, რომელიც დაკავშირებულია სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში, მაშინ როდესაც სახეზეა კანონთა კოლიზია. რეგულაცია არ ფარავს საშემოსავლო, საბაჟო და ადმინისტრაციულ საკითხებს.<sup>46</sup> საკითხები,

<sup>43</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 11.; ასევე იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 3, 4.

<sup>44</sup> იხ. Ibid.

<sup>45</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, 2017 (hereinafter: “Magnus U., Mankowski P., ECPIIL, Rome I Regulation”), Article 4, Contents and purpose, para. 6, p. 269.

<sup>46</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 1, პარაგრაფი 1.

რომლებიც არ წესრიგდება რომი I რეგულაციით განსაზღვრულია ამავე რეგულაციის 1(2) პარაგრაფში.

რეგულაციის სამუშაო ვერსია ითვალისწინებდა ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხს, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა იმ სამართალს სადაც ინტელექტუალური საკუთრების უფლების მესაკუთრის ადგილსამყოფელი იყო, რაც საბოლოო ვერსიის შეთანხმებისას აღარ გაითვალისწინეს.<sup>47</sup>

რეგულაცია მონტევიდეოს შეთანხმების და Bustamante Code-ისგან განსხვავებით, საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებების რეგულირებასთან ერთად, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სწორედ მხარეთა ნების ავტონომიას ანიჭებს და ამავდროულად გვთავაზობს კრიტერიუმს განისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი ისეთი ხელშეკრულებებისთვის, რომლებისთვისაც მხარეებს მარეგულირებელი კანონმდებლობა არ განუსაზღვრავთ.

აღსანიშნავია, რომ რეგულაციის 24-ე მუხლის მიხედვით რომი რეგულაცია ანაცვლებს რომი კონვენციას წევრ სახელმწიფოებში, გარდა იმ ტერიტორიებისა, რომლებიც ექცევა რომი კონვენციის რეგულირების ტერიტორიულ არეალში და რომელზეც ეს რეგულაცია არ ვრცელდება Treaty-ის 299 მუხლის შესაბამისად. რეგულაციის ამავე მუხლის მე-2 პარაგრაფი კი ითვალისწინებს, რომ რომი I რეგულაცია ანაცვლებს რომი კონვენციის დებულებებს და ნებისმიერი მითითება კონვენციაზე უნდა განიმარტოს როგორც მითითება რეგულაციაზე.<sup>48</sup>

#### **1.5.4. ზოგადი მიდგომა რეგულაციის მე-4 მუხლის პარაგრაფებთან მიმართებით**

რეგულაციის 4(1) მუხლი ფარავს გარკვეული რაოდენობის მაგრამ არა ყველა სპეციფიკური ტიპის ხელშეკრულებას. მაგალითად, 4(1) პარაგრაფი პირდაპირ არ ითვალისწინებს ისეთი ტიპის ხელშეკრულებას, როგორცაა უფლებების გასხვისება, განსაკუთრებით ინტელექტუალური საკუთრების ნაწილში, მოძრავი ნივთების

<sup>47</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts outside the list of para. I, p. 45.

<sup>48</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 24, პარაგრაფი 1, 2.

ქირავნობა/იჯარა, სალიცენზიო ხელშეკრულებები და სხვ., რომლებიც „ვარდება“ 4(2) მუხლით გათვალისწინებულ მოწესრიგებაში. აღსანიშნავია, რომ ამ ნაწილში დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის მიხედვით წყდება თუ რომელი გამოსაყენებელი სამართალი დაექვემდებარება ხელშეკრულებას. ზემოაღნიშნულ მაგალითებთან მიმართებით, უფლების გამყიდველი, გამქირავებელი, მეიჯარე, ლიცენზიის გამცემი ასრულებენ ძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებას, თუ სახეზე არ არის სხვა ისეთი გარემოება რაც უბიძგებს მოსამართლეს ხელშეკრულება დაუქვემდებაროს უფრო მჭიდრო კავშირის სამართალს ე.წ. „escape clause“-ის გამოყენებით. იმ შემთხვევაში კი თუ ვერ დადგინდება დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე - ხელშეკრულება დაექვემდებარე 4(4) მუხლით გათვალისწინებულ მოწესრიგებას.<sup>49</sup>

#### 1.5.5. რომი II რეგულაციის და ბრიუსელის I რეგულაციის მიმართება რომი I რეგულაციასთან

რომი I რეგულაციის შემუშავებამდე ერთი წლით ადრე ევროპარლამენტმა და საბჭომ შეიმუშავა რეგულაცია არასახელშეკრულებო ვალდებულებებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით, რომელიც ასევე ცნობილია რომი II რეგულაციის სახელით. მითითებული რეგულაციებით კი შესაძლებელია ითქვას, რომ ფაქტობრივად ევროკავშირს აქვს სრული სისტემა შემუშავებული ვალდებულებების (როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო) გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის. აღნიშნული რეგულაციები კი შესაბამისობაში უნდა იყოს ერთმანეთთან და ამავდროულად ბრიუსელი I რეგულაციასთან,<sup>50</sup> რომელიც არეგულირებს თუ რომელ სასამართლოებს აქვთ იურისდიქცია სამოქალაქო ან კომერციული ხასიათის სამართლებრივ დავებზე ევროკავშირის და ევროპის თავისუფალი ვაჭრობის ასოციაციის (ე.წ. EFTA) წევრ ქვეყნებში მცხოვრებ პირებს შორის.

<sup>49</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts outside the list of para. I, p. 45.

<sup>50</sup> იხ. *Lando O. and Nielsen P.A.*, The Rome I Regulation, Common Market Law, Kluwer Law International, 2008, European choice of law rules for contracts, p. 1690.

აღსანიშნავია, რომ განხილული რომი კონვენცია და შემდგომში რომი I რეგულაცია გახდა მექსიკის კონვენციის და ჰააგის პრინციპების მთავარი წყარო.<sup>51</sup>

## 1.6. მექსიკის კონვენცია

ამერიკის კონტინენტის კონტექსტში საერთაშორისო კერძო სამართლის ხელშეკრულებებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით საინტერესოა მექსიკის კონვენცია, რომელსაც ხელი მოაწერა 1996 წელს ამერიკის კონტინენტის შემდეგმა სახელმწიფოებმა: ბოლივია, ბრაზილია, მექსიკა, ურუგვაი, ვენესუელა.

მექსიკის კონვენცია აწესებს ზოგად კრიტერიუმს, რაც მოსამართლემ უნდა დაიცვას ხელშეკრულების მარეგულირებელი სამართლის განსაზღვრისას. ამ დებულებით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ ხელშეკრულების ობიექტური და სუბიექტური ელემენტები, არამედ საერთაშორისო კომერციული სამართლის ზოგადი პრინციპები, რომლებიც აღიარებულია საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ, მაგალითად, როგორცაა UPICC.<sup>5253</sup>

1980 წლის რომი კონვენციასთან ერთად, როგორც „მთაგონების წყარო“, მექსიკის კონვენციით უფრო შორს წავიდნენ ისეთ სფეროებში, როგორცაა არახელშემკვრელი მხარის სამართლის დასაშვებობა და ღიაობა. ამერიკის კონტინენტზე მექსიკის კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით იყო გარკვეული ბარიერები, მათ შორის როგორცაა, ენობრივი ბარიერი, მიუხედავად იმისა, რომ ოფიციალურად მექსიკის კონვენცია 4 ენაზე ჩამოყალიბდა (ინგლისური, ესპანური, ფრანგული და პორტუგალიური), ასევე უმჭიდროესი კავშირის და ზოგადად „სიახლოვის“ პრინციპის არასრული გაიდლაინების თვალსაზრისით, თუმცა საბოლოო ჯამში ამერიკის რეგიონში მექსიკის კონვენციამ მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა საერთაშორისო კერძო სახელშეკრულებო სამართლის განვითარებაში.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Rome Convention, and Rome I, 2019, para. 21, p. 42-43.

<sup>52</sup> ავტორის ჩანართი: UPICC - UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) Principles of International Commercial Contracts.

<sup>53</sup> იხ. UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments, Uniform PIL instruments, para. 84, p.21.

<sup>54</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Mexico Convention, 2019, para. 23-33, p. 43-46.

მექსიკის კონვენციის მე-7 მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება რეგულირდება მხარეთა მიერ არჩეული კანონით. მხარეთა შეთანხმება ამ არჩევანის შესახებ უნდა იყოს ნათლად გამოხატული, ან თუ არ არსებობს შეთანხმება, აშკარა უნდა იყოს მათი ნება რაც უნდა გამოიხატებოდეს მხარეთა მოქმედებებით, ან ხელშეკრულების მუხლებით ერთობლიობაში. აღნიშნული არჩევანი კი შესაძლებელია ეხებოდეს, როგორც მთლიან ხელშეკრულებას ასევე მის ნაწილს. მხარეთა მიერ გარკვეული ფორუმის შერჩევა კი არ გულისხმობს მოქმედი კანონმდებლობის არჩევანს<sup>55</sup>.

მექსიკის კონვენციის მე-9 მუხლი განსაზღვრავს გამოსაყენებელ სამართალს ამ კონვენციის წევრი ქვეყნებისთვის. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მიხედვით, თუ მხარეებს არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი სამართალი, ან თუ მათი არჩევანი არაეფექტურია/შეუსაბამოა, ხელშეკრულება დარეგულირდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, რომელსაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან. სასამართლო ითვალისწინებს ყველა ობიექტურ და სუბიექტურ ელემენტს, რათა დადგინდეს იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელთანაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს ხელშეკრულებას. სასამართლო ასევე ითვალისწინებს საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ აღიარებულ საერთაშორისო კომერციული სამართლის ზოგად პრინციპებს. მიუხედავად ამისა, თუ ხელშეკრულების ნაწილი განცალკევებულია ხელშეკრულების სხვა ასპექტებისგან და თუ მას უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს სხვა სახელმწიფოსთან, ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობა შეიძლება გავრცელდეს გამონაკლისის სახით ხელშეკრულების ამ ნაწილზე.<sup>56</sup>

მხარეთა ნების ავტონომია დაუქვემდებარონ ესა თუ ის გამოსაყენებელი სამართალი თავიანთ კანონმდებლობას მექსიკის კონვენციაში ნათლად ჩანს კონვენციის მე-8 მუხლის დისპოზიციიდან, რომლის მიხედვითაც ნათქვამია, რომ მხარეებს შეუძლიათ ნებისმიერ დროს შეთანხმდნენ, ხელშეკრულება მთლიანად ან ნაწილობრივ დაუქვემდებარონ სხვა კანონს, მიუხედავად იმისა მხარეებმა ეს კანონი აირჩიეს თუ არა. ამავდროულად, ეს ცვლილება გავლენას არ მოახდეს ხელშეკრულების ფორმალურ მოქმედებაზე და მესამე მხარის უფლებებზე.

<sup>55</sup> იხ. მექსიკის კონვენცია, მუხლი 7.

<sup>56</sup> იხ. მექსიკის კონვენცია, მუხლი 9.



სავალდებულო წესებთან დაკავშირებით კი მექსიკის კონვენციის მე-11 მუხლში ვკითხულობთ, რომ მიუხედავად ზემოაღნიშნული მუხლების დებულებებისა (გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება პირდაპირ თუ არაპირდაპირ, არჩევანის არარსებობის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა) არ აბრკოლებს მოსამართლეს გამოიყენოს ფორუმის კანონის დებულებები, თუ აღნიშნული სავალდებულოა ხელშეკრულების და კანონმდებლობის ინტერესებიდან გამომდინარე.<sup>57</sup> რაც შეეხება საზოგადოებრივ წესრიგს, ამ ნაწილშიც მექსიკის კონვენცია უშვებს შესაძლებლობას, რომ ამ კონვენციის შესაბამისად განსაზღვრული გამოსაყენებელი სამართალი გამოირიცხოს იმ შემთხვევაში თუ აღნიშნული ამკარად ეწინააღმდეგება ფორუმის საზოგადოებრივ წესრიგს.

### 1.7. რბილი სამართალი

აკადემიკოსთა ჯგუფმა, რომელიც ცნობილია როგორც ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის კომისია (და რომელიც ამავდროულად ჩართული იყო UNIDROIT-ის პრინციპების შემუშავებაში) შექმნა ერთიანი სამართლის ინსტრუმენტი, შემდგომში ცნობილი როგორც ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (“PECL”). ზოგიერთი PECL-ის დებულება UNIDROIT-ის პრინციპების იდენტური ან მსგავსია. ამავდროულად, PECL-ის წესები, კომენტარები მნიშვნელოვან ღირებულ შენიშვნებს შეიცავს ევროპის შედარებითი სამართლის მიმართულებით. PECL დღესდღეობით წარმოადგენს რბილ სამართალს და გამოიყენება სხვადასხვა სასამართლო თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ. კიდევ ერთი აკადემიური ინიციატივა ჩამოყალიბდა რბილი სამართლის ინსტრუმენტად, რომელიც ცნობილია Draft Common Frame (“DCFR”)-ის სახელწოდებით. ამ ორმა ინიციატივამ (PECL და DCFR) შეიძლება საფუძველი ჩაუყაროს სხვა დამატებითი „ინსტრუმენტების“ განვითარებას სამომავლოდ, რამაც შეიძლება უფრო მეტი „გზა გაუხსნას“ აღნიშნულ პრინციპებს არჩეული იყოს როგორც მოქმედი კანონმდებლობა, რასაც რომი I რეგულაცია ამ ეტაპზე არ უშვებს, როგორც შესაძლებლობას.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> იხ. მექსიკის კონვენცია, მუხლი 11.

<sup>58</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Unification of Contract Law within the Process of Regional Integration, 2019, para. 80-82, p. 62-63.

## 1.8. TransLex Principle

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით საინტერესოა განვიხილოთ TransLex-Principle-ის მიდგომა, რაც წარმოადგენს ტრანსნაციონალური კომერციული სამართლის პრინციპებისა და წესების სისტემურ ონლაინ კრებულს. TransLex-ის პრინციპების XIV.2 მუხლში საუბარია საერთაშორისო კერძო სამართლის ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელ სამართალზე. კერძოდ აღნიშნული მუხლის „ა“ პუნქტი ფაქტობრივად იმეორებს იმ შინაარსს, რაც რომი I რეგულაციაშია გათვალისწინებული. კერძოდ, მხარეები განსაზღვრავენ გამოსაყენებელ სამართალს, რაც აუცილებლად უნდა გამოიხატოს ნათლად ან უნდა მტკიცდებოდეს ხელშეკრულების ან/და საქმის გარემოებებით. მხარეები უფლებამოსილნი არიან გამოსაყენებელი სამართალი განსაზღვრონ როგორც მთელი ხელშეკრულებისთვის, ასევე ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი ნაწილისთვის. მხარეები უფლებამოსილნი არიან ნებისმიერ დროს შეცვალონ ხელშეკრულების მარეგულირებელი გამოსაყენებელი სამართალი.<sup>59</sup> ამ მუხლის „ც“ პუნქტი კი საუბრობს უმჭიდროესი კავშირის ტესტზე იმ სახელმწიფოსთან სადაც დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი, ადგილსამყოფელი ან სამუშაო ადგილი<sup>60</sup>.

TransLex პრინციპების XIV.2 მუხლის “ბ” პუნქტში საუბარია „სიმძიმის ცენტრის“ ტესტზე, რაც გამოიყენება საერთაშორისო ხელშეკრულების მარეგულირებელი სამართლის განსაზღვრისას, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ.<sup>61</sup> ეს პუნქტი კი ემყარება იმ აზრს, რომ არა მხარე, რომელიც იხდის, არამედ მხარე, რომელიც უშუალოდ ასრულებს ვალდებულებას არის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი. სწორედ ეს შესრულება განსაზღვრავს ხელშეკრულების ტიპს. ამგვარი შედარებით მარტივი და პირდაპირი მიდგომა უზრუნველყოფს სამართლებრივ უსაფრთხოებას და ერთგვაროვან მიდგომას სახელშეკრულებო

<sup>59</sup> იხ. TransLex Principles No. XIV.2 – Law applicable to international contracts, (a).

<sup>60</sup> იხ. იქვე, პარა. c.

<sup>61</sup> იხ. იქვე, პარა. b.

ურთიერთობებზე მოქმედი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით მიუხედავად იმისა თუ რომელი სასამართლოს ან არბიტრაჟის წინაშე უნდა გადაწყდეს ეს საკითხი<sup>62</sup>.

### 1.9. ჰააგის პრინციპები

საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით არსებული ჰააგის პრინციპების მთავარი მიზანი შეიძლება ამოვიკითხოთ პრემულიდან, რომელიც ინსტრუმენტის სახით გვთავაზობს ზოგად პრინციპებს საერთაშორისო კერძო სამართალში გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრად.<sup>63</sup>

ჰააგის კონფერენციამ საერთაშორისო კერძო სამართლის პროგრესული განვითარების მიზნით შეიმუშავა სხვადასხვა წესები, რამაც დიდი გავლენა იქონია რომი კონვენციის და რომი I რეგულაციის წესების განმარტებაზეც. მიზანი იყო მომზადებულიყო არასავალდებულო ე.წ. „რბილი სამართლის ინსტიტუტი“, რაც ხელს შეუწყობდა საერთაშორისო სამართლებრივი საკითხების განმარტებას, განსაკუთრებით ნების ავტონომიის თვალსაზრისით. შესაბამისად, ჯგუფმა, რომელიც შედგებოდა საჯარო და კერძო საერთაშორისო ინსტიტუტების ექსპერტებისგან, მათ შორის UNCITRAL, UNIDROIT და ICC-ის ჩათვლით იმუშავეს რბილი სამართლის შექმნაზე. შედეგად 2015 წლის მარტში ჰააგის პრინციპების საბოლოო ვერსია მივიღეთ, რომელიც არის პირველი გლობალური სამართლებრივი ინსტრუმენტი საერთაშორისო კერძო სამართალში გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით, იმ გამონაკლისით რომ ჰააგის პრინციპები არ მოქმედებს ისეთ სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებაზე, სადაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.<sup>64</sup>

ჰააგის, ასევე ე.წ. **HCCH პრინციპები** ითვალისწინებს წესებს მხოლოდ იმ სიტუაციებისთვის, როდესაც მხარეები ნების გამოხატვით ან ნაგულისხმევად შეთანხმდნენ გამოსაყენებელ სამართალზე (გამონაკლისია HCCH 1955 კონვენცია საქონლის ნასყიდობის შესახებ), განსხვავებით რომი I რეგულაციის, რომი კონვენციის და მექსიკის კონვენციისა, რომლებიც, როგორც აღვნიშნეთ, შეიცავს დებულებებს იმ

<sup>62</sup> იხ. TransLex Principles No. XIV.2 – Law applicable to international contracts, Commentary 2.

<sup>63</sup> იხ. *Bouwers, G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, p. 123.

<sup>64</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Hague Principles, 2019, para. 34-39, p. 47-48.

სამართლებრივ მოწესრიგებასთან დაკავშირებით, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ. შესაბამისად, მსგავსად ზემოაღნიშნული რეგულაციის და კონვენციისა HCCH პრინციპები არ შეიცავს ყოვლისმომცველ წესებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით.<sup>65</sup>

პრინციპები შეიძლება გამოიყენებოდეს როგორც ეროვნული, ასევე რეგიონული და საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობების დასარეგულირებლად, თუმცა რადგან ჰააგის პრინციპები წარმოადგენს არასავალდებულო რბილ სამართლებრივ ინსტრუმენტს, იგი განკუთვნილია სასამართლოსთვის და არბიტრაჟისთვის, როგორც შემავსებელი, ინტერპრეტაციის მატარებელი საშუალება, რათა უფრო მკაფიოდ განისაზღვროს ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართალი.<sup>66</sup>

### **1.9.1. ჰააგის პრინციპების გამოყენების შეზღუდვა, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ**

როგორც აღვნიშნეთ, ჰააგის პრინციპები ითვალისწინებს წესებს მხოლოდ იმ სიტუაციებისთვის, როდესაც მხარეები ხელშეკრულებით შეთანხმდნენ გამოსაყენებელ სამართალზე (აშკარად ან ნაგულისხმევად) და არა წესებს მხარეთა გამოსაყენებელი სამართლის რეგულაციის იმ პირობებში, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ. პრინციპები არ ითვალისწინებს გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის წესს მხარეთა აღნიშნულზე შეუთანხმებლობის პირობებში, რისი გამორიცხვის ორი მიზეზი არსებობს: (ა) ჰააგის პრინციპების მიზანია მხარეთა ნების ავტონომიის გაღრმავება და არა პრინციპების ყოვლისმომცველი ნაწილის მიწოდება საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედი კანონის დასადგენად; (ბ) მეორე მხრივ, ამჟამად არ არსებობს კონსენსუსი იმ წესებთან დაკავშირებით, რომლებიც განსაზღვრავენ მოქმედ კანონმდებლობას არჩევანის არარსებობის პირობებში. თუმცა, პრინციპების მოქმედების შეზღუდვა არ აფერხებს ჰააგის კონფერენციას შემდგომში შეიმუშაოს

---

<sup>65</sup> იხ. UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales (hereinafter “UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments”) HCCH Principles, para 69, 86, p. 18, 22.

<sup>66</sup> იხ. *Bouwers, G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, p. 123.

წესები გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით ეს საკითხი არ დაურეგულირებიათ.<sup>67</sup>

### 1.9.2. ჰააგის პრინციპების მთავარი ამოცანა / მიზანი

ჰააგის პრინციპები აერთიანებს დღესდღეობით 91 სახელმწიფოს მსოფლიოს მასშტაბით, საქართველოს ჩათვლით. პრეამბულა აღწერს და ხსნის ამ ინსტრუმენტის მთავარ პრინციპებს, რაც მოიცავს მხარეთა ნების ავტონომიას გამოსაყენებელ სამართალზე, ამ არჩევანის ფორმალურ მოქმედებას და საჯარო წესრიგს როგორც ნების ავტონომიის გვერდის ავლის გამონაკლის შემთხვევას.

ჰააგის პრინციპები მიჰყვება იგივე რბილ სამართალს, რასაც UNIDROIT პრინციპები და მთავარი ამოცანა იყოს სახელმძღვანელო კანონმდებლებისთვის, კანონპროექტებისთვის და იმ იურიდიული თუ არბიტრაჟის საკითხების ინტერპრეტაციისთვის, რაც გამოსაყენებელ სამართალს უკავშირდება საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში.

ეს ორი ინსტრუმენტი (ჰააგის და UNIDROIT პრინციპები) ფაქტობრივად შემავსებელ როლს ასრულებენ. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ UNIDROIT პრინციპები ეხება არსებით საკითხებს სახელშეკრულებო სამართალში, როგორცაა ხელშეკრულების ფორმირება, ინტერპრეტაცია, შეწყვეტა და სხვა, ხოლო ჰააგის პრინციპების მთავარი პოსტულატია განსაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.<sup>68</sup>

სხვადასხვა იურისდიქციის ექსპერტების, საერთაშორისო ორგანიზაციების თუ სხვადასხვა კერძო პირის მონაწილეობით ჰააგის პრინციპები გამიზნულია კომერციულ საერთაშორისო ურთიერთობებში გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით საუკეთესო პრაქტიკის დასადგენად პრინციპების ინტერპრეტაციის და გამოყენების საფუძველზე.<sup>69</sup> მაგალითად, ინდონეზიის, მალაიზიის და სინგაპურის ქვეყნებსაც შეუძლიათ მიმართონ ჰააგის პრინციპებს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრად. კერძოდ ჰააგის პრინციპების მე-4 მუხლში აღნიშნულია, რომ: „კანონის არჩევანი ან კანონის არჩევანის ნებისმიერი ცვლილება უნდა

<sup>67</sup> იხ. Commentary on the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, para. 1.14, p. 24.

<sup>68</sup> იხ. Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Hague Principles, 2019, para. 40-41, p. 49.

<sup>69</sup> იხ. *Bouwers, G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, p. 123-124.

განხორციელდეს პირდაპირ ან გამოჩნდეს ნათლად ხელშეკრულების დებულებებიდან ან გარემოებებიდან.“ ჰააგის პრინციპებით გათვალისწინებული კრიტერიუმის სიმკაცრე მოითხოვს, რომ ნაგულისხმევი სამართალი იყოს მკაფიოდ გამოხატული ხელშეკრულების დებულებებიდან ან გარემოებებიდან. იმისთვის, რომ სამართლის ნაგულისხმევი არჩევანი ნათლად, ოფიციალურ კომენტარებში ნათქვამია, რომ „არჩევანი აშკარა უნდა იყოს ძლიერი ინდიკატორების საფუძველზე.“<sup>70</sup> მსგავსი მიდგომის მიზანია ჰააგის პრინციპებმა უზრუნველყოს მეტი სამართლებრივი გარანტია და გამოსაყენებელი სამართლის სწორი პროგნოზირება ხელშეკრულების ან/და გარემოებების დეტალური ანალიზის საფუძველზე.<sup>71</sup>

### 1.10. ისტორიული ექსკურსის დასკვნა

სხვადასხვა დროს სხვადასხვა მომწესრიგებელი ნორმების შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის მნიშვნელოვან როლზე საუბრისას მეტწილად იკვეთება საერთაშორისო კერძო სამართლის მთავარი ინსტიტუტის მხარეთა ნების ავტონომიის როლი, რომელიც წინამდებარე ნაშრომის შემდეგ თავში დეტალურადაა განხილული. ამავდროულად უნდა აღინიშნოს, რომ ისტორიული ექსკურსის საფუძველზე შეგვიძლია დასკვნის სახით ითქვას, რომ მართალია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის გზები მხარეთა მიერ აღნიშნულზე შეუთანხმებლობის პირობებში სხვადასხვა დროს სხვადასხვაგვარად დგინდება, თუმცა მთავარი პრინციპი პირდაპირ თუ ნაგულისხმევად ყველგან მსგავსია, რომ ხელშეკრულება მჭიდროდ უნდა იყოს დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან რომელ გამოსაყენებელ სამართალზეც აპელირებს მოსამართლე.

---

<sup>70</sup> იხ. *Bouwers, G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, p. 124.

<sup>71</sup> იხ. *Ibid.*

## თავი II. მხარეთა ნების ავტონომია

### 2.1. ზოგადი მიმოხილვა - ნების ავტონომიის მნიშვნელობა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში

მხარეთა ნების ავტონომიის ინსტიტუტის შემუშავება განპირობებული იყო იმ კოლიზიური პრობლემის გადაჭრის მიზნით, რასაც იწვევდა უკუ და შემდგომი მითითების პრობლემა<sup>72</sup> თანამედროვე გერმანული სამართლის მიხედვით, ინგლისური სამართლისგან განსხვავებით, ავტონომიის ცნება მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას მოიაზრებს. კერძოდ, გერმანული სამართლის მიხედვით მართალია მხარეთა ავტონომია განსაზღვრავს რომელიმე ქვეყნის სამართლის არჩევის საკითხს, თუმცა თავად სამართლის არჩევაში მხარეთა მიერ ხელშეკრულების გაფორმებისას არჩეულ სამართალთან ერთად მოიაზრება მოსამართლის მიერ კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას მოცემული ქვეყნის იურისდიქცია.<sup>73</sup>

ნების ავტონომიის ინსტიტუტს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მნიშვნელოვანი როლი აკისრია სამართლის განსაზღვრის ნაწილში, რადგან აღნიშნული ინსტიტუტი მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას თავისუფლად განსაზღვრონ ან არ განსაზღვრონ გამოსაყენებელი სამართალი ამა თუ იმ ურთიერთობის დასარეგულირებლად. იმას თუ რა ფორმით ხდება ნების ავტონომიის გამოხატვა. საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, აღნიშნულზე საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი არაფერს ამბობს, თუმცა ნების ავტონომიის პრინციპის განმარტებები ცხადყოფს, რომ ნება შესაძლებელია გამოხატული იყოს პირდაპირი ან არაპირდაპირი ფორმით მხარეთა სურვილისამებრ. კერძოდ, პირდაპირი ნების გამოხატვა გულისხმობს მხარეთა მიერ ნების წერილობითი ფორმით გამოხატვას, რაც პირდაპირ მიანიშნებს მხარეთა აშკარა განზრახვას ამა თუ იმ საკითხთან მიმართებით, ხოლო არაპირდაპირი გამოხატვა

<sup>72</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, ინტერნეტში გამოსაყენებელი საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები და სამომხმარებლო შეთანხმებებში არსებული დათქმები, მხარეთა ნების ავტონომია (Lex Voluntatis), შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 7/2020 (შემდგომში: *გაბისონია ზ.*, მხარეთა ნების ავტონომია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 7/2020), გვ. 24.; *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, გვ. 111.

<sup>73</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, მხარეთა ნების ავტონომია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 7/2020, გვ. 24.

გულისხმობს - ხელშეკრულებიდან ან სხვა გარემოებებიდან მხარეთა ნების დადგენას, რაც პირდაპირ ნათლად არ არის მხარეების მიერ დაფიქსირებული.<sup>74</sup>

## 2.2. ნების ავტონომიის შეზღუდვები

მიუხედავად პირდაპირი თუ არაპირდაპირი გამოხატვისა, ნების ავტონომიის პრინციპს აქვს გარკვეული შეზღუდვები, რაც გამოსაყენებელი სამართლის წინაპირობებზე საუბრისას საჯარო წესრიგის და იმპერატიული ნორმების შეუსაბამობას ეხება. კერძოდ, ზემოაღნიშნული საჯარო წესრიგის და იმპერატიული ნორმების დარღვევა აძლევს მოსამართლეს დისკრეციას, უგულებელჰყოს მხარეთა შეთანხმებული სამართალი.<sup>75</sup>

მხარეთა მიერ ნების ავტონომიის ფარგლები როგორც საქართველოს, ასევე ძირითადი საერთაშორისო ქვეყნების კერძო სამართლის, ასევე საერთაშორისო კონვენციების/რეგულაციების შესაბამისად აძლევს ფართო დისკრეციას საერთაშორისო ხელშემკვრელ მხარეებს ნების გამოხატვის თვალსაზრისით იმ შეზღუდვით, რომ მხარეთა გამოხატული ნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს, რომელი ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენებაც მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის დასარეგულირებლად.

სხვაგვარად გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით მხარეთა ნების ავტონომიის მკაცრი შეზღუდვა, ფაქტობრივად აზრს დაუკარგავდა ამ პრინციპის ძირითად შინაარსს - მხარეებმა შეძლონ, ქვემოთ განმარტებული საჯარო წესრიგის და იმპერატიული ნორმების შეზღუდვების გათვალისწინებით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულებისთვის.<sup>76</sup> საჯარო წესრიგის და იმპერატიული ნორმების მნიშვნელობა მოწესრიგებულია დისერტაციის შესაბამისი ქვეთავებით.

<sup>74</sup> იხ. *ლილუაშვილი თ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ. 78-80.

<sup>75</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 35, პუნქტი 3.

<sup>76</sup> იხ. *ლილუაშვილი თ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ. 80-81.



### 2.3. ნების ავტონომიის არსი საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

საერთაშორისო სახელშეკრულებო და კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში საქართველოს კანონმდებლობით მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი მოწესრიგებულია სკს 35-ე მუხლის დისპოზიციის შესაბამისად. კერძოდ, აღნიშნული სკს 35(1) მუხლი განსაზღვრავს, რომ „სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“<sup>77</sup>

მხარეების მიერ გამოსაყენებელი სამართლის აურჩევლობის პირობებში, ამავე კანონის 36(1) მუხლის შესაბამისად, მართალია „*ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია*“, თუმცა არ არის აღნიშნული თუ რის საფუძველზე „ივარაუდება“ და რას უნდა მიაქციოს ყურადღება მოსამართლემ აღნიშნული პუნქტის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით. სკს 36-ე მუხლში გათვალისწინებული სიტყვა „ივარაუდება“ ამლევს აღნიშნულ მუხლს მოქნილობას,<sup>78</sup> რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, რომ არ „ივარაუდებოდეს“ - ნორმა დაკარგავდა „მოქნილობას“ და მოსამართლეს არ მიეცემებოდა საშუალება გასცდენოდა ნორმის ფარგლებს თავისუფლად, როგორც ეს „ვარაუდის“ გაქარწყლების შესაბამისად ახლა შესაძლებელია.

პროფესორი ალექსანდრე იოსელიანი აღნიშნავს, რომ კანონმდებლის მიერ სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტში გათვალისწინებული „ვარაუდი“ განსხვავდება მტკიცებულებითი/მატერიალურ-სამართლებრივი ვარაუდისგან. კერძოდ, მატერიალურ-სამართლებრივი „ვარაუდი“ აპრიორი არ ქარწყლდება სხვა შემხვედრი

<sup>77</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 35, პუნქტი 1.

<sup>78</sup> იხ. იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 136.

„წინააღმდეგობის“ შესაბამისად, თუ შემხვედრი წინააღმდეგობა არ დამტკიცდება შესაბამისი სამართლებრივი არგუმენტაციით.

„ვარაუდის“ ნაწილში შესაძლებელია მოსამართლემ ანალოგიით მიმართოს სკს 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ჩანაწერს და განმარტოს, რომ ვინაიდან გამოსაყენებელი არჩევის პირობებში მხარეთა ნება შესაძლებელია დადგინდეს (ა) ხელშეკრულების განმარტებით, (ბ) ხელშეკრულების შესრულებით, (გ) ხელშეკრულების ბათილობის შედეგებით, (დ) მხარეთა მიერ ვალდებულებების დარღვევით, მათ შორის წინასახელშეკრულებო/ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევით, აღნიშნული კრიტერიუმები შესაძლებელია გავავრცელოთ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენასთან მიმართებით მაშინ, როდესაც მხარეები აღნიშნულზე არ შეთანხმებულან. კერძოდ ეს გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ გამოსაყენებელი სამართლის ცნება მოიაზრებს როგორც მხარეების მიერ შეთანხმებულ სამართალს ხელშეკრულების დადებისას, ასევე შეუთანხმებლობის პირობებში, მოსამართლის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრას.<sup>79</sup> სკს 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მსგავს ჩანაწერს ითვალისწინებდა EGBGB 27-ე მუხლი,<sup>80</sup> რომლის ძირითადი შინაარსი ასახულია რომი კონვენციის 3(1)<sup>81</sup> და შემდგომში რომი რეგულაციის 3(1) მუხლებში.

კანონმდებელმა ნების ავტონომიის ნაწილში მხარეები არც ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეზღუდა 35(2) მუხლის ფორმულირებით, როდესაც განსაზღვრა, რომ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას არჩეული სამართალი შესაძლებელია ხელშეკრულების დადების შემდეგაც შეიცვალოს სხვა ქვეყნის სამართლით.<sup>82</sup>

ზემოაღნიშნული მხარეთა ფართო დისკრეცია კი შეიძლება ითქვას, რომ განმტკიცებულია ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 10(2) მუხლის ჩანაწერით,<sup>83</sup> რომლის მიხედვითაც *„სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ*

<sup>79</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მხარეთა ნების ავტონომია, თბილისი, 2016, გვ. 112.

<sup>80</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, მხარეთა ნების ავტონომია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 7/2020, გვ. 27.; იხ. ასევე *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, გვ. 115-116.

<sup>81</sup> იხ. *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 37.

<sup>82</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 35, პუნქტი 2.

<sup>83</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მხარეთა ნების ავტონომია, თბილისი, 2016, გვ. 116.

გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება.<sup>84</sup> აღნიშნული კი გვამისამართებს სამოქალაქო კოდექსის 319(1) მუხლზე, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს განსაზღვრავს და რომლის მიხედვითაც კერძო სამართლის სუბიექტები უფლებამოსილნი არიან დადონ როგორც კანონით გათვალისწინებული ასევე კანონით გაუთვალისწინებელი თუმცა აუკრძალავი ხელშეკრულებები<sup>85</sup>, ვინაიდან ბუნებრივია კერძო სამართალი ვერ უზრუნველყოფს „numerus clausus“ პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების ტიპების ამომწურავი ჩამონათვალის განსაზღვრავს.

**აღსანიშნავია, რომ პროფესორი ზვიად გაბისონია გამოყოფს „ნების ავტონომიის“ სამ ძირითად თეორიას:**

(1) ცნობილი გერმანელი ცივილისტი ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის თეორია, რომლის მიხედვითაც ნების ავტონომიაც იმავე მნიშვნელობის მატარებელია კოლიზიური სამართლისთვის, როგორც კოლიზიური მიმაგრების ფორმულები მაგალითად გარიგების დადების ადგილის კანონი (Lex loci contractus), ნივთის ადგილმდებარეობის კანონი (Lex rei sitae), ქმედების შესრულების ადგილის კანონი (Lex loci actus), სასამართლოს ქვეყნის კანონი (Lex fori) და სხვ.;

(2) ნების ავტონომიის აღქმა როგორც ნაციონალური სამოქალაქო სამართლის ნაწილი, რაც უზრუნველყოფს ნების ავტონომიის დისპოზიციურ ხასიათს;

(3) ნების ავტონომიის განსაზღვრა კოლიზიური ნორმის ნაცვლად „უცხოურ ელემენტთან“ დამაკავშირებელ მარეგულირებელ საშუალებად ერთი მხრივ, აღნიშნული ინსტიტუტის როგორც იურიდიულ ფაქტად აღიარება, რასაც შედეგად მოსდევს „ხელშეკრულების ლოკალიზაცია“, ხოლო მეორე მხრივ, ინსტიტუტი, რომელიც წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის დამოუკიდებლად.<sup>86</sup>

შედეგად, ნების ავტონომია როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული დანიშნულებით განსაკუთრებული როლის მატარებელია არამხოლოდ მხარეთა მიერ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში გამოსაყენებელი სამართლის დაფიქსირების დროს, არამედ გამოსაყენებელ

<sup>84</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 10, პუნქტი 2.

<sup>85</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 319, პუნქტი 1.

<sup>86</sup> იხ. გაბისონია ზ., მხარეთა ნების ავტონომია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 7/2020, გვ. 26.; გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, გვ. 113-114.

სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებშიც, ვინაიდან მჭიდრო კავშირის და დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრის წინაპირობების დაკმაყოფილება გარკვეულწილად დაკავშირებულია ნების ავტონომიის პრინციპთან.

#### 2.4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ნების ავტონომიასთან დაკავშირებით

„ნების ავტონომიასთან“ მიმართებით მნიშვნელოვანია უზენაესი სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ადგენს, რომ მხოლოდ „ნების ავტონომია“ არ კმარა სამართლის განსაზღვრისას; „მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა მიერ კონკრეტული სახელმწიფოს სამართლის იურისდიქციის აღიარება ვერ აქცევს მას ნამდვილ პირობად. აღნიშნული გულისხმობს, რომ მხარეთა მიერ კონკრეტული გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან ერთად გამოსაყენებელი სამართლის კავშირი უნდა დადგინდეს ხელშეკრულებასთან მიმართებით“.<sup>87</sup>

სკს 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით ვიგებთ, რომ *„სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“*<sup>88</sup>

შედარებისთვის თუ განვიხილავთ რომი I რეგულაციის მე-3 მუხლს,<sup>89</sup> შვეიცარიის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 116-ე მუხლის პირველი ნაწილს<sup>90</sup> და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილს, დავინახავთ, რომ მითითებულ მუხლებთან შედარებით ანალიზს მივყავართ შემდეგი წინაპირობების დაკმაყოფილებამდე:

<sup>87</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-287-2020.

<sup>88</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 35, პუნქტი 1.

<sup>89</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 3.

<sup>90</sup> იხ. გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თავი 3, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2016, 227.

(1) მითითებული სამართალი და კავშირი ხელშეკრულებასთან განსაზღვროს მკაფიოდ;<sup>91</sup>

(2) მხარეებს ჰქონდეთ უფლება შეთანხმდნენ სხვა ქვეყნის სამართალზე,<sup>92</sup> თუმცა ამ ნაწილშიც აღნიშნულ სამართალს კავშირი უნდა ჰქონდეს ხელშეკრულების ძირითად არსთან და არ ეწინააღმდეგებოდეს მხარის ქვეყნის საჯარო წესრიგს ან/და იმპერატიულ ნორმას; უზენაესი სასამართლო ამ საკითხთან დაკავშირებით ადგენს პრაქტიკას, რომ „სასამართლოს განსჯადობისა თუ საერთაშორისო კომპეტენციის საჯარო-სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე მისი მოწესრიგება ვერ დაექვემდებარება მხარეთა მიერ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლით განმტკიცებული კერძო სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპს - „ნების ავტონომიას“. მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა მიერ კონკრეტული სახელმწიფოს სამართლის იურისდიქციის აღიარება ვერ აქცევს მას ნამდვილ პირობად.“<sup>93</sup>

(3) მხარეთა უფლება განსაზღვრული გამოსაყენებელი სამართალი დაუქვემდებარონ როგორც მთლიან ხელშეკრულებას, ასევე ხელშეკრულების გარკვეულ ნაწილს და სხვა ნაწილისთვის განსაზღვრონ ან არ განსაზღვრონ გამოსაყენებელი სამართალი;<sup>94</sup> ამ ნაწილში ვაწყდებით გარკვეულ პრობლემებს. კერძოდ, რაც უფრო „გახლეჩილია“ ხელშეკრულება გამოსაყენებელი სამართლის მიმართებებთან, მით უფრო მეტია იმის ალბათობა, რომ დავის წარმოშობის შემთხვევაში გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით წავაწყდეთ პრობლემებს როგორც ერთი ასევე მეორე მხარის ქვეყნის სამართალთან გადაკვეთაში საჯარო წესრიგის და იმპერატიული ნორმების გათვალისწინებით.

(4) მხარეებს უფლება აქვთ ხელშეკრულების ნებისმიერ ეტაპზე, მათ შორის, ხელშეკრულების დადების შემდეგაც შეცვალონ გამოსაყენებელი სამართალი სხვა ქვეყნის სამართალით, როგორც მთლიანი ხელშეკრულებისთვის ასევე

---

<sup>91</sup> იხ. Rome I Regulation, article 3(1): “...*The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case...*”; ასევე იხ. EGBGB, შვეიცარიის სამოქალაქო კერძო სამართლის ნაწილში იხ. *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თავი 3, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2016, 227-228.

<sup>92</sup> იხ. Rome I Regulation, article 3(2): “...*The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice made under this Article or of other provisions of this Regulation*”.

<sup>93</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-287-2020.

<sup>94</sup> იხ. იქვე.

ხელშეკრულების კონკრეტული ნაწილისთვის, რაც ზემოაღნიშნული წინაპირობებისგან განსხვავებით ასახულია საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლში, კერძოდ, მე-2 პუნქტში, რაც ასევე „ნების ავტონომის“ პრინციპის რეალურად მოქმედების აუცილებელი წინაპირობაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ნების ავტონომიის არსს გარკვეულწილად აზრი დაეკარგებოდა.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ მხარეთა ნების თანხვედრა აუცილებელი წინაპირობაა, რომ დადგინდეს ხელშეკრულებაში მხარეთა საერთო ნება. მხარეთა საერთო ნება კი ხელშეკრულების განმარტების წინაპირობაა, რათა დადგინდეს თუ რა მიზანი ამოძრავებთ რეალურად მხარეებს ხელშეკრულების შესაბამისად და რა შინაარსის მატარებელია მათი ქმედებები. სასამართლოს კი უჩნდება მოვალეობა დაადგინოს მხარეთა ნამდვილი ნება იმ შემთხვევაში როდესაც ხელშეკრულების ტექსტის განმარტებისას დებულებათა შორის ვაწყდებით გარკვეულ შეუსაბამობას/წინააღმდეგობას.<sup>95</sup> სსკ-ის 52-ე მუხლის თანახმად, ნება დგინდება არა სიტყვასიტყვითი, არამედ შინაარსობრივი არსიდან.<sup>96</sup>

## 2.5. ნების ავტონომია რომი I რეგულაციის მიხედვით

ვინაიდან წინამდებარე დისერტაციის მიზანია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა მაშინ, როდესაც მხარეებს „ნების ავტონომიის“ შესაძლებლობის მიუხედავად ხელშეკრულებით სამართალი არ შეუთანხმებიათ, ძალიან მოკლედ მოგახსენებთ, რომ რომი I რეგულაციის მე-3 მუხლი სრულად მხარეთა ნების ავტონომიას ეთმობა. კერძოდ, აღნიშნული მუხლი მხარეებს მიუთითებს, რომ მათ მიერ შეთანხმებული გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებიდან პირდაპირ ან ნაგულისხმევად უნდა დგინდებოდეს შემდეგი პირობით: ნაგულისხმევად გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება უნდა იყოს წარმოჩენილი მკაფიოდ. რეგულაცია აქვე რთავს მხარეებს

<sup>95</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-2135-შ-46-2015., ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 07 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-2761-შ-69-2016, პარა. 49.

<sup>96</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 07 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-2761-შ-69-2016, პარა. 49-50.

ნებას გამოსაყენებელი სამართალი აირჩიონ როგორც მთლიანი ხელშეკრულებისთვის, ასევე კონკრეტულად ხელშეკრულების რომელიმე ნაწილისთვის.<sup>97</sup>

რეგულაციის მე-3 მუხლი მსგავსია მისი წინამორბედი რომი კონვენციის მე-3 მუხლისა, რომელიც ასევე მხარეთა ნების ავტონომიას არეგულირებს. ძირითადი მნიშვნელოვანი განსხვავება რეგულაციას და კონვენციას შორის ნების ავტონომიასთან მიმართებით გამოიხატება ნაგულისხმევად სამართალზე შეთანხმების დასაბუთების „თამასაში“. კერძოდ, თუ კონვენციის მე-3 მუხლი აწესებს, რომ ნაგულისხმევი შეთანხმება უნდა წარმოჩინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, რეგულაცია პირდაპირ განმარტავს რომ შეთანხმება გამოსაყენებელ სამართალზე უნდა იყოს ნათლად გამოხატული („*clearly demonstrated*“).

შედეგად, რეგულაციის ნაწილში თუ გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება პირდაპირ არ ნათლად არ დგინდება ხელშეკრულებით, ასეთ დროს მოსამართლე მიმართავს ჩვენი სადისერტაციო ნაშრომის ფარგლებში განხილულ მე-4 მუხლს, რათა განსაზღვროს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი დაარეგულირებს მხარეთა შორის არსებულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას.

## 2.6. ნების ავტონომია სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიის ქვეყნების მაგალითზე

საინტერესოა ნების ავტონომიის პრინციპის განხილვა სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიის ქვეყნების ასოციაციის (ASEAN) სამი საერთაშორისო ეკონომიკურ ასპარეზზე მოწინავე სახელმწიფოს - ინდონეზიის, მალაიზიის და სინგაპურის მაგალითზე. კერძოდ, აღნიშნული ქვეყნების საერთაშორისო კერძო სამართალში გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას ნების ავტონომიის პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, თუმცა მალაიზიისგან და სინგაპურისგან განსხვავებით, ინდონეზიის კანონმდებლობა არ შეიცავს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის წესს, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ,<sup>98</sup> მაშინ როდესაც მალაიზიის და სინგაპურის საერთაშორისო კერძო სამართალი შესაბამისი კრიტერიუმების საფუძველზე იძლევა საშუალებას განისაზღვროს ხელშეკრულების

<sup>97</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 1, პარაგრაფი 1.

<sup>98</sup> იხ. *Bouwers, G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, The Position in Indonesian, Malaysian and Singaporean Private International Law, p. 122

მარეგულირებელი სამართალი მხარეთა ნების გამოვლენის უფლებელყოფის შემთხვევაში.<sup>99</sup>

მაგალითად, მალაიზიის და სინგაპურის საერთაშორისო კერძო სამართალი ძირითადად დაფუძნებულია ინგლისურ კანონმდებლობაზე, რომელზე დაყრდნობითაც განისაზღვრება მითითებულ ქვეყნებში გამოსაყენებელი სამართალი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებისას. შესაბამისად, გამიჯნავენ ფორუმის არჩევას სამართლის არჩევისგან და მაშინ როცა აღნიშნულ ქვეყნებში ვერ დგინდება მხარეთა გამოხატული ნება ნათლად თუ რომელი გამოსაყენებელი სამართალი აირჩიეს ხელშეკრულების დასარეგულირებლად, გამოსაყენებელი სამართლის განსასაზღვრად მოსამართლე იყენებს უმჭიდროესი (“the closest” and “most real connection”) კავშირის პრინციპს.<sup>100</sup>

## 2.7. ექსკლუზიური იურისდიქციის არჩევა vs სამართლის ნაგულისხმევი

### არჩევა

ერთ-ერთი საკამათო საკითხია, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ექსკლუზიური იურისდიქციის არჩევა, გამოსაყენებელი სამართლის ნაგულისხმევ არჩევად. ზოგიერთ წევრ ქვეყანაში, იურისდიქციის შეთანხმებით ნაგულისხმევად შეთანხმებულად ითვლება გამოსაყენებელი სამართალი ფორუმის სახელმწიფოს სამართლის სასარგებლოდ. ჯერ კიდევ რომი კონვენციის განმარტების ბარათში იყო მსჯელობა ექსკლუზიური იურისდიქცია გულისხმობს თუ არა გამოსაყენებელი სამართლის ნაგულისხმევად არჩევას, რაზეც მკვლევრების ძირითადი დასკვნა არის, რომ მსგავსი მიდგომა არაეფექტურია, თუმცა გამორიცხული არ არის თუ ხელშეკრულების ან გარემოებების კუმულაციური მსჯელობიდან დგინდება, რომ მხარეები ნაგულისხმევად შეთანხმდნენ ფორუმის სახელმწიფოს სამართალზე, რაც უნდა დასტურდებოდეს ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი არგუმენტაციით.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> იხ. Ibid. p. 122.

<sup>100</sup> იხ. Ibid. p. 119.

<sup>101</sup> იხ. *Lando O., Nielsen P.A.*, CML Rev. 2008, European choice of law rules for contracts, p. 1698-1699.



## 2.8. სამართლის არჩევა vs სასამართლოს არჩევა

მკვლევრები ამტკიცებენ, რომ სამართლის არჩევა და ფორუმის არჩევა ორი დამოუკიდებელი საკითხია, რა მიზანსაც ემსახურება თუნდაც მაგალითისთვის რომი რეგულაცია (სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით) და ბრიუსელის რეგულაცია (სასამართლოს განსაზღვრის თვალსაზრისით). აქედან გამომდინარე, ეს ორი საკითხი მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან. ამავდროულად, ისიც უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მხარეთა მიერ იშვიათად ხდება ერთი ფორუმის და სხვა ქვეყნის კანონმდებლობის არჩევა, თუმცა იდეა არის ის, რომ მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული აირჩევენ თუ არა ისინი ერთი ქვეყნის სასამართლოს თუ სამართალს და აღნიშნული საკითხი უნდა იყოს მკაფიოდ გამოხატული. ნების ავტონომია ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არ გულისხმობს ავტომატურ შეთანხმებას ფორუმზე თუ სასამართლოზე. ნების ავტონომია გულისხმობს სწორედ იმას, რომ მხარეებმა თავისუფლად შეძლონ აირჩიონ სამართალი თუ სასამართლო, რომელიც მათ შორის არსებულ ურთიერთობას დაარეგულირებს. იმ შემთხვევაში, თუ არ არის არჩეული სასამართლო თუ სამართალი, ავტომატურად ფორუმის არჩევის თვალსაზრისით გამოსაყენებელი სამართლის არჩევაზე უარგუმენტოდ „ნაგულისხმევი“ მიდგომა არ არის გამართლებული მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით.<sup>102</sup>

ფორუმის არჩევის საკითხთან დაკავშირებით კი, ჰააგის პრინციპების მე-4 მუხლის მე-2 წინადადებას მიხედვით, მხარეთა შეთანხმება სასამართლოს იურისდიქციის მინიჭების ან არბიტრაჟის განსაზღვრის შესახებ გამიჯნულია სამართლის არჩევისგან, რასაც მოწმობს მათ შორის ჰააგის პრინციპის ოფიციალური კომენტარები.<sup>103</sup> აღნიშნული აიხსნება იმით, რომ მხარეებმა შესაძლოა აირჩიონ კონკრეტული ფორუმი მისი ნეიტრალიტეტის, საერთაშორისო პრაქტიკის, მოხერხებულობის, ფინანსურად ეფექტურობის ან სხვა მიზეზის გამო და არა აუცილებლად ფორუმის შიდა კანონმდებლობის გამოყენების განზრახვით. აქედან გამომდინარე, **უსაფუძვლოა იმის მტკიცება, რომ ფორუმის არჩევით მხარეები ნაგულისხმევად ირჩევენ გამოსაყენებელ სამართალს.** აქვე აღსანიშნავია, რომ ჰააგის კონვენციის მე-4 მუხლში ფორუმთან დაკავშირებული ჩანაწერი „*not in itself equivalent*

<sup>102</sup> იხ. *Lando O., Nielsen P.A.*, CML Rev. 2008, European choice of law rules for contracts, p. 1699-1700.

<sup>103</sup> იხ. The Official Commentary, 2015, para 4.11-4.12; ასევე იხ. *Bouwers G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, p. 124.

*to a choice of law*”სწორედ იმას მიუთითებს, რომ ფორუმის არჩევანი არ გულისხმობს ავტომატურად გამოსაყენებელი სამართლის არჩევაზე შეთანხმებას.<sup>104</sup>

აღსანიშნავია, რომ თუ ჰააგის 1955 წლის კონვენცია ნების ავტონომიის რეგულირებით ცდილობდა გაეთავისუფლებინა მოსამართლეები იმ სასამართლო პრაქტიკისგან, რაც გამოიხატებოდა *lex fori-ით* ხელშეკრულების მოწესრიგებაში, რომი კონვენცია გერმანიის EGBGB და შემდგომში რომი რეგულაცია უფრო შორს წავიდა და ნების ავტონომიის თავისუფლებაში მათ შორის მოიაზრა მოსამართლის დისკრეცია დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ხელშეკრულებიდან პირდაპირ არ ჩანს მხარეთა ნება დაუქვემდებარონ კონკრეტული სამართალი თავიანთ ხელშეკრულებას, არამედ როდესაც სამართალი გარკვეული კავშირების საფუძველზე ახდენს არსებით გავლენას მხარეთა შორის არსებულ სადავო ურთიერთობაზე.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> იხ. *Bouwers G. J.*, Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts, p. 124-125.

<sup>105</sup> იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 38.

### თავი III. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის წინაპირობები და შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო კანონმდებლობასთან

იმისთვის, რომ განვსაზღვროთ თუ რომელი სამართლებრივი წესრიგი დაარეგულირებს საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობის საფუძველზე მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობას, პირველ რიგში, აუცილებელია მივყვეთ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის ზოგად დებულებებს, რადგან სწორედ ზოგად დებულებებშია მოცემული ის მნიშვნელოვანი „ეტაპები“, რაც გვიქმნის პირველად წარმოდგენას მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა რამდენად ექვემდებარება ამა თუ იმ კანონის გამოყენების სფეროს და თუ არ ექვემდებარება - რომელი კანონით უნდა ვიხელმძღვანელოთ რეგულირებისთვის.

#### 3.1. გამოყენების სფერო / უცხო ელემენტის როლი სკს-ის მიხედვით

პირველ ყოვლისა, საუბარია „უცხო ელემენტის“<sup>106</sup> დადგენის საკითხზე, რაც აღნიშნული კანონის 1-ლი მუხლი საფუძველზე მოგვცემს შესაძლებლობას მოვაქციოთ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის გამოყენების სფეროში.<sup>107</sup> „უცხო ელემენტს“ შეიძლება შეიცავდეს ხელშეკრულების მონაწილე მხარე (სუბიექტი), ხელშეკრულების საგანი (ობიექტი), ან ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ფაქტი, რასაც „გავყავართ“ უცხო ქვეყანის სამართალზე.<sup>108</sup> არ გვაქვს სახეზე „უცხო ელემენტი“ - ვერ გამოვიყენებთ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონს.

შედარებისთვის რომი I რეგულაციის მთავარი მიზანი დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულების სამოქალაქო და კომერციული საკითხებისთვის გამოიხატება სწორედ „კანონთა კონფლიქტის“ არსებობის დროს,<sup>109</sup> რაც მოიაზრებს ორი სხვადასხვა „უცხო

<sup>106</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართლის ცნება, თბილისი, 2016, გვ. 231.

<sup>107</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 1.

<sup>108</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართლის ცნება, თბილისი, 2016, გვ. 231.

<sup>109</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 1.

ელემენტის“ (ამ შემთხვევაში ორი სხვადასხვა ქვეყნის კანონის) კოლიზიას. ეს გარემოება კი იძლევა საშუალებას გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგების საკითხი დარეგულირდეს რომი I რეგულაციის საფუძველზე.

### **3.2. მარეგულირებელი საერთაშორისო ხელშეკრულება / უპირატესი მოწესრიგება სკს-ის მიხედვით**

სკს-ის მიერ შემდეგი ნაბიჯია, გამოვიკვლიოთ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის შესაბამისად, ხომ არ არსებობს საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც დაარეგულირებს მხარეთა შორის არსებულ კონკრეტულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც უპირატესი იურიდიული ძალის მქონეა ამ კანონით განსაზღვრულ წესებთან შედარებით.<sup>110</sup>

შედარებისთვის, რომი I რეგულაციაც აძლევს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში ხელშემკვრელ მხარეებს შესაძლებლობას უპირატესობა მიანიჭონ სხვა სამართლებრივ ხელშეკრულებებს/კონვენციებს. მაგალითად, რომი I რეგულაციის 25(1) მუხლით პირდაპირ არის გათვალისწინებული, რომ ეს რეგულაცია არ აფერხებს მხარეებს გამოიყენონ საერთაშორისო კონვენციები, თუმცა გარკვეული წინაპირობების დაცვით. კერძოდ, შესაძლებელია უპირატესობა მიენიჭოს სხვა საერთაშორისო კონვენციას, თუ (ა) ასეთი კონვენცია არეგულირებს რომი I რეგულაციით განსაზღვრულ საკითხს და თუ (ბ) მხარეები ამ კონვენციის წევრები იყვნენ/არიან რეგულაციის მიღების დროისთვის.<sup>111</sup> გამონაკლისია, როდესაც ექსკლუზიურად მხარეთა შორის არის დადებული კონვენცია რომელიც ამავდროულად რომი რეგულაციის მოწესრიგებას ექვემდებარება. ასეთი ექსკლუზიური მოწესრიგების არსებობისას უპირატესობა სწორედ რომი რეგულაციას ენიჭება.<sup>112</sup> აღნიშნულ საკითხს უფრო დეტალურად რომი რეგულაციაზე საუბრისას მიმოვიხილავთ.

როგორც აღვნიშნეთ, რომი I რეგულაციის 25-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი უკვე არსებულ საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ კონვენციებს

<sup>110</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 2.

<sup>111</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 25, პარაგრაფი 1.

<sup>112</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 25, პარაგრაფი 2.

პრიორიტეტს ანიჭებს რომის I რეგულაციასთან მიმართებით.<sup>113</sup> თუმცა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საერთაშორისო კონვენცია დაიდო ექსკლუზიურად ევროკავშირის ორ ან მეტ წევრ სახელმწიფოს შორის, რეგულაციას ენიჭება უპირატესობა შესაბამის კონვენციასთან მიმართებით.<sup>114</sup> ჰააგის 1955 წლის კონვენცია ნასყიდობის ხელშეკრულებებზე საუბრისას საყურადღებოა ვინაიდან, აღნიშნული ევროკავშირის წევრ ქვეყნებთან (შვედეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, იტალია, დანია) ერთად მოქმედებს ევროკავშირის არაწევრ ქვეყნებშიც (ნორვეგია, შვეიცარია...). შესაბამისად, ევროკავშირის ქვეყნები (შვედეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, იტალია, დანია), რომლებიც როგორც ჰააგის კონვენციის ასევე რომი რეგულაციის წევრები არიან - უპირატესობა მიენიჭება ჰააგის 1955 კონვენციას რეგულაციასთან მიმართებით. სხვა რეგულაციის წევრი ევროკავშირის ქვეყნები კი არ იქნებიან შეზღუდულები კონვენციით. შედეგად, თუ რომი რეგულაციის წევრი ორი ქვეყანა ნათლად გამორიცხავს CISG-ის მოქმედებას, ამ შემთხვევაშიც პირდაპირ ვერ გამოვიყენებთ რეგულაციის 4(1)(a) მუხლს მათ შორის არსებული საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად. მოსამართლემ უნდა გამოიკვლიოს ხომ არის, რომელიმე ქვეყანა ჰააგის კონვენციის წევრი.<sup>115</sup> თუმცა აქ ერთი დეტალია გასათვალისწინებელი, რომ თუ ერთი ქვეყანა არის ჰააგის კონვენციის წევრი რეგულაციის წევრობასთან ერთად, თუმცა მეორე ქვეყანა მხოლოდ რეგულაციის წევრია - ასეთ დროს, მოსამართლემ უნდა იხელმძღვანელოს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის პრინციპით და თუ დადგინდება, რომ ჰააგის კონვენციის წევრი ქვეყნის წარმომადგენელი ასრულებს დამახასიათებელ ვალდებულებას - იმოქმედებს ჰააგის 1955 წლის კონვენცია - სხვა შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა მოხდება რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად.

### 3.3. უცხო ქვეყნის სამართლის არსის დადგენა

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლით განსაზღვრულია, რომ სასამართლო უცხო ქვეყნის სამართლის

<sup>113</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 25, პარაგრაფი 1.

<sup>114</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 25, პარაგრაფი 2.

<sup>115</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Sale of goods, p. 35-36.

გამოყენებისას ნორმების არსის დადგენისთვის იღებს საჭირო ზომებს, რაც, მათ შორის, გამოიხატება შესაბამის ქვეყანაში განმარტებებზე, პრაქტიკაზე და დოქტრინაზე მითითებით.<sup>116</sup> საინტერესო მსჯელობას ავითარებს, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით.<sup>117</sup> კერძოდ, სასამართლო მსჯელობს რა საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მესამე მუხლის დისპოზიციაზე, ავითარებს მოსაზრებას, რომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის, მასთან დაკავშირებული პრაქტიკის და დოქტრინის გამოყენება ქართული საკოლიზიო სამართლისთვის წარმოადგენს ფაქტის საკითხს და მითითების, მტკიცების ტვირთი დაინტერესებულ მხარეზეა.<sup>118</sup>

თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ იმის გასარკვევად თუ რა ფაქტობრივი გარემოებები უნდა მოიაზრებოდეს მტკიცების საგანში წარმოადგენს სამართლის საკითხს და დაინტერესებული მხარის მიერ ამ საკითხზე ყურადღების გამახვილების მიუხედავად, მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით იკვლევს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენებას.<sup>119</sup> კანონი კი მოსამართლეს ამ ნაწილში უტოვებს დისკრეციას, გამოიყენოს საქართველოს სამართალი იმ შემთხვევაში, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმებზე მითითება უშედეგოა, მოითხოვს გაუმართლებელ ხარჯებს, ხოლო პროცესის არც ერთ მხარეს ნორმათა არსის დადგენა და მათი გამოყენების დასაბუთება არ შეუძლია.<sup>120</sup>

ასევე საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა მე-3 მუხლთან მიმართებით, როდესაც სასამართლო საუბრობს საერთაშორისო კერძო სამართლის განსაკუთრებულ ფუნქციაზე, მის მნიშვნელოვან როლზე როგორც საქართველოში ასევე სხვა ქვეყნებში. კერძოდ, სასამართლო აღნიშავს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის განსაკუთრებული ფუნქცია გამოიხატება (ა) სადავო საკითხის აღმოჩენაში, (ბ) სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის

<sup>116</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 3, პუნქტი 1.

<sup>117</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-287-2020.

<sup>118</sup> იხ. იქვე.

<sup>119</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-287-2020.

<sup>120</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 3, პუნქტი 2.

კონკურენციისგან მაქსიმალურად თავის არიდებაში, (გ) სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას ისეთი აუცილებელი ზომების მიღებაში<sup>121</sup>, რაც მე-3 მუხლიდან გამომდინარე დგინდება „შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით.“<sup>122</sup>

### 3.4. მითითების საკითხი

მაშინ, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ, სამართლის მისადაგება ხდება სკს 36-ე მუხლით დადგენილი დისკრეციის შესაბამისად, რაც ფაქტობრივად აზრს უკარგავს მე-4 მუხლით გათვალისწინებული მითითების გამოყენების აუცილებლობას. კერძოდ, მსჯელობა კოლიზიური ნორმის უკუ და შემდგომ მითითებაზე გაუმართლებელია, რადგან ე.წ. „Renvoi“-ის საპირწონედ გამოსაყენებელი სამართლის არ არჩევის პირობებში მსჯელობა უფრო უნდა განვითარდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მჭიდრო კავშირის პრინციპზე,<sup>123</sup> რაც შეიძლება გამოიხატოს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის განსაზღვრის შესაბამისად მისი ადგილსამყოფელის ან/და რეზიდენციის სამართლით ან სხვა ისეთი გარემოებით, რაც სხვა ქვეყნის სამართალთან ხელშეკრულების უფრო მჭიდრო კავშირს ინარჩუნებს.

მითითება გარკვეულ კანონზე არის მითითება უშუალოდ კანონის არსებით წესებზე.<sup>124</sup> მითითების (ე.წ. „Renvoi“) გამორიცხვა აუმჯობესებს განჭვრეტადობას სამართლებრივ საკითხებთან მიმართებით.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-392-2021.

<sup>122</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 3, პუნქტი 1.

<sup>123</sup> იხ. *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართლის ცნება, თბილისი, 2016, გვ. 230.

<sup>124</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 20.

<sup>125</sup> იხ. *Deskoski T., Dokovski V.*, *Lex Contractus for Specific Contracts under the Rome I Regulation, Scope of Application of the Rome I Regulation*, p. 3.; ასევე იხ. *Ivana K., Marinho C.M.G.*, *Practical Handbook on European Private International Law*, 2010, p. 10.

### 3.5. საჯარო წესრიგი, ძირითადი სამართლებრივი პირობები

„საჯარო წესრიგის“ ცნების საქართველოში შემოტანა უკავშირდება საფრანგეთის კანონმდებლობას, კერძოდ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს.<sup>126</sup> საჯარო წესრიგის ცნება და მისგან გამომდინარე შეზღუდვები დაკავშირებულია კონკრეტული საკითხის სამართლებრივ ანალიზზე ვინაიდან „საჯარო წესრიგის“ ცნება კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის, ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში ფასდება სასამართლოს მიერ ნორმის წინააღმდეგობრიობის არსებობა/არარსებობის საკითხი საჯარო წესრიგთან მიმართებით და ამავდროულად უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი საჯარო წესრიგს და „საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს“ ფაქტობრივად სინონიმებად მოიაზრებს.<sup>127</sup>

ვინაიდან საერთაშორისო კერძო სამართალი არ გვთავაზობს საჯარო წესრიგის ზუსტ განამრტებას, ვეცადოთ პასუხი მოვძებნოთ სამოქალაქო კოდექსის ჩანაწერებში. აღსანიშნავია სამოქალაქო კოდექსის რამდენიმე მუხლი: კერძოდ, (ა) შესავალი დებულებებიდან სსკ-ის 2(4) მუხლი, რომლის მიხედვითაც, *„ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს.“* (ბ) საჯარო წესრიგზე ჩანაწერი გვხვდება ასევე სსკ 54-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც *„ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს.“*<sup>128</sup> დაბოლოს, (გ) სსკ 61-ე მუხლის მე-5 პუნქტში ვხვდებით საჯარო წესრიგის ჩანაწერს, სადაც დადასტურება გარიგებათა ბათილობისას მაშინ ხდება ნამდვილი, როდესაც არ ეწინააღმდეგება გარიგება საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს ზნეობრივ ნორმებთან ერთობლივად.<sup>129</sup>

ვინაიდან არც სკს და არც სსკ არ გვთავაზობს საჯარო წესრიგის ზუსტ დეფინიციას შესაბამისად, პასუხი უმჯობესია ვეძებოთ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.

<sup>126</sup> იხ. *ჰანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, გვ. 357.

<sup>127</sup> იხ. *ლილოუაშვილი თ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ. 42-43.; ასევე იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 5.

<sup>128</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 54.

<sup>129</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 61, პუნქტი 5.



უზენაესი სასამართლო საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით აღნიშნავს, რომ საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საჯარო წესრიგის ნორმების მოქმედების სფეროდ მოიაზრებს როგორც სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ასევე საჯარო სამართლის, მათ შორის, ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვას.<sup>130</sup> სასამართლოს მიზანია დაიცვას ზემოაღნიშნული ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპები გამონაკლისების გარეშე, რაც ასევე გათვალისწინებულია სკს მე-5 მუხლით: *„საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს.“*<sup>131</sup> სასამართლოს განმარტებით, ერთი მხრივ ხორციელდება საჯარო წესრიგის დიფერენცირება, ხოლო მეორე მხრივ, მის განმარტებაში მოიაზრება მათ შორის ქვეყნის კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმები.<sup>132</sup>

მართალია უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული განმარტება საჯარო წესრიგის დარღვევასთან დაკავშირებით უფრო აღსრულების საკითხს მიემართება, თუმცა სასამართლოს ხედვა თუ რას მოცავს საჯარო წესრიგი მათ შორის შემდეგი ჩანაწერიდან ჩანს. კერძოდ, საჯარო წესრიგი მოიაზრებს *„ყველა სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა<sup>133</sup> ეკონომიკური, სამართლებრივი, მორალური, პოლიტიკური, რელიგიური და სოციალური ფუნდამენტური სტანდარტების ერთობლიობას.“* *„სასამართლოს არ მოეთხოვება განსაზღვროს, მთელი გადაწყვეტილება არღვევს თუ არა საჯარო წესრიგს, არამედ მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, რომ გადაწყვეტილების აღსრულება თავისი ხასიათით წარმოადგენს საჯარო წესრიგის დარღვევას.“*<sup>134</sup>

შეჯამებისთვის შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საჯარო წესრიგის შეთანხმებული დეფინიცია არ არსებობს, რაც გარკვეულწილად გასაგებიც არის იქიდან გამომდინარე,

<sup>130</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-952-შ-23-2016, პარა. 35.

<sup>131</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 5.

<sup>132</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-952-შ-23-2016, პარა. 35-36.

<sup>133</sup> იგულისხმება: Extra-National Community.

<sup>134</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 02 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-3947-შ-93-2020; ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-952-შ-23-2016.

რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს შეფასება ესა თუ ის მოქმედება რამდენად ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს.

შედარების თვალსაზრისით საინტერესო გერმანიის დამოკიდებულება საჯარო წესრიგთან მიმართებით. გერმანიის საერთაშორისო კერძო სამართლის (კანონთან კონფლიქტის) მთავარი წყარო არის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი აქტი ე.წ. EGBGB.<sup>135</sup> EGBGB-ის მე-3 მუხლი ადგენს ამ აქტის მოქმედების სფეროს და კავშირს ევროკავშირის წესებთან და საერთაშორისო კონვენციებთან მიმართებით. EGBGB-ის მე-3 მუხლის შინაარსიდან ვიგებთ, რომ ევროკავშირის კანონმდებლობაში და საერთაშორისო კონვენციებში დადგენილი წესები უპირატესია აქტის დებულებებთან შედარებით მათი გამოყენების სფეროების გათვალისწინებით.<sup>136</sup> მათ შორის, აღნიშნულ მუხლში პირდაპირ არის მითითება, რომ თუ საქმის ფაქტებს აქვს კავშირი უცხო სახელმწიფოსთან, ამ თავის დებულებებით დაუყოვნებლივ მოქმედებს ევროკავშირის მოქმედი წესები მათი შესაბამისობის მიხედვით, რომელიც მოიაზრებს მათ შორის რომი I რეგულაციას საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის განსასაზღვრად.<sup>137</sup> აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ როდესაც დავის ფაქტობრივი გარემოებები გარკვეულ კავშირს ავლენს სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობასთან, გერმანიის სასამართლო რომელიც განიხილავს საქმეს, განსაზღვრავს თუ რომელი კანონი უნდა იქნას გამოყენებული სწორედ EGBGB-ის წესებზე მითითებით, იმ შემთხვევაშიც კი თუ მხარე ამას არ მოითხოვს.<sup>138</sup>

შესაბამისად, EGBGB-ის მე-6 მუხლში საუბარია საჯარო ინტერესზე, რომელიც საერთაშორისო კერძო სამართლის წესების გამოყენების გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მიხედვით, სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობის დებულება არ გამოიყენება, თუ მისი გამოყენება გამოიწვევს შედეგს, რომელიც აშკარად შეუთავსებელია გერმანიის სამართლის ფუნდამენტურ

---

<sup>135</sup> იგულისხმება: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

<sup>136</sup> იხ. European Judicial Network in civil and commercial matters, para. 1.1., <[https://e-justice.europa.eu/content\\_which\\_law\\_will\\_apply-340-de-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-de-en.do?member=1)> [18.02.2023]

<sup>137</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონი, მუხლი 3.

<sup>138</sup> იხ. European Judicial Network in civil and commercial matters, para. 2.1., <[https://e-justice.europa.eu/content\\_which\\_law\\_will\\_apply-340-de-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-de-en.do?member=1)> [18.02.2023].

პრინციპებთან. კერძოდ, შეუთავსებლობა წარმოიშობა, თუ მისი კანონის გამოყენება ეწინააღმდეგება სამოქალაქო უფლებებს.<sup>139</sup>

„ფუნდამენტურ პრინციპებში“ მოიაზრება სამართლიანობის ძირითადი პრინციპები. ზოგადად, ეს ეხება გერმანიის კონსტიტუციით გარანტირებული ფუნდამენტური უფლებების დარღვევას. საჯარო პოლიტიკის დათქმის გამოსაყენებლად კი ასევე მნიშვნელოვანია საქმის ფაქტობრივი გარემოებებით დგინდებოდეს შიდა კავშირი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, გერმანიის სამართლებრივ სისტემაზე საჯარო წესრიგის დარღვევის თვალსაზრისით მითითება არ იქნება გამართლებული. ამ ასპექტშიც, უპირატესობა ენიჭება სპეციალურ წესს, განსაკუთრებით იმ წესს, რომელიც განსაზღვრულია ევროკავშირის სამართლებრივ ინსტრუმენტებში, როგორცაა მაგალითად რომი I რეგულაციის 21-ე მუხლი (ფორუმის საჯარო პოლიტიკა).<sup>140</sup>

სანამ რომი I რეგულაციის 21-ე მუხლის შესაბამისად განვიხილავდეთ ფორუმის საჯარო პოლიტიკის მიზნობრიობას, აუცილებელია ვისაუბროთ ამავე რეგულაციის 37-ე დებულებაზე, რომლის მიხედვითაც გათვალისწინებულია საჯარო წესრიგის დარღვევის შემთხვევაში მოქმედებს საგამონაკლისო მოწესრიგება. კერძოდ, აღნიშნული დებულებით განმარტებულია, რომ საჯარო ინტერესების მოსაზრებები აძლევს დისკრეციულ უფლებამოსილებას სასამართლოებს გამონაკლის შემთხვევებში მიმართონ განსხვავებულ მოწესრიგებას, ვიდრე ეს პირდაპირ შესაბამისი მომწესრიგებელი ნორმით არის დადგენილი.<sup>141</sup> მაგალითად, გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა მხარეთა მიერ შეუთანხმებლობის პირობებში თუ წესრიგდება რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად, რეგულაცია აძლევს შესაძლებლობას მოსამართლეს საჯარო პოლიტიკის დაცვის საფუძველზე უპირატესობა მიანიჭოს სწორედ საჯარო წესრიგს კანონით დადგენილ მოწესრიგებასთან მიმართებით. საჯარო წესრიგის წინააღმდეგობრიობა კი პირდაპირ კავშირშია ფორუმის საჯარო წესრიგთან, რაც განმტკიცებულია ამავე რეგულაციის 21-ე მუხლით. კერძოდ, მუხლში აღნიშნულია, რომ წინამდებარე რეგულაციის შესაბამისად დადგენილი/დადგენადი

<sup>139</sup> იხ. EGBGB, მუხლი 6.

<sup>140</sup> იხ. European Judicial Network in civil and commercial matters, para 2.4., <[https://e-justice.europa.eu/content\\_which\\_law\\_will\\_apply-340-de-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-de-en.do?member=1)> [18.02.2023].

<sup>141</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 37.

ნებისმიერ კანონმდებლობა შეიძლება უარყოფილ იქნას იმ შემთხვევაში თუ აღნიშნული შეუთავსებელია ფორუმის საჯარო პოლიტიკასთან (“*ordre public*”).<sup>142</sup>

შეჯამებისთვის, თუ, ერთი მხრივ, რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის მიზანია მაქსიმალურად ეფექტურად განსაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი მხარეთა მიერ გაფორმებული ხელშეკრულებისთვის, სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში, ისე რომ მაქსიმალურად იყოს დაცული ორივე მხარის უფლებები, მეორე მხრივ, კონვენციის 21-ე მუხლი გვთავაზობს დაცვის „მაქსიმალურ ბერკეტს“ ფორუმის საჯარო წესრიგის პირობების შესაბამისობის თვალსაზრისით.

### 3.6. იმპერატიული ნორმები

საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების გამოყენების შეზღუდვა ასევე შესაძლებელია სავალდებულო დებულებების შეუსაბამობის საფუძველზე, რასაც ისევ მივყავართ ქვეყნის საჯარო ინტერესების დაცვასთან და, როგორც წესი მოიაზრებს იმ შიდასახელმწიფოებრივ დებულებებს, რომლებიც გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონეა სწორედ ქვეყნის საჯარო ინტერესების დასაცავად, მათ შორის, მოიაზრება სახელმწიფოს პოლიტიკური, სოციალური და ეკონომიკური ინტერესები. სავალდებულო დებულებები დიდ მნიშვნელობას იძენს როგორც სახელშეკრულებო ასევე არასახელშეკრულებო ვალდებულებების საკითხებში.<sup>143</sup>

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, სკს მე-6 მუხლის მთავარი მიზანი სწორედ კანონის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვაა, როდესაც აღნიშნული ეწინააღმდეგება ქვეყნის სავალდებულო დებულებების, იმპერატიული ნორმებს იმისდა მიუხედავად თუ რომელი ქვეყნის სამართალი აწესრიგებს მხარეთა შორის არსებულ საერთაშორისო ურთიერთობას.<sup>144</sup>

როგორც მხარეთა ნების ავტონომია, ასევე სასამართლოს დისკრეცია მიუსადაგოს ესა თუ ის კანონმდებლობა მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებას შეზღუდულია არამხოლოდ საჯარო წესრიგთან სამართლის გამოყენების შეუსაბამობის შემთხვევაში, არამედ შეზღუდვა ასევე ვრცელდება იმპერატიული

<sup>142</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 21.

<sup>143</sup> იხ. European Judicial Network in civil and commercial matters, para 2.4., <[https://e-justice.europa.eu/content\\_which\\_law\\_will\\_apply-340-de-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-de-en.do?member=1)> [18.02.2023].

<sup>144</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 6.

ნორმების დარღვევის შემთხვევებზეც.<sup>145</sup> მხარეთა ნების ავტონომიას ვახსენებთ იქიდან გამომდინარე, რომ არამხოლოდ სკს მე-6 მუხლი აწესრიგებს იმპერატიული ნორმების შემთხვევაში შეზღუდვას გამოსაყენებელ სამართალზე, ამავე კანონის 35-ე მუხლი პირდაპირ მოიაზრებს სამართლის არჩევის ბათილობას თუ ხელშეკრულება დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებთან შეუსაბამოა.<sup>146</sup> მართალია მსგავსი შეზღუდვა პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული სკს 36-ე მუხლთან მიმართებით, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ, თუმცა ნორმის მიზნობრივი განმარტებით, მოსამართლე უფლებამოსილია ანალოგიის პრინციპით საფუძველზე იხელმძღვანელოს სკს 35(3) მუხლზე დაყრდნობით და საჯარო წესრიგის დარღვევის პირობებში გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას გამორიცხოს ამგვარი ქვეყნის გამოსაყენებელი სამართალი.

იმპერატიული ნორმების საკითხი რომი I რეგულაციის 37-ე დებულებაში საჯარო წესრიგის დარღვევასთან ერთად გამონაკლის შემთხვევად არის გათვალისწინებული. კერძოდ, აღნიშნული დებულების თანახმად, მარეგულირებელი სავალდებულო დებულებების, რაც საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით შეგვიძლია გავაიგივოთ იმპერატიულ ნორმებთან, აძლევს შესაძლებლობას მოსამართლეებს შეზღუდონ გამოსაყენებელი სამართლის მოქმედების მოწესრიგება რეგულაციის მიხედვით, თუ ირღვევა ფორუმის ქვეყნის „უმთავრესი სავალდებულო დებულებები“, ე.წ. *“Overriding Mandatory Provisions.”*<sup>147</sup>

აღნიშნულ დებულებასთან ერთად რეგულაცია უმთავრესი სავალდებულო დებულებების გამოყენების საკითხს აწესრიგებს რეგულაციის მე-9 მუხლით, რომლის პირველ პარაგრაფში პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ, უმთავრესი სავალდებულო დებულებები არის დებულებები, რომლებსაც ქვეყანა მიიჩნევს მისი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის ძირითად ფაქტორად, როგორცაა მისი პოლიტიკური, სოციალური თუ ეკონომიკური ორგანიზაცია. თუ ჩაითვლება, რომ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა გარკვეული სახით ეწინააღმდეგება ფორუმის ქვეყნის უმთავრეს სავალდებულო დებულებათაგან ერთ დებულებას მაინც, უპირატესობა

<sup>145</sup> იხ. *ლილუაშვილი თ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ. 45-46.

<sup>146</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 35, პარაგრაფი 3.

<sup>147</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 37.

მიენიჭება ასეთ შემთხვევაში ფორუმის სამართალს, რაც პირდაპირ არის მითითებული ამავე მუხლის მე-2 პარაგრაფში.<sup>148</sup>

ზემოაღნიშნული მუხლი ასევე ითვალისწინებს, რომ შესაძლებელია სავალდებულო დებულებების თვალსაზრისით ყურადღება გამახვილდეს ასევე ხელშეკრულების ძირითადი ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელზე. ამ მხრივ კი, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ხელშეკრულების მთავარი მიზანი და შედეგი,<sup>149</sup> რაც გარკვეულწილად უშვებს შესაძლებლობას უპირატესობა მიენიჭოს არა მხოლოდ ფორუმის სამართალს არამედ სამართალს, რომლის ადგილსამყოფელიც ხელშეკრულების ძირითადი ვალდებულების შესრულებასთანაა დაკავშირებული და თუ რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგება არა ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელის, არამედ სხვა კრიტერიუმის მიხედვით შეფასდება, რაც წინააღმდეგობაში იქნება ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელის სამართლის იმპერატიულ ნორმებთან, უპირატესობა მიენიჭება სწორედ ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელის სამართალს.

### **3.7. რამდენიმე სამართლებრივი სისტემის მქონე სახელმწიფოს სამართლის გამოყენება**

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია ასევე დადგინდეს თუ როგორ მოწესრიგდება მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა თუ ხელშეკრულებით ან/და კანონის ინტერპრეტაციით გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყანას აქვს რამდენიმე სამართლებრივი სისტემა. სკს მე-7 მუხლი სწორად ამ საკითხს არეგულირებს, რომლის მიხედვითაც რამდენიმე ტერიტორიული ან განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის ქვეყანასთან მიმართებით გამოიყენება ის სამართლებრივი სისტემა, რომლის გამოყენებასაც მოცემულ შემთხვევაში ითვალისწინებს ამ ქვეყნის სამართალი.<sup>150</sup>

ნორმა ასევე გვთავაზობს, ზემოთ მითითებული წესის არარსებობის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგებას ყველაზე მჭიდრო კავშირის

<sup>148</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 9, პარაგრაფი 2, ციტირება: *“Nothing in this Regulation shall restrict the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum”*.

<sup>149</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 9, პარაგრაფი 3.

<sup>150</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 7.

პრინციპის შესაბამისად და თუ რა შემთხვევებში ხდება ყველაზე მჭიდრო კავშირის დადგენა კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან, ამ საკითხს დეტალურად განვიხილავთ მჭიდრო და განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის პრინციპის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის დროს ნაშრომის შესაბამის თავში.

შედარებისთვის რომი რეგულაციაც ითვალისწინებს სკს მე-7 მუხლის მსგავს ჩანაწერს, კერძოდ, რეგულაციის 22-ე მუხლის მიხედვით განსაზღვრულია, რომ რამდენიმე ტერიტორიული ერთეულს შემცველ სახელმწიფოს შემთხვევაში, რომლიდანაც თითოეულს აქვს თავისი დამოუკიდებელი სამართლებრივი მომწესრიგებელი სისტემა, თითოეული ტერიტორიული ერთეული განიხილება გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის კრიტერიუმად ხელშეკრულების რეგულირების მიზნით.<sup>151</sup> ამავე რეგულაციის მე-4 მუხლის მიხედვით თუ დადგინდება მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არარჩევის პირობებში ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართლად ისეთი ქვეყნის კანონმდებლობა, რომელსაც ტერიტორიული ერთეულების მიხედვით სხვადასხვა მოწესრიგება აქვს, მოსამართლე ამავე რეგულაციის 22-ე მუხლთან ერთობლიობით გადაწყვეტს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხს და მიუსადაგებს ხელშეკრულებას იმ მომწესრიგებელ სამართლებრივ სისტემას, რომელ ტერიტორიულ ერთეულსაც მიენიჭება უპირატესობა მე-4 მუხლის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად. მაგრამ, თუ საუბარია წევრ სახელმწიფოზე, სადაც სხვადასხვა ტერიტორიული ერთეული კერძოსამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით სხვადასხვა სამართლის წესებით ხელმძღვანელობს, მხარეებს არ მოეთხოვებათ მიმართონ ამ რეგულაციას ამ ტერიტორიულ ერთეულებს შორის არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგების კონფლიქტის დროს.<sup>152</sup>

<sup>151</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 22, პარაგრაფი 1.

<sup>152</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 22, პარაგრაფი 2.

## თავი IV. რომი I რეგულაცია და გამოსაყენებელი სამართალი

### 4.1. რომი I რეგულაციის სამი ძირითადი თეორია

რომი I რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის სამი ძირითადი კრიტიკა არსებობს: კლასიფიკაცია (classification), აუცილებლობა/საჭიროება (necessity) და ეფექტურობა (efficiency).<sup>153</sup>

**კლასიფიკაციის თვალსაზრისით**, 4(1) მუხლი გამოყოფს 8 განსხვავებული ტიპის ხელშეკრულებებს, რომლებსაც მიესადაგება კონკრეტული გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს მისადაგება არ არის ბოლო ეტაპი და ხელშეკრულების სპეციფიკიდან, შინაარსიდან ან სხვა უფრო მჭიდრო ფაქტორიდან გამომდინარე შესაძლებელია განისაზღვროს კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპისთვის 4(1) მუხლით მითითებული გამოსაყენებელი სამართლისგან განსხვავებული მომწესრიგებელი სამართალი.

რომი I რეგულაცია არ გვთავაზობს თუ რა პრინციპით უნდა გაიმიჯნოს ესა თუ ის ხელშეკრულება ერთმანეთისგან. კონკრეტული „ფორმულა“ არ არის თუ რაზე დაყრდნობით წყდება ხელშეკრულება ნასყიდობის ელემენტების მატარებელია თუ მომსახურების, ფრენშაიზინგის თუ დისტრიბუციის და ა.შ. ძირითად შემთხვევებში, რა თქმა უნდა, ხელშეკრულებათა გამიჯვნა შეიძლება არც ისე რთული იყოს მათი სპეციფიკიდან გამომდინარე, თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის. რეგულაციის მე-17 დებულების მიხედვით, „მას შემდეგ რაც დამტკიცდება, რომ ამა თუ იმ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი მხარეთა მიერ არ არის განსაზღვრული, მომსახურების მიწოდების და საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს ისევე, როგორც ეს განმარტებულია Regulation (EC) No 44/2001 მე-5 მუხლში. ასევე, მიუხედავად იმისა, რომ ფრენშაიზინგის და დისტრიბუციის ხელშეკრულებები წარმოადგენს მომსახურების ხელშეკრულებებს, ისინი დაექვემდებარება სპეციფიკურ მოწესრიგებას.“<sup>154</sup>

**აუცილებლობის თვალსაზრისით**, რომი I რეგულაციის 4(1) მუხლი ითვალისწინებს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების წესის არსებობას ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულების განმარტებისას, რისი ძირითადი

<sup>153</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 791.

<sup>154</sup> იხ. Rome I Regulation, Recital 17, ასევე იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 791.



მიზანიც არის გამოსაყენებელი სამართლის მართებული განსაზღვრის არგუმენტირებული გამყარება. დამახასიათებელი შესრულების წესი გაურკვევლობას გამოიწვევს იმ შემთხვევაში, როდესაც დამახასიათებელი შემსრულებლის დადგენა რთულია. სიზუსტის მისაღწევად კი ჩვენს მიერ უკვე განხილული კლასიფიკაციის პარაგრაფი დაგვეხმარება, რაც პირველი ნაბიჯია ხელშეკრულება მივუსადაგოთ 4(1) პარაგრაფით განსაზღვრულ რომელიმე ხელშეკრულების ტიპს და შემდეგ გავამყაროთ ან პირიქით გავაბათილოთ არგუმენტი გამოსაყენებელი სამართალი ნამდვილად მიესადაგება თუ არა აღნიშნული პუნქტით განსაზღვრულ საფუძველს. თავად, რვავე ხელშეკრულების სახე დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებიდან გამომდინარე არის განსაზღვრული, რაც არამხოლოდ არგუმენტირებაში ეხმარება მოსამართლეს უფრო მკაფიოდ მიუსადაგოს ესა თუ ის სამართალი კონკრეტულ ხელშეკრულებას, არამედ სწორედ დამახასიათებელმა სახელშეკრულებო ვალდებულებამ შეიძლება გადაჭრას ის პრობლემა, როცა რთულია კონკრეტულად გაიმიჯნოს ესა თუ ის ხელშეკრულება 4(1) პარაგრაფის რომელ მოწესრიგებას მიეკუთვნება.<sup>155</sup>

გარკვეულწილად შეიძლება ითქვას ისიც, რომ ამა თუ იმ ხელშეკრულების კლასიფიკაცია 4(1) პარაგრაფის ნაწილში იმის მაგივრად, რომ გამარტივებისკენ მიჰყავდეს პროცედურა, შეიძლება ხელშეკრულების განმარტებისას გამარტივების ნაცვლად პრობლემები წარმოქმნას. მაგალითად, პროგრამული უზრუნველყოფის მიწოდების ხელშეკრულებაში არც თუ ისე რთულია იმის დადგენა, რომ გამოსაყენებელი კანონი არის პროგრამული უზრუნველყოფის პროვაიდერის ადგილსამყოფელის კანონი, რადგან ეს პირია დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე და აღნიშნული მარტივად შესაძლებელია დარეგულირდეს რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-2 პარაგრაფით, ნაცვლად იმისა, რომ 1-ლი პარაგრაფის მიხედვით ვეძებოთ თუ რომელი ტიპის ხელშეკრულებას განმარტებას ექვემდებარება და შემდეგ გავიდეთ გამოსაყენებელი სამართლის მითითებაზე.<sup>156</sup>

<sup>155</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 792.

<sup>156</sup> იხ. *Ibid.*

ეფექტურობის თვალსაზრისით, მართალია რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის მიზანი სწორედ ზუსტი მკაფიო გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა არის თუმცა ხისტი მიდგომა, არაეფექტურია რიგ შემთხვევებში, როდესაც მხოლოდ ხელშეკრულების სახეობა არ არის საკმარისი საფუძველი მივუსადაგოთ ესა თუ ის კანონმდებლობა ზუსტად ხელშეკრულებას, რადგან 4(1) მუხლი არ იკვლევს სიღრმისეულად ხელშეკრულებას. ის მხოლოდ გარკვეულ ჩარჩო მოწესრიგებას გვთავაზობს, ამა თუ იმ ხელშეკრულების ტიპისთვის გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში, რაც მართალია არაერთი კვლევის, გადაწყვეტილების და პრაქტიკის შედეგად არის ამ სახით წარმოდგენილი, თუმცა ეს ყველაფერი საკმარისი არაა გამოსაყენებელი სამართლის ეფექტური განსაზღვრისთვის.

#### 4.2. რომი I რეგულაციის 4(1) მუხლის არაუნივერსალური ხასიათი

შეუძლებელია 4(1) მუხლმა დაარეგულიროს ისეთი ხელშეკრულებები, სადაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მხარის გამოკვეთა აშკარა არ არის, ან ამა თუ იმ ხელშეკრულებების მკაფიოდ გამიჯვნის საკითხის გადაწყვეტა დგას დღის წესრიგში, მანამ სანამ უშუალოდ ხელშეკრულებისთვის მისასადაგებელი სამართლის მიგნება იქნება შესაძლებელი. მაგალითად, გაცვლის ხელშეკრულება შეიძლება ამავდროულად საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულების ჭრილში მოვიაზროთ ან მომსახურების ხელშეკრულების თვალსაზრისით, რასაც მხოლოდ 4(1) პარაგრაფის მიხედვით ვერ გადავწყვეტთ და აუცილებელია, მათ შორის, ხელშეკრულების საგნის/სერვისის ძირითადი აზრის კვლევა. აღნიშნულ მაგალითზე, რადგან ორივე მხარე აწვდის საქონელს ან მომსახურებას, არის ორი გამყიდველი ან ორი შემსრულებელი, რთულია განისაზღვროს ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართალი იქნება ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის განსაზღვრული რეგულირებით, თუ - მომსახურების.<sup>157</sup>

აღნიშნულ საკითხზე, შეჯამების სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ 4(1) პარაგრაფი არსებითად არ აუმჯობესებს სიტუაციას, მიუხედავად მისი სხვადასხვა ჭრილში განხილვისა, განისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი მკაფიოდ

<sup>157</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 792.

ყოველგვარი დამატებითი კვლევის გარეშე,<sup>158</sup> თუმცა მისი როლი გარკვეულწილად ერთ-ერთი ნაბიჯია გამოირიცხოს გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგება 4(1) პარაგრაფით პირდაპირ გათვალისწინებული ფორმულირებით და უფრო არგუმენტირების საფუძველზე მოხდეს სამართლის გამოყენება სადავო ურთიერთობისთვის.

### **4.3. რომი I რეგულაციის 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულების სახეები**

#### **4.3.1. ზოგადი მიმოხილვა**

როგორც არაერთხელ აღვნიშნეთ, რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფი გამოყოფს 8 ტიპის ხელშეკრულებას და უზრუნველყოფს ხისტ დამაკავშირებელ ფაქტორს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით, რომელთა ხისტი განსაზღვრებაც დაკავშირებულია ისევ და ისევ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებასთან. სწორედ „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება“ არის ის ძირითადი განმსაზღვრელი ფაქტორი, რაც ადგენს თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობას გამოვიყენებთ ხელშეკრულების განსამარტად, რადგან რვავე ხელშეკრულების ტიპისთვის გამიჯნულია დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე და მასზე დაყრდნობით არის მითითება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრაზე. მაგალითად, 4(1)(a) ნასყიდობის ხელშეკრულება რეგულირდება გამყიდველის ქვეყნის კანონმდებლობით, 4(1)(b) მომსახურების ხელშეკრულება რეგულირდება მომსახურების გამწვევის (შემსრულებლის) ქვეყნის სამართლით და ა.შ. რაც განპირობებულია სწორედ „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების“ შემსრულებლის გამოკვეთით და რომ არა მკაცრი მითითება რვავე ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის ნაწილში, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის მოძებნით, კერძოდ კონვენციის 4(2) პარაგრაფზე მითითებით, მოსამართლე მაინც გავა იდენტურ გამოსაყენებელ სამართალზე, თუ არ არსებობს განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან/ხელშეკრულებებთან ან დამახასიათებელი

<sup>158</sup> იხ. Ibid. p. 793.

სახელშეკრულებო სამართლის დადგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში არ არსებობს ყველაზე უფრო მჭიდრო კავშირი ქვეყანასთან, რომლის კანონმდებლობაც იქნება ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მომწესრიგებელი.

თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სავსებით შესაძლებელია გამოსაყენებელ სამართლის განსაზღვრა „გადაწონოს“ სხვა ფაქტორებმა რაც საჭიროებს ფრთხილ და დეტალურ ანალიზს, როდესაც ხდება სამართლის განსაზღვრა ამა თუ იმ კონკრეტული ხელშეკრულების დარეგულირების მიზნით.

რეგულაციის 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულების სახეების ერთმანეთისგან განმასხვავებელია ფაქტორია მათი ინდივიდუალური ნიშანთვისებები, კერძოდ, რეგულაციის მე-4 მუხლში აღნიშნული თითოეული ხელშეკრულების ტიპისთვის კონკრეტული გამოსაყენებელი სამართლის მითითება ამ ხელშეკრულებებს სძენს დამახასიათებლობას, ვინაიდან ხელშეკრულება წესრიგდება დამოუკიდებლად შესაბამის პუნქტზე მითითებით, რაც გამორიცხავს ფართო განმარტების საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგებას. თუმცა აღნიშნული აპრიორი არ გულისხმობს, რომ მოსამართლე 4(1) პარაგრაფში მითითებული რომელიმე ხელშეკრულების ტიპისთვის გამოსაყენებელი სამართლის ძიების პროცესს წყვეტს და არ განიხილავს ხელშეკრულებას უფრო ფართო ჭრილში, რაშიც მოიაზრება როგორც რეგულაციის 4(2) პარაგრაფით გათვალისწინებული დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებით გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგება, ასევე 4(3) პარაგრაფით მოწესრიგებული აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ტესტის საფუძველზე კანონმდებლობის განსაზღვრა სადავო ურთიერთობისთვის.<sup>159</sup>

#### 4.3.2. საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება

ტერმინი “Sale of Goods” უნდა განიმარტოს ბრიუსელის რეგულაციის 5(1)(b) მუხლის, ჰააგის 1955 კონვენციის 1(1) და CISG-ის 1-ლი მუხლის დეფინიციით. კერძოდ, “Goods” ნიშნავს მოძრავ საქონელს. რაც შეეხება უძრავი ქონების ნასყიდობას, აღნიშნული დაექვემდებარება რეგულაციის 4(1)(c) მუხლით მოწესრიგებას.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> იხ. *Carolina M.*, *Applicable Law in the Absence of Choice*, Romania, Bucharest, 2013, p. 193.

<sup>160</sup> იხ. *Magnus U.*, *Article 4 Rome I Regulation, Sale of goods (lit.a)*, p. 34-35.

ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით რომი რეგულაციის 4(1) მუხლის „ა“ პუნქტი ფარავს ნასყიდობის უმეტეს ტიპს, რომლებისთვისაც გამყიდველის, როგორც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის, ადგილსამყოფელი სამართალი გამოიყენება. მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის გარემოება, რომ 4(1)(a) პარაგრაფი არ მოიაზრებს სამომხმარებლო გაყიდვებს, რაც მოწესრიგებულია ამავე რეგულაციის 6(1) მუხლით.<sup>161</sup> ამავედროულად, აუქციონის ნასყიდობის ხელშეკრულებაც არ მოიაზრება 4(1)(a) მუხლში, ვინაიდან ამ ტიპის ხელშეკრულებისთვის გათვალისწინებულია ცალკე მოწესრიგება 4(1)(g) მუხლის ჩანაწერით, რომლის მიხედვითაც გამოსაყენებელი სამართალი განისაზღვრება არა გამყიდველის ადგილსამყოფელის მიხედვით, არამედ - ადგილის გამოსაყენებელი სამართლით, სადაც ტარდება აუქციონი.<sup>162</sup>

მეტიც, რეგულაციის 4(1)(a) მუხლი ხშირად ჩანაცვლებადია CISG-ით, ვინაიდან CISG როგორც ერთიანი მატერიალური სამართალი უპირატესია კონფლიქტის წესებთან მიმართებით მაშინაც კი, თუ გაერთიანებულია ინტერნაციონალური ინსტრუმენტებით. აღნიშნული შეგვიძლია დავასკვნათ რომი I რეგულაციის 25-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფიდან, რომლის მიხედვითაც, რეგულაცია არ აფერხებს ამ რეგულაციის მიღების დროს არსებულ წევრ სახელმწიფოებს, რომლებიც ხელმძღვანელობენ რეგულაციის კონფლიქტის წესებით სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან მიმართებით, უპირატესობა მიანიჭონ საერთაშორისო კონვენციებს. ზოგიერთი ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო კი ჯერ კიდევ ჰააგის 1955 წლის კონვენციის ხელშემკრელი მხარეები არიან. შესაბამისად, რეგულაციის 4(1)(a) მუხლის პრაქტიკული გამოყენება გარკვეულწილად შეზღუდულია და მოითხოვს დაკვირვებას გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში, რომ არ დაზარალდეს მხარეთა ინტერესი.<sup>163</sup>

აღსანიშნავია, რომ არის შემთხვევები როდესაც საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება ნასყიდობის საგნის (მაგალითად, პიცის აპარატი) დამზადებისთვის მოიაზრებს ნარდობის ელემენტებს და ამავედროულად სხვა ნასყიდობის

<sup>161</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 6, პარაგრაფი 1.

<sup>162</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1, ქვეპუნქტი „გ“.

<sup>163</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, *The Applicable Law in the Absence of Choice* (hereinafter: *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation), *Sale of goods* (lit.a), p. 34.

ხელშეკრულებებს, რომელიც დაკავშირებულია აღნიშნული აპარატის სათადარიგო ნაწილების სხვადასხვა ქვეყნიდან შესყიდვასთან. ასეთ დროს, მოსამართლე მართალია პირველ რიგში განიხილავს სადავო ურთიერთობას რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის შესაბამისად, თუ რამდენად მიესადაგება მხარეთა შორის არსებული ძირითადი ხელშეკრულება რეგულაციის 4(1)(a) მუხლით მოწესრიგებას, თუმცა ვინაიდან სახეზეა როგორც ნარდობის ელემენტები, ასევე სხვა დაკავშირებული ნასყიდობის ხელშეკრულებები, მოსამართლე ეცდება დაადგინოს თუ რომელ ხელშეკრულებაზეა განაწილებული ძირითადი „სიმძიმის ცენტრი“. მარტივად, რომ ვთქვათ, რომელი ხელშეკრულების სახე არის ძირითადი ვალდებულების შესრულებისთვის განმსაზღვრელი ფაქტორის მატარებელი. აღნიშნულის გამოსაკვლევად 4(2) მუხლით გათვალისწინებული დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებლის დადგენამდე უნდა განისაზღვროს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი ხომ არ არის სხვა ტიპის ხელშეკრულებასთან/ხელშეკრულებებთან. ჩვენს მიერ მოხმობილი მაგალითით, კავშირი მართალია შესაძლებელია მოსამართლემ დაადგინოს ნარდობის ელემენტებთან და ამავდროულად სათადარიგო ნაწილებისთვის სხვა ქვეყნებში გაფორმებული ხელშეკრულების/ხელშეკრულებების გამოსაყენებელ სამართალთან, თუმცა კავშირი ამ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება არსებითად. სახელშეკრულებო ვალდებულების მთავარი არსი მდგომარეობს ნასყიდობის საგნის გამყიდველიდან მყიდველზე გადაცემაში და სწორედ საბოლოო პროდუქტის (ნასყიდობის საგნის) გადაცემა წარმოადგენს ასეთ დროს ხელშეკრულების ძირითად განმსაზღვრელ ფაქტორს და მოსამართლე რეგულაციის 4(2) პარაგრაფის შესაბამისად დაადგენს დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელ მხარედ გამყიდველის ადგილსამყოფელს და გამოიყენებს სწორედ გამყიდველი მხარის საცხოვრებელ ადგილს (თუ ფიზიკური პირია) ან ადმინისტრაციულ რეზიდენციას (თუ გამყიდველი იურიდიული პირია).

ზემოაღნიშნული მაგალითის ქართულ კანონმდებლობასთან მიმართებით განხილვის შემთხვევაში, სკს 36-ე მუხლის საფუძველზე მოსამართლე იმსჯელებს თუ რომელ ქვეყანასთან აქვს ხელშეკრულებას ყველაზე მჭიდრო კავშირი. ხელშეკრულების განმარტების ეტაპზე კი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო

მხარის (გამყიდველის) დადგენის საფუძველზე როგორც ნორმის ტექსტუალისტური ასევე მიზნისმიერი განმარტების საფუძველზე დამოუკიდებლად მოსამართლეს შეუძლია გავიდეს გამყიდველის ადგილსამყოფელზე, მიუხედავად სხვა დამატებითი ელემენტებისა (იგულისხმება ნარდობის ელემენტი და სხვა დამაკავშირებელი ხელშეკრულებები).

შეჯამების სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება მოძრავ ნივთებთან მიმართებით დაექვემდებარება რომი რეგულაციის შემთხვევაში, ამ რეგულაციის მე-4 მუხლის 1(a) პარაგრაფით მოწესრიგებას, თუ სხვა გარემოება არ არსებობს რაც სხვა სამართალზე გაიყვანს მოსამართლეს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის საფუძველზე. უძრავი ქონების შემთხვევაში კი ნასყიდობა მოწესრიგდება რომი რეგულაციის 4(1)(c) პარაგრაფით დადგენილი დისკრეციის შესაბამისად, რაზეც შესაბამის თავზე ვისაუბრეთ თავისი გამონაკლისი შემთხვევების განხილვით.

#### 4.3.3. საერთაშორისო მომსახურების ხელშეკრულება

მომსახურების ხელშეკრულების ყველა ტიპი რეგულირდება რომი I რეგულაციის 4(1)(b) მუხლით. კერძოდ, მომსახურების ხელშეკრულება როგორც წესი რეგულირდება შემსრულებლის ადგილსამყოფელის სამართლით, თუ ხელშეკრულება არ დაექვემდებარება 4(2), 4(3) ან 4(4) მუხლებით მოწესრიგებას. ნასყიდობის ხელშეკრულების მსგავსად, მომსახურების ხელშეკრულებაშიც შეინიშნება გარკვეული შეზღუდვები. კერძოდ, რეგულაციის მე-6 მუხლი უპირატესია 4(1)(b) მუხლთან მიმართებით, თუ მომსახურების ხელშეკრულება მიემართება მე-6 მუხლით მოწესრიგებას და მომსახურება არ არის მიწოდებული ექსკლუზიურად დამკვეთის ქვეყნის გარეთ.<sup>164</sup> ასევე, სატრანსპორტო ხელშეკრულებები დაექვემდებარება რეგულაციის მე-5 და 6(4)(b) პუნქტის მოწესრიგებას, რომლებიც ასევე უპირატესია 4(1)(b)-სთან მიმართებით. მომსახურების ხელშეკრულებად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს დაზღვევა და შრომითი ხელშეკრულებებიც, რომლებზეც რეგულაციის დამოუკიდებელი მოწესრიგება ვრცელდება.<sup>165</sup>

<sup>164</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 6, პარაგრაფი 4(1).

<sup>165</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Service contracts, p. 38.

მომსახურების ხელშეკრულებასთან მიმართებით აღსანიშნავია რომი I რეგულაციის მე-17 დებულება, რომელიც საკამათოა, რადგან იგი გარკვეულწილად ფართო განმარტებას გვთავაზობს მომსახურების ხელშეკრულების ნაწილში. მართალია, მე-17 დებულების მე-2 წინადადება თითქოსდა გამორიცხავს ფრენშაიზინგის და დისტრიბუციის შემთხვევებს ამ ფართო განმარტებისგან და აღნიშნება, რომ ცალკე მოწესრიგებას ექვემდებარება, თუმცა ამასაც რომ თავი დავანებოთ, ფრენშაიზინგის და დისტრიბუციის გარდა რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით მოწესრიგებულია სხვა ტიპის ნასყიდობის თუ მომსახურების ხელშეკრულებებიც, როგორებიცაა, აუქციონის ნასყიდობის ხელშეკრულება (რეგულაციის 4(1)(f) ქვეპუნქტი), უძრავი ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები (რეგულაციის 4(1)(d) ქვეპუნქტი) და სხვ.

დებულების განმარტებით, მომსახურების ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები ასევე მოიცავს კონტრაქტებს შუამავალსა და კლიენტს შორის ფინანსური ინსტრუმენტების ყიდვა-გაყიდვის ინტერესების ხელშეწყობასთან დაკავშირებით, ქირავნობის/იჯარის ხელშეკრულებებს, ინტელექტუალური უფლების მინიჭების ან ლიცენზიის ხელშეკრულებებს, საბანკო ხელშეკრულებებს, გარანტიის ხელშეკრულებებს, სამშენებლო ხელშეკრულებებს და სხვ. ამ თვალსაზრისით, კონტრაქტების უმეტესობა გათვალისწინებულია 4(1)(b) მუხლით, გარდა საქონლის ნასყიდობის ან/და უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებებისა<sup>166</sup>.

რომი I რეგულაციის მე-17 დებულების პირველი წინადადება ასევე გვთავაზობს რომ კლასიფიკაციისთვის უზრუნველყოფილი იქნება როგორც გამოსაყენებელი სამართალი ასევე იურისდიქცია. სწორედ ამას ეფუძნება მე-17 დებულების არსი, ECJ-ის გადაწყვეტილებებიც, რომ ბრიუსელი I რეგულაციის მე-5 მუხლზე მითითება და რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლთან ერთობლიობაში განხილვა იძლევა შესაძლებლობას ერთი მხრივ განისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი ამა თუ იმ ხელშეკრულების ტიპის რეგულირებისთვის და მეორე მხრივ განისაზღვროს იურისდიქცია. თუმცა აღნიშნული არ აღმოფხვრის ხელშეკრულების მკაფიოდ გამიჯვნის შესაძლებლობის საკითხს. თუმცა რეგულაციის მე-17 დებულება გარდა იმისა, რომ განმარტების

<sup>166</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 791



თვალსაზრისით მიუთითებს რომი I რეგულაციის მიერ მომსახურების და ნასყიდობის ხელშეკრულებების განმარტების მოწესრიგებას ბრიუსელი I რეგულაციის მიხედვით, ამასთან ერთად მკაფიოდ განსაზღვრავს, რომ სწორედ ამ ორი რეგულაციის ერთობლიობაში განხილვა გვეხმარება ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართალი და იურისდიქცია განისაზღვროს შემდგომადგვარად მკაფიოდ.<sup>167</sup>

ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან რომი I რეგულაციის მე-17 დებულება არ არის მავალდებულებელი ECJ-ის მიერ ხელშეკრულების განმარტების თვალსაზრისით, ECJ უფლებამოსილია ამა თუ იმ ტიპის მომსახურების ხელშეკრულებისთვის იხელმძღვანელოს ფართო ან ვიწრო განმარტების პრინციპით. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან, ერთი ცხადია, რომ ხელშეკრულების განმარტების თვალსაზრისით მართალია სასამართლო შეიძლება მიჰყვებოდეს ხისტი მეთოდს ამა თუ იმ ხელშეკრულების განხილვისას, თუმცა მოსამართლეს ყოველთვის აქვს შესაძლებლობა და, ვფიქრობ, ვალდებულებაც რომ ხისტი მეთოდის ფარგლებს გარდა მოსამართლემ იხელმძღვანელოს კონკრეტული ხელშეკრულების გარემოებებით და გამოსაყენებელი სამართალი დაადგინოს სწორედ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების მჭიდრო/უმჭიდროესი კავშირის კვლევის საფუძველზე, რათა მაქსიმალურად შემცირდეს იმის ალბათობა, რომ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში რომელიმე მხარის ინტერესების უგულებელყოფა მოხდა. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულებების კლასიფიკაცია რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით მხოლოდ საკმარისი არ არის და საჭიროებს მეტ კვლევას.<sup>168</sup>

როგორც აღვნიშნეთ, რომი I რეგულაცია მომსახურების ხელშეკრულების და ნასყიდობის ხელშეკრულების განმარტების თვალსაზრისით მიუთითებს ბრიუსელი I რეგულაციის მე-5 მუხლის მოწესრიგებაზე. მითითებული მუხლის 1-ლი პარაგრაფის მიხედვით კი განსაზღვრულია, რომ: წევრ სახელმწიფოში მცხოვრები პირის წინააღმდეგ შეიძლება მეორე წევრ სახელმწიფოში საჩივრის შეტანა: (ა) იმ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე, იმ სასამართლოებში, რომელიც ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელია; (ბ) ამ დებულების მიზნებისთვის

<sup>167</sup> იხ. Ibid. p. 792.

<sup>168</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 792.

და თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელი განისაზღვრება ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, წევრი ქვეყნის ადგილსამყოფელით, სადაც ხელშეკრულების შესაბამისად, მოხდა ან უნდა მომხდარიყო საქონლის მიწოდება, მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში, წევრი სახელმწიფოს ადგილსამყოფელით, სადაც ხელშეკრულების შესაბამისად, მოხდა ან უნდა მომხდარიყო მომსახურების მიწოდება; (გ) იმ შემთხვევაში, თუ მკაფიოდ ვერ დგინდება ნასყიდობის საგნის ან მომსახურების მიწოდების ადგილსამყოფელი „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით უნდა მოხდეს ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელის განსაზღვრა<sup>169</sup> (რაც გარკვეულწილად, რომი I რეგულაციის ანალოგიაზე თუ გადმოვიტანთ, ემსგავსება განსაკუთრებით უფრო მჭიდრო კავშირის მოძებნის საკითხს.

როგორც ვხედავთ რეგულაციის მიხედვით მიუხედავად მომსახურების ხელშეკრულების დეტალური მოწესრიგებისა, რომლისგანაც გამოყოფილია კონკრეტული მომსახურების ხელშეკრულების ტიპები, მაგალითად აუქციონი, უძრავი ქონების ქირით/იჯარით სარგებლობა და სხვ. მოსამართლეს უწევს მკაფიოდ დასაბუთება თუ რატომ უნდა დაუქვემდებაროს ხელშეკრულება რომი კონვენციის 4(1)(b) პარაგრაფით მოწესრიგებას და გამორიცხოს ყველაზე ის ალტერნატივა, რაც სხვა ქვეპარაგრაფებით ან რეგულაციის 4(2), 4(3) და 4(4) მუხლებით არის შესაძლებელი, რომ დადგინდეს.

ბუნებრივია ჩნდება ასეთ დროს კითხვა, თუ მაშინ რა საჭიროა საერთოდ რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის მიხედვით კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპების მოწესრიგება, როცა მოსამართლე მაინც ხელმძღვანელობს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების პრინციპის და მჭიდრო/უმჭიდროესი კავშირის პრინციპის საფუძველზე, იკვლევს სხვადასხვა ფაქტობრივ გარემოებას, ხელშეკრულებებს და აქედან გამომდინარე გამოაქვს დასკვნები. მსგავსი მოწესრიგება განპირობებულია ხელშეკრულების კონკრეტულ ტიპთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის „გამარტივებაში“, რადგან მოსამართლეს აღარ უწევს “default” დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის განმარტება და საწინააღმდეგოს დაუსაბუთებლობის შემთხვევაში ეყრდნობა რომი

<sup>169</sup> იხ. Ibid. p. 791-792.

რეგულაციას. საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილში, მსგავსი „default“ მოწესრიგებები ხელშეკრულების მიხედვით ვინაიდან არ არის და მხოლოდ განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის საფუძველზე უნდა დადგინდეს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება და შემდეგ მისი ადგილსამყოფელი - მოსამართლეს უწევს დაადგინოს თავდაპირველად თუ რომელი მხარე ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, შემდეგ რამდენად მჭიდრო კავშირი აქვს ასეთი ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს ხელშეკრულებასთან და როგორ განისაზღვრება მისი ადგილსამყოფელი.

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებების რეგულირება, აღნიშნულ შემთხვევაში მომსახურების ხელშეკრულების რეგულირება, გამიზნულია მოსამართლეს „გაუმარტივოს“ დასაბუთების ეტაპები და საწინააღმდეგოს დამტკიცების არარსებობის შემთხვევაში დაადგინოს რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის შესაბამისად კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართალი.

#### **4.3.4. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო ხელშეკრულება**

აღნიშნული პუნქტი ძირითადად მიჰყვება კარგად დამკვიდრებულ პრინციპს, რაც ასევე გათვალისწინებულია რომი რეგულაციის წინამორბედით - რომი კონვენციით, რომ ეს საკითხები ზოგადად ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული უძრავის ქონების ადგილსამყოფელის სამართალთან.<sup>170</sup> რეგულაციასა და კონვენციას შორის უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების მოწესრიგება შინაარსობრივად მსგავსია მცირედი განსხვავებებით. კერძოდ, რეგულაციის სახეცვლილი ფორმულირება „right *in rem* in immovable property” უფრო მკაფიოდ გამოკვეთს კავშირს უძრავ ქონებასთან ვიდრე კონვენციის ფორმულირება.<sup>171</sup>

რეგულაციის მე-4 მუხლის „a” და „b” პარაგრაფის მსგავსად შესაძლებელია განიმარტოს „c” პარაგრაფი ბრიუსელი I რეგულაციის შესაბამისად. კერძოდ, ბრიუსელის რეგულაციის 22(1) მუხლი ასევე ეხება საკუთრების უფლებებს უძრავ ქონებაზე და განმარტება როგორც ბრიუსელის ასევე რომი რეგულაციის მიხედვით

<sup>170</sup> იხ. რომი კონვენცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 3.

<sup>171</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts relating to immovable in general, p. 38-39.

მსგავსია.<sup>172</sup> პარაგრაფი “ე” უძრავი ქონების ნასყიდობის და სარგებლობის ხელშეკრულებების გარდა ასევე მოიცავს ყველა კონტრაქტს, რომელიც ავალდებულებს მხარეს გადასცეს ან დააფიქსიროს უძრავი ქონება, როგორცაა ხელშეკრულებები უძრავი ქონების გაყიდვის, ჩუქების, გაცვლის, აგრეთვე იპოთეკით დატვირთვის შესახებ.<sup>173</sup>

უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება შეიძლება ჩაითვალოს ერთ-ერთ ყველაზე „ნაკლებად დასაბუთების“ საჭირო ხელშეკრულებად, რადგან მოსამართლეს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დამდგენის (გამყიდველის) მაგივრად შეუძლია პირდაპირ ხელშეკრულება დაუქვემდებაროს უძრავი ქონების ადგილსამყოფელს. თუმცა საქმე თითქოსდა შეიძლება გართულებულად მოგვეჩვენოს შემდეგ ვითარებაში. მაგალითად, რა ხდება იმ შემთხვევაში როდესაც საუბარია მიწის ნაკვეთზე და უძრავი ქონების (ამ კონკრეტული მაგალითის შემთხვევაში - მიწის ნაკვეთი) საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება მათ შორის მოიაზრებს შენობა-ნაგებობის აღმართვას, რაც მოიცავს მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებს. შენობა-ნაგებობის აღმართვა კი ევალება კონტრაქტორ კომპანიას, რომლის ადგილსამყოფელი უძრავი ქონების ადგილსამყოფელისგან განსხვავებულია. ასეთ დროს, მოსამართლემ მართალია შეიძლება იმსჯელოს მათ შორის მომსახურების გამწევის ადგილსამყოფელის სამართლის გამოყენების შესაძლებლობაზე, თუმცა საბოლოო ჯამში ვინაიდან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი როგორც უძრავი ქონების ნასყიდობის ასევე უშუალოდ მშენებლობის ნაწილში იკვეთება უძრავი ქონების ადგილსამყოფელთან, მოსამართლემ უნდა დაადგინოს უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის სამართალი.

გარდა უძრავი ქონების ნასყიდობისა, მოწესრიგების ეს სახე ითვალისწინებს უძრავი ქონების საცხოვრებელი/კომერციული მიზნით ქირავნობის/იჯარის ელემენტებს იმ გამონაკლისით, რაც რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფით არის დადგენილი. თუ არ არსებობს აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებული საგამონაკლისო შემთხვევა, მსგავსად უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებისა,

<sup>172</sup> იხ. ბრიუსელი I რეგულაცია, მუხლი 22, პარაგრაფი 1.

<sup>173</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts relating to immovable in general, p. 39.

იჯარის და ქირავნობის ხელშეკრულებაც მოწესრიგდება ანალოგიურად უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის მიხედვით.

საქართველოს კანონმდებლობა მართალია გამოსაყენებელ სამართლთან მიმართებით ძირითადად ითვალისწინებს მოქნილ მეთოდს, რაც გამოიხატება ხელშეკრულების აშკარა უფრო მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის მოძიებასთან დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის მიხედვით.<sup>174</sup> თუმცა სკს 36-ე მუხლი ამ ჩანაწერით არ სრულდება. კერძოდ ნორმა დამატებით შეიცავს 3 ხელშეკრულების ტიპს, სადაც მართალია კანონმდებელი კვლავ ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის პრინციპს საფუძველზე წყვეტს გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს, თუმცა აზუსტებს „ვარაუდის სახით“ აზუსტებს გამოსაყენებელი სამართლის მიმართულებას. კონკრეტულ შემთხვევაში ვინაიდან განხილვის საგანია უძრავი ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები, განმარტოთ სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც სწორად ამგვარი ტიპის ხელშეკრულებებს ეხება. კერძოდ, აღნიშნული პუნქტის მიხედვით გაწერილია, რომ „თუ ხელშეკრულების საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება ან მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლება, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც არის მიწის ნაკვეთი.“

ზემოაღნიშნულ განმარტებას ერთი შეხედვით პირდაპირი კავშირი აქვს რომი კონვენციის მე-4 მუხლის (1)(d) პარაგრაფთან, თუმცა საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ მიღებულია 1998 წლის 29 აპრილს. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ კანონის ფორმირების ეტაპზე რომი I რეგულაცია არ არსებობდა. შედეგად, თუ ჩავხედავთ, რომი I რეგულაციის წინამორბედ რომი კონვენციას, დავინახავთ რომ კონვენციის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფი შეიცავს შემდეგი სახის ჩანაწერს: „*Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of this Article, to the extent that the subject matter of the contract is a right in immovable property or a right to use immovable property it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the immovable property is situated.*“<sup>175</sup> სიტყვასიტყვით ფორმულირება

<sup>174</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 36, პუნქტი 1.

<sup>175</sup> იხ. რომი კონვენცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 3.

ჩაწერილია იქიდან გამომდინარე, რომ უფრო ნათელი იყოს მკითხველისთვის რა მსგავსებაზეა საუბარი. აღნიშნული მუხლის ქართული თარგმანი სიტყვასიტყვით გამოიყურება შემდეგნაირად: „წინამდებარე მუხლის მე-2 პუნქტის დებულების მიუხედავად, თუ ხელშეკრულების საგანია უძრავ ქონებაზე უფლება ან მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლება, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც არის უძრავი ქონება.“

როგორც ვხედავთ რომი კონვენციის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფი და სკს 36-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი ფაქტობრივად ერთი შინაარსის მატარებელია, ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავებით, რომ რომი კონვენციაში თუ საუბარია უძრავი ქონებაზე უფლებაზე, მათ შორის სარგებლობის უფლებაზე და ამ უფლებიდან გამომდინარე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის ვარაუდზე, სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ჩანაწერში ვხედავთ, რომ ფორმულირება მიმართულია მხოლოდ მიწის ნაკვეთზე. ისმის კითხვა, თუ რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლეს უწევს სკს-ის 36-ე მუხლის გამოყენება და მხარეთა შორის არსებული საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა დაკავშირებულია შენობა-ნაგებობაზე მიწის ნაკვეთზე პირდაპირი უფლების მითითების გარეშე? რომელი პუნქტით უნდა იხელმძღვანელოს მოსამართლემ აღნიშნულ შემთხვევაში?

(ვარიანტი 1): მოსამართლე სადავო ურთიერთობის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით ხელმძღვანელობს სკს 36(1) პუნქტით, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია დგინდებოდეს, რომ დამახასიათებელი სახელეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელი იყოს შენობა-ნაგებობის (უძრავი ქონების) ადგილსამყოფელისგან განსხვავებული, თუ:

(ვარიანტი 2): მოსამართლე ხელმძღვანელობს სკს 36(2) პუნქტის შესაბამისად და ადგენს, რომ მართალია ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით ჩანაწერი მიმართულია მკაფიოდ მიწის ნაკვეთზე და არა ზოგადად უძრავ ქონებაზე, თუმცა ნორმის შინაარსობრივი განმარტების საფუძველზე ადგენს, რომ სკს 36(2) პუნქტი მიემართება არამხოლოდ მიწის ნაკვეთზე უფლებას, მათ შორის სარგებლობის უფლებას, არამედ ზოგადად უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ უფლებებს და შედეგად ხელმძღვანელობს (მაგალითის ფარგლებში თუ განვიხილავთ) შენობა-

ნაგებობის ადგილსამყოფელის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის პრინციპის საფუძველზე.

დასკვნის სახით სკს 36(2) მუხლთან მიმართებით შეიძლება ითქვას, რომ ბუნდოვანების აღმოსაფხვრელად უმჯობესია სპეციალური „ვარაუდის საფუძველზე“ არსებული სპეციალური მოწესრიგება მიმართული იყოს უძრავ ქონებაზე და არა მხოლოდ მიწის ნაკვეთზე.

აქვე აღსანიშნავია უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით კონვენციიდან რეგულაციამდე განხორციელებული ცვლილებები. კერძოდ, თუ კონვენციის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფის მიხედვით, „ივარადებოდა, რომ“ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული უფლება, მათ შორის სარგებლობის უფლება ექვემდებარება უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის სამართალს, რეგულაციამ აღნიშნული „ნახევრად ხისტი“ მიდგომა უფრო გაამკაცრა და რეგულაციის 4(1)(C) პარაგრაფის მიხედვით უძრავი ქონების უფლება, მათ შორის სარგებლობის უფლება ყოველგვარი „ვარაუდის“ ჩანაწერის გარეშე დაუქვემდებარა უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის სამართალს. შედეგად უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების ნაწილში მოსამართლეს არ უწევს „წიაღსვლები“ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შემსრულებელი მხარის ძიებასთან და მისი შესრულების არსებობის დამტკიცება. თუმცა აქვე რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფით გათვალისწინებულია საგამონაკლისო შემთხვევა, რა დროსაც გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა დაქვემდებარება უძრავი ქონების ადგილსამყოფელისგან განსხვავებულ მოწესრიგებას. ამავდროულად, არ გამოირიცხება რეგულაციის 4(2), 4(3) და 4(4) პუნქტით გათვალისწინებული საგამონაკლისო შემთხვევების შესაბამისად სხვა გამოსაყენებელ სამართალზე გასვლა, რაც წარმოადგენს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლის შეფასების საკითხს თითოეული ხელშეკრულების დეტალური ანალიზის საფუძველზე.

#### **4.3.5. არაუმეტეს 6 თვის ვადით დადებული უძრავი ქონების იჯარის/ქირავნობის**

##### **საერთაშორისო ხელშეკრულება**

განსხვავებული მიდგომა გვხვდება რომი I რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფის მიხედვით, უძრავი ქონების ქირავნობის ხელშეკრულებებთან მიმართებით, როდესაც

დამქირავებელთან ხელშეკრულება ფორმდება არაუმეტეს 6 თვისა, გამოსაყენებელ სამართლად განსაზღვრულია მხარეთა საერთო საცხოვრებელი ადგილის სამართალი. თუმცა აღნიშნული არ ვრცელდება ხელშეკრულებებზე, როდესაც დამქირავებელი/მოიჯარე მხარე იურიდიული პირია, ქირავნობის/იჯარის ობიექტი გამოიყენება კომერციული დანიშნულებით.<sup>176</sup>

რომი I რეგულაციის 4(1)(d), პარაგრაფში ვხვდებით ტერმინ „tenancy“-ის, რომელიც მოიცავს ყველა სახის გამოყენებას რომი რეგულაციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამომხმარებლო ხელშეკრულებების გარდა. იმ შემთხვევაში თუ ქირავნობა გამიზნულია გაგრძელდეს 6 თვეზე მეტი ვადით პარაგრაფი „d“ არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში თუ რეალურად ქირავნობა შეწყდა 6 თვეზე ადრე, რადგან გადამწყვეტია ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა გათვალისწინებული ხანგრძლივობა. თუ ხანგრძლივობის განსაზღვრის საკითხი ღია დარჩა, ფაქტობრივმა ხანგრძლივობამ უნდა განსაზღვროს გავრცელდება რეგულაციის 4(1) მუხლის „c“ პარაგრაფი თუ „d“.<sup>177</sup>

რომი რეგულაციის 4(1)(d) მუხლთან დაკავშირებით საინტერესოა განვიხილოთ 1980-იან წლებში ECJ-ის გადაწყვეტილი საქმე, რომლის ძირითადი შინაარსი იყო შემდეგი. ბერლინში მცხოვრებმა გერმანელმა გაქმირავებელმა იტალიაში თავის საკუთრებაში არსებული ბინა ოთხი კვირით მიაქირავა ასევე ბერლინში მცხოვრებ გერმანელ პირს. დამქირავებელმა ბერლინში უჩივლა დამქირავებელს ბინის მიყენებული ზიანის გამო. ECJ-მ უარი თქვა გერმანიის სასამართლოების საერთაშორისო იურისდიქციაზე ბრიუსელის კონვენციის მიხედვით, რომელიც ითვალისწინებდა ექსკლუზიურ იურისდიქციას, სადაც მდებარეობდა უძრავი ქონება. შესაბამისად, ორივე გერმანელი იძულებული გახდა ეძია „სამართალი“ იტალიაში. აღნიშნული გადაწყვეტილება გახდა ბრიუსელი I რეგულაციის 22(1) მუხლის ჩანაწერის საბაზი, რომელიც ანიჭებს ნახევრად ექსკლუზიურ იურისდიქციას მხარეთა საერთო საცხოვრებელ ადგილს იმ შემთხვევაში თუ დამქირავებელი ფიზიკური პირი ზედიზედ ექვს თვეზე ნაკლები დროით სარგებლობს დამქირავებლის უძრავი ქონებით მიუხედავად ამ ქონების ადგილსამყოფელისა. ასეთ დროს, მხარეებს უფლება

<sup>176</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1, პუნქტი d.

<sup>177</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Special tenancies, p. 40.



აქვთ იდავონ არა მხოლოდ იმ ქვეყანაში სადაც უძრავი ქონება მდებარეობს, ასევე იმ ქვეყანაში სადაც ორივე ცხოვრობს, თუ ზემოაღნიშნული პირობა დაცულია. სწორედ მსგავსი ჩანაწერია გადატანილი რომი I რეგულაციის 4(1)(d) პუნქტში პროცედურული წესის სპეციალურ საერთაშორისო წესად დაკვალიფიცირებით.<sup>178</sup>

რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფის ფორმულირება გარკვეულწილად აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს მკვლევრებში. ერთი მხარე, თუ მიიჩნევს, რომ 4(1)(c) მსგავსად უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის მიხედვით უნდა განისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულების ხანგრძლივობის მიუხედავად, მეორე მხარის პოზიციას, რომ მეტად სამართლიანია ნახევარ წელზე ნაკლები ვადით ქირავნობის ხელშეკრულებების გაფორმებისას მხარეთა საერთო საცხოვრებელის ადგილის კანონის გამოყენება. ამ პუნქტის ძირითადი ლოგიკა შეგვიძლია ავხსნათ კიდევ ერთი მაგალითით. თუ საქართველოს მოქალაქე იმყოფება იტალიაში სადაც რეკლამის სახით აქირავებს ესპანეთში თავის საკუთრებაში არსებულ ოროთახიან ბინას 4 თვით, იტალიელი დამქირავებელი, რომელიც იღებს საცხოვრებელი მიზნით ამ სახლს ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე, უნდა იყოს გარკვეულწილად დაზღვეული, რომ სადავობისას ხელშეკრულება არ დარეგულირდება ესპანეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, რაც, გარკვეულწილად, მას როგორც „სუსტ მხარეს“ არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააგდებს. კერძოდ, გამქირავებელიც და დამქირავებელიც თუ არიან იტალიაში, გამოსაყენებელი სამართალი ამ შემთხვევაში არა *lex situs* უნდა განისაზღვროს, რასაც უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის სამართალზე გავყავართ, არამედ უნდა განისაზღვროს იმ ქვეყნის სამართალი სადაც გამქირავებელს და დამქირავებელს აქვთ მუდმივი ადგილსამყოფელი. ევროკომისიამ მსგავსი საკითხი თავის საკონსულტაციო დოკუმენტაციაში დააყენა, სადაც აღნიშნა, რომ უძრავი ქონების მოკლევადიანი ქირავნობის/იჯარის ხელშეკრულებებში მხარეებს მეტად მჭიდრო კავშირი აქვთ მხარეთა საერთო საცხოვრებელთან, ვიდრე უძრავი ქონების ადგილსამყოფელთან, რაც, როგორც აღვნიშნეთ, დღევანდელი მდგომარეობითაც იწვევს აზრთა ორ ნაწილად გაყოფას.<sup>179</sup>

---

<sup>178</sup> იხ. იქვე.

<sup>179</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 788.

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ თუ უძრავი ქონების სპეციალური მოწესრიგება ჩანს საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან 4(1)(d) პარაგრაფით გათვალისწინებული გამოსაყენებელი სამართალი იქნება უპირატესი 4(1)(c) პუნქტით უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენასთან მიმართებით. აღნიშნული 4(1)(d) პუნქტის ასეთი აუცილებლობაც შეიძლება არ დადგეს განხილვის საგნად და მოსამართლემ პირდაპირ 4(3) მუხლის მიხედვით „escape clause“-ის შესაბამისად განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირი დაადგინოს მხარეთა საერთო საცხოვრებელ ადგილსამყოფელთან და ხელშეკრულება დაუქვემდებაროს მათ საერთო საცხოვრებლის სამართალს და არა უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის სამართალს. თუმცა აღნიშნული შეიძლება პირიქითაც მოვიაზროთ, რაც მთლიანად დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დეტალურ ანალიზზე.<sup>180</sup>

#### 4.3.6. საერთაშორისო ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება

ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით რომი I რეგულაციის 4(1)(e) პარაგრაფი ადგენს, რომ აღნიშნული ხელშეკრულებები რეგულირდება ფრენშიაზინგის მიმღების ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილსამყოფელის კანონმდებლობით.<sup>181</sup> ეს წესი გარკვეულწილად წყვეტს გაუგებრობას რომი კონვენციის მიერ ფრენშიაზინგის რეგულირებასთან დაკავშირებით.

რომი I რეგულაცია არ შეიცავს ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების განმარტებას. საერთაშორისო განმარტების თანახმად, ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება აღიქმება, როგორც ფრენშიაზინგის მიმღების ვალდებულებად იმ ბიზნეს კონცეფციის ფარგლებში, რაც ფრენშიაზინგის გამცემმა განავითარა. წინამდებარე მოწესრიგების ფარგლებში მოიაზრება ყველა ტიპის ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება.<sup>182</sup>

პარაგრაფი არ გამოყოფს სამრეწველო ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებებს სხვა ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებებისგან. თუმცა, სამრეწველო ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებებს აქვს განსხვავებული მახასიათებლები, რაც, გარკვეულწილად

<sup>180</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Special tenancies, p. 40.

<sup>181</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1, პუნქტი e.

<sup>182</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Franchise contracts, p. 41.

ბადებს კითხვას, იგივე წესი უნდა მოქმედებდეს მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებებზეც, როგორც დანარჩენ ფრენშიაზინგის კონტრაქტებზე თუ არა.

სამრეწველო ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებაში, მწარმოებელი, რომელიც არის ფრენშიაზის მიმღები, იძენს წარმოების ლიცენზიას, პატენტის ან/და ტექნიკურ ინფორმაციას, რომელიც კომბინირებულია სასაქონლო ნიშნის ლიცენზიებთან პროდუქციის ბაზარზე, რა შემთხვევაშიც ცხადია, რომ ფრენშიაზის მიმღები არის ამ ტიპის ხელშეკრულების დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი. მეორე მხრივ, სხვა ფრენშიაზის ხელშეკრულებები ანიჭებს ფრენშიაზის მიმღებს უფლებას მოგაიყენოს ფრენშიაზინგი მხოლოდ საქონლის ან მომსახურების მარკეტინგის მიზნით. ფრენშიაზის მიმღებს აქვს ფრენშიაზის გამცემის სავაჭრო ნიშნების, სავაჭრო სახელწოდების, დიზაინის გამოყენების უფლება საქონლის ან/და მომსახურების ბაზარზე. ფრენშიაზის გამწვევი ვალდებულია უზრუნველყოფს ფრენშიაზის მიმღების კომერციული ან/და ტექნიკური დახმარება და შესაძლებელია სავალდებულო გახდეს ფრენშიაზის მიმღების პერიოდული ადგილზე შემოწმება. ფრენშიაზის მიმღები უზრუნველყოფს ფრენშიაზის საფასურის გადახდას, მიმდინარე ჰონორარის და სარეკლამო შენატანების ანგარიშგებას. ყოველივე ზემოაღნიშნული კი იმ ნაწილი ვალდებულებების ჩამონათვალია, რაც შეიძლება ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელდეს, რა დროსაც, ასე მკაფიოდ ფრენშიაზის მიმღების მიერ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განმსაზღვრელ მხარედ დასახელება არც თუ ისე მართებული იქნება.<sup>183</sup> ასეთ შემთხვევაში, ყოველ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით უნდა შეფასდეს როგორც ფრენშიაზის გამცემის, ასევე ფრენშიაზის მიმღების უფლება-მოვალეობები, ქმედებები და აღნიშნულზე დაყრდნობით მოხდეს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების და შედეგად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა, რათა არ დაზარალდეს რომელიმე მხარის ინტერესი, გარდა იმ შემთხვევისა თუ არ დადგინდება სხვა ალტერნატიული გარემოება, მათ შორის აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან/ხელშეკრულებებთან.

შესაბამისად, ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, შეგვიძლია გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ ხისტი მიდგომა ამ ტიპის ხელშეკრულებებთან

<sup>183</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 787-789.

დაკავშირებით არც თუ ისე გამართლებადია. მეორე მხრივ, ხისტი მიდგომის გამართლების არგუმენტი შეიძლება იყოს ის, რომ ფრენშაიზის მიმღები გარკვეულწილად „სუსტი მხარე“ შეიძლება აღმოჩნდეს ხელშეკრულებაში, თუმცა ვერ დავეთანხმები აღნიშნულ ლოგიკას, რადგან სუსტი მხარის დადგენის შემთხვევაში კონკრეტული საქმის განხილვისას გამოსაყენებელი სამართალი მაინც განისაზღვრება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ასპექტში, რაც გარკვეულწილად აზღვევს ამ რისკს. ხისტი მიდგომის მინუსი გახლავთ ისიც, რომ მაინც სხვა გამოსაყენებელი სამართალზე მიმართვა მოგვიწევს მაგალითად მაშინ, როდესაც ფრენშაიზის გამცემი არის ამერიკული კომპანია, ფრენშაიზის მიმღები ფრანგული კომპანია, რომელიც ბიზნეს საქმიანობას სრულად აწარმოებს საქართველოში, გამოსაყენებელი სამართალი იქნება ქართული და არა ფრანგული, ვინაიდან დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას ფრანგული კომპანია ახორციელებს საქართველოში და პირდაპირი ხისტი მიდგომა ამ შემთხვევაში არ გამოგვადგება.<sup>184</sup>

#### 4.3.7. საერთაშორისო დისტრიბუციის ხელშეკრულება

ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების მსგავსად რომი I რეგულაციამ გარკვეული სიცხადე შემოიტანა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენაში. კერძოდ, დისტრიბუციის ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართალი რეგულაციის 4(1)(f) მუხლის შესაბამისად არის დისტრიბუტორის ადგილსამყოფელის სამართალი.<sup>185</sup> აღსანიშნავია რომ “e” და „f“-ის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას გათვალისწინებულია „სუსტი მხარის“ დაცვის პრინციპი.<sup>186</sup>

დისტრიბუციის ხელშეკრულებებისთვის გამოსაყენებელი სამართალი 4(1)(f) განისაზღვრება დისტრიბუტორის მუდმივი ადგილსამყოფელის მიხედვით. აღნიშნული მუხლი გარკვეულწილად წარმოშობს სირთულეებს თუ რომელი მხარე არის დისტრიბუციის ხელშეკრულების დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი. ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელია დისტრიბუციის ხელშეკრულებაში მწარმოებელი,

<sup>184</sup> იხ. იქვე.

<sup>185</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1, ქვეპუნქტი f.

<sup>186</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Distributorship contracts, p. 41-42.

ვინაიდან რომ არა მწარმოებლის მიერ საქონლის წარმოება და დისტრიბუტორზე მიწოდება, დისტრიბუციის ხელშეკრულება არ გვექნებოდა სახეზე. მეორე მხრივ, სხვები მიიჩნევენ, რომ დისტრიბუციის ხელშეკრულების მთავარი ვალდებულება სწორედ დისტრიბუტორებზე გადის, რადგან სწორედ დისტრიბუტორის ქმედება უზრუნველყოფს ხელშეკრულება მოვაქციოთ დისტრიბუციის ფარგლებში, რაც ემიჯნება სხვა სახის ხელშეკრულებებს. თუმცა არიან მკვლევრები, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ დისტრიბუციის ხელშეკრულებას დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების გამოკვეთილი მხარე არ ჰყავს. ასეთ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, ერთგვება მჭიდრო კავშირის კონცეფცია სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით, რათა აღნიშნული პრობლემა მოგვარდეს არა ხისტი არამედ მოქნილი მეთოდით. ამავდროულად, გარკვეულწილად პრობლემატურია ხოლმე დადგინდეს დისტრიბუტორის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი. უმეტეს შემთხვევაში, არის ადგილი, სადაც ხდება საქონლის მიწოდება და სადაც ხორციელდება გადაყიდვა,<sup>187</sup> თუმცა კონკრეტული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაძლებელია დადგეს რიგი გარემოება რა დროსაც დისტრიბუტორის ადგილსამყოფელად შეიძლება განისაზღვროს არა საქონლის მიწოდების ადგილი, არამედ დისტრიბუტორის სათაო ოფისი, რომლიდანაც სატელეფონო ზარის მეშვეობით ხდება საქონლის მიწოდება სხვა ადგილსამყოფელზე. ასეთ დროს მოსამართლემ შესაძლებელია დაადგინოს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სათაო ოფისთან და არა მიწოდების ადგილსამყოფელთან, ან სხვა შემთხვევაში შესაძლებელია აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი დადგინდეს ასევე დისტრიბუციის კომპანიის ფილიალთან, რომელიც არის შუამავალი დამკვეთსა და დისტრიბუტორს შორის, თუ გამოიკვეთება გარემოებებით რომ სადისტრიბუციო ვალდებულების შესრულება სრულად დამოკიდებული იყო ფილიალის მეშვეობით განხორციელებულ ქმედებებთან. შედეგად, აღნიშნული საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების საგანს წარმოადგენს.

დისტრიბუციის ხელშეკრულება პირდაპირ განსაზღვრული არ არის. ამ ტიპის ხელშეკრულებები აერთიანებს ურთიერთობებს, რომელთა შესაბამისად დისტრიბუტორი იღებს ვალდებულებას განახორციელოს დამკვეთის პროდუქტების რეგულარული მარკეტინგი, რადგან ერთჯერადი სადისტრიბუციო მომსახურება

<sup>187</sup> *ib. Tang Z., Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, p. 789-790.*

შესაძლებელია დაკვალიფიცირდეს როგორც ზოგადი სახის მომსახურების ხელშეკრულება და დაექვემდებაროს მიმწოდებლის ადგილსამყოფელის სამართალს. თუმცა აღნიშნული საკითხი საკამათოა. დისტრიბუტორი მოქმედებს საკუთარი სახელით და საკუთარი რისკით. გარკვეული ეკონომიკური დამოკიდებულების მიუხედავად დისტრიბუტორი არ ითვლება პრინციპალის აგენტად, არამედ მისი მომსახურება კვალიფიცირდება დამოუკიდებელ საქმიანობად.<sup>188</sup> თუმცა იმ შემთხვევაშიც, თუ დისტრიბუცია დაკვალიფიცირდება როგორც ზოგადი მომსახურება, ვინაიდან რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფი, როგორც მომსახურების ხელშეკრულებაში, ასევე დისტრიბუციის შემთხვევაში დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელს იყენებს, ის თუ რომელ კატეგორიად ჩაითვლება შესრულებული სამუშაო გამოსაყენებელი სამართლის ნაწილში არსებით განსხვავებას არ მისცემს მოსამართლეს. ორივე შემთხვევაში, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელი დაფიქსირდება გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელ ქვეყნად.

როგორც აღინიშნა დისტრიბუტორის ადგილსამყოფელის კანონი არ ვრცელდება დისტრიბუტორის ხელშეკრულების შესრულებისას განხორციელებულ ერთჯერად გაყიდვებზე. თუ დისტრიბუციის ხელშეკრულება შეიცავს ერთჯერად შესყიდვას და თუ აღნიშნული პირობა დისტრიბუციის ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია, შესაძლებელია ხელშეკრულება დაკვალიფიცირდეს შერეული ტიპის ხელშეკრულებად, თუ ნასყიდობის ელემენტს და დისტრიბუციის ელემენტს თანაბარ მნიშვნელობას მივანიჭებთ და ხელშეკრულება დაექვემდებაროს რომი რეგულაციის 4(2) მუხლით მოწესრიგებას დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების მხარის განსაზღვრით, რაც გადაწყდება სიმძიმის ცენტრის დეტალური შეფასების საფუძველზე. თუმცა, აღნიშნული პარაგრაფის მიზანია დაიცვას დისტრიბუტორის (როგორც „სუსტი მხარის“ უფლებები და სწორედ ერთ-ერთი ძირითად ასპექტადაა სუსტი მხარის დაცვის პრინციპიდან გამომდინარე განსაზღვრული დისტრიბუტორის ადგილსამყოფელის სამართალი.<sup>189</sup> მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის

<sup>188</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Distributorship contracts, p. 42.

<sup>189</sup> იხ. იქვე.

შერეული ტიპის ხელშეკრულების კვალიფიკაციის შემთხვევაში, მოსამართლე ვალდებული იქნება მოძებნოს თუ რომელი ტიპის ხელშეკრულების ელემენტი წარმოადგენს არსებით განმსაზღვრელ ფაქტორს ძირითადი ვალდებულების შესრულებისთვის და აღნიშნულის შედეგად გადაწყვიტოს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა სადავო ურთიერთობისთვის.

დასკვნის სახით შეგვიძლია, რომ მართალია დისტრიბუციის ხელშეკრულება ცალკე დამოუკიდებელ ხელშეკრულების სახედ არის მოწესრიგებული რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით, თუმცა შინაარსობრივად ეს ხელშეკრულება მომსახურების ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია და გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისითაც სამართალი დგინდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების (მომსახურების შემთხვევაში - შესრულების, ხოლო დისტრიბუციის შემთხვევაში - დისტრიბუტორის) ადგილსამყოფელის მიხედვით.

#### **4.3.8. საერთაშორისო აუქციონის ხელშეკრულება**

აუქციონით ნასყიდობის ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართალი რომი I რეგულაციის 4(1)(g) მიხედვით რეგულირდება აუქციონის ადგილსამყოფელით და არა გამყიდველის ადგილსამყოფელით.<sup>190</sup>

რომი I რეგულაციამდე, ჯერ კიდევ 1955 წლის ჰააგის კონვენციით<sup>191</sup> იყო განსაზღვრული აუქციონის ჩატარების ადგილის გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებისთვის მიზანშეწონილად. მართალია, რომი კონვენცია პირდაპირ ამას არ აღნიშნავდა, თუმცა შედეგობრივად კონვენციის შესაბამისად აუქციონის ხელშეკრულების განხილვისას გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ხდება აუქციონის ადგილსამყოფელის სამართლის მიხედვით. რომი I რეგულაციის 4(1)(g) მუხლი კი გარკვეულწილად აგრძელებს ამ ტრადიციას. ყოველივე ზემოაღნიშნული მოწესრიგების მიზეზი არის არგუმენტი, რომ ამგვარი სპეციფიკური ტიპის ნასყიდობის (აუქციონით ნასყიდობა) მიზანია უზრუნველყოს თანაბარი სამართლიანი პირობები აუქციონის დროს. შესაბამისად, წინამდებარე პუნქტი

<sup>190</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1, პუნქტი გ.

<sup>191</sup> იხ. ჰააგის 1955 კონვენცია, მუხლი 3, პარაგრაფი 3.

უპირატესია რეგულაციის 4(1)(a) მუხლთან მიმართებით, რომელიც ზოგად ნასყიდობის ხელშეკრულებას შეეხება.<sup>192</sup>

მთავარი მიზეზი, რატომაც აუქციონით ნასყიდობის ხელშეკრულება არ არის რომი I რეგულაციის 4(1)(a) პარაგრაფის ნაწილი არის ის, რომ აუქციონით ნასყიდობის ხელშეკრულებას უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს აუქციონის ადგილსამყოფელთან ვიდრე გამყიდველის ადგილსამყოფელთან.<sup>193</sup>

რეგულაცია არ განსაზღვრავს თუმცა პრეზუმირებს აუქციონით ნასყიდობის ხელშეკრულების განმარტებას. ჰააგის 1955 წლის კონვენციით და CISG-ით ტერმინი ნიშნავს ნასყიდობას საჯარო აუქციონზე რომელშიც დაინტერესებულ მხარეებს შეუძლიათ მიიღონ მონაწილეობა და ხელშეკრულება ფორმდება იმ მხარესთან, რომელსაც ყველაზე დიდი შეთავაზება ექნება აუქციონით ნასყიდობის საგანთან მიმართებით.<sup>194</sup>

საერთაშორისო აუქციონის ნასყიდობის ხელშეკრულება ერთ-ერთი ის შემთხვევათაგანია, როდესაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის ნაცვლად ხდება სხვა კავშირის საფუძველზე სამართლის მისადაგება საერთაშორისო სახელშეკრულებო სადავო ურთიერთობისთვის. შესაბამისად, თუ მაგალითად, მომსახურების ხელშეკრულების და დისტრიბუციის ხელშეკრულების ერთმანეთთან შედარების შედეგად ძირითად შემთხვევებში გამოსაყენებელი სამართალი მაინც ერთი გზით - დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებით დგინდება, აუქციონით ნასყიდობის შემთხვევაში მსგავსი მიდგომა არ გვაქვს. მოსამართლემ მკაფიოდ უნდა გამიჯნოს ერთმანეთისგან რეგულაციის 4(1)(a) პარაგრაფით დადგენილი ზოგადი მოწესრიგება ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის (გამყიდველის) მიხედვით აუქციონის ტიპის ნასყიდობის ხელშეკრულებისგან, ვინაიდან ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი სწორედ, რომ აუქციონის ადგილსამყოფელით დგინდება.

<sup>192</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Auction sales, p. 43.

<sup>193</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 790.

<sup>194</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Auction sales, p. 43.



რა ხდება იმ შემთხვევაში თუ აუქციონი ელექტრონულად გამოცხადდა მაგალითად გერმანიაში, თუმცა აუქციონის საფუძველზე გასაყიდი ქონება მდებარეობს იტალიაში. ასეთ დროს, მოსამართლე გასცდება რეგულაციის 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებულ საფუძველებს და ეცდება განსაზღვროს თუ რომელ ქვეყანას აქვს ამკარა უფრო მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან - ელექტრონულად გამოცხადებული აუქციონის ადგილსამყოფელს, თუ აუქციონის საფუძველზე გასაყიდ ქონებას. განსხვავებული მოწესრიგება შეიძლება დადგინდეს ასევე, თუ აუქციონზე გასაყიდად უძრავი ქონება გადის.

შედეგად, მიუხედავად საერთაშორისო აუქციონის ნასყიდობის ხელშეკრულების კონკრეტული მოწესრიგებისა მოსამართლე ვალდებულია გამოიკვლიოს თუ რა ტიპის აუქციონზეა საუბარი, რა ქონებაზე საუბარი და ასევე გამოიკვლიოს ყველა მნიშვნელოვანი გარემოება, რამაც შესაძლებელია ამკარა უფრო მჭიდრო კავშირი დაადგინოს ხელშეკრული მხარეების საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებასთან და მათი ურთიერთობა დაუქვემდებაროს კანონით პირდაპირი მოწესრიგების საფუძველზე დადგენადი გამოსაყენებელი სამართლისგან განსხვავებულ სამართალს რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის საფუძველზე.

#### 4.3.9. მრავალმხრივი სისტემის საერთაშორისო ხელშეკრულებები

რომი I რეგულაციის 4(1) მუხლის h პარაგრაფი წარმოადგენს ყველაზე კომპლექსურ და ამავდროულად რთულ კომპონენტს. აღნიშნული ეხება სპეციფიკურ ფინანსურ პროდუქტს რომელიც დღესდღეობით იმდენად აქტუალური აღარ არის, როგორც ეს წინამდებარე პუნქტის დადრაფტვისას იყო. აღნიშნული პროდუქტები მეტად განმარტებულია ე.წ. MiFID დირექტივაში.<sup>195</sup> კერძოდ, წინამდებარე პარაგრაფით ნებადართულია ერთი გამოსაყენებელი სამართლის გამოყენება იმ სახელშეკრულებო ვალდებულებებისთვის, რაც აღნიშნულ პროდუქტებთან დაკავშირებით არის გათვალისწინებული იმ შემთხვევაშიც თუ არ გვყავს სახეზე დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შემსრულებელი მხარე.<sup>196</sup>

<sup>195</sup> იხ. Directive 2004/39/EC, Article 4(1), point 17.

<sup>196</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts concerning multilateral systems, p. 43-44., Recital 18 and 28 Rome I Regulation.

რომი I რეგულაციის 4(1)(h) პარაგრაფის მიხედვით კი ხელშეკრულებები, რომლებიც დადებულია მრავალმხრივი სისტემის ფარგლებში, რომელიც ერთმანეთთან აკავშირებს მესამე მხარის ყიდვა-გაყიდვის ინტერესებს ფინანსური ინსტრუმენტების შესაბამისად და რეგულირდება ერთიანი კანონით, დარეგულირდება ამავე კანონით. თუმცა აღნიშნული მუხლით რეგულირებული გარიგებები მოიცავს ნასყიდობის, სესხის ხელშეკრულებებს და არ მოიცავს ფინანსურ შუამავალსა და კლიენტს შორის დადებულ მომსახურების ხელშეკრულებებს და მსგავსი ტიპის ხელშეკრულება დარეგულირდება 4(1)(b) პარაგრაფის შესაბამისად. 4(1)(h) პარაგრაფის ცალკე „არსებობა“ განაპირობა საფონდო ბირჟის ოპერაციების რთულმა და კომპლექსურმა მნიშვნელობამ ტრანზაქციებში. სწორედ აღნიშნული კომპლექსურობიდან გამომდინარე ხდება მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებების რეგულირება ერთიანი მმართველი კანონის შესაბამისად, რაც გარკვეულწილად უზრუნველყოფს ხელშეკრულებათა ორგანიზებულ მოქმედებას და მათში მონაწილე მხარეთა სამართლებრივ უსაფრთხოებას. საფონდო ბირჟაზე ან სხვა მსგავს მრავალმხრივ ტრანზაქციებთან დაკავშირებულ სავაჭრო სისტემებს შეიძლება ითქვას, რომ ყველაზე ახლო კავშირი აქვთ მოცემულ ბაზართან, რომელიც გარკვეულწილად ემსგავსება აუქციონზე გაყიდვას, თუმცა მისი კომპლექსური ხასიათი და ერთიანობა, როგორც აღვნიშნეთ, განაპირობებს ამ ტიპის ხელშეკრულების ცალკე მოწესრიგებას<sup>197</sup>.

კონცეფცია ძირითადად დაფუძნებულია იმ იდეაზე, რომ საჯარო სამართლის მარკეტის რეგულაცია და გამოსაყენებელი კერძო სამართალი უნდა მოწესრიგდეს ერთი და იმავე სამართლებრივი სისტემით ყოველგვარი გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად. მაგრამ ვინაიდან რეგულაციის მე-4 მუხლით დაშვებულია „გაქცევის მუხლის“ გამოყენების შესაძლებლობა, ძირითადად მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებები, რომელიც შეეხება ორივე მათგანს ექვემდებარება სწორედ „გაქცევის მუხლით“ მოწესრიგების საკითხს.<sup>198</sup>

აღნიშნული პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულებები „აუცილებლად უნდა მოიცავდეს მრავალმხრივ სისტემას, რომელიც აერთიანებს ან გაერთიანებისთვის უქმნის ხელშემწყობ პირობებს მესამე პირთა მიერ ფინანსური

<sup>197</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 790.

<sup>198</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, *Contracts concerning multilateral systems*, p. 44.

პროდუქტების შესყიდვა/რეალიზაციის პროცესს. გამოსაყენებელ სამართლად კი განისაზღვრება MiFID-ის დირექტივისი 4(1)(17) მუხლით გათვალისწინებულ არადისკრეციულ წესებთან მიმართებით ერთი ტიპის სამართალი. MiFID დირექტივა შეეხება მხოლოდ ტერმინს „ფინანსური ინსტრუმენტი“ და ხსნის მას, როგორც მრავალი ცალკეული ტრანზაქციის აღრიცხვა.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ძირითადი ტერმინი „მრავალმხრივი სისტემა“ არ არის დეტალურად ახსნილი MiFID-ის დირექტივისი 4(1)(15) მუხლით. თუმცა იგი განიმარტება, რომ სისტემის ოპერატორმა უნდა შეძლოს მესამე პირთა ინტერესების გაჩენა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სხვადასხვა ფინანსური ინსტრუმენტის ვაჭრობასთან დაკავშირებით. ხოლო რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის „h“ ქვეპუნქტი უნდა განიმარტოს დამოუკიდებლად.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> იხ. იქვე.

## თავი V. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება

### 5.1. ზოგადი მიმოხილვა

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების როლი უმნიშვნელოვანესია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება ფაქტობრივად წარმოადგენს „გზამკვლევს“, თუ რა გამოსაყენებელი სამართალი მიემართება ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულებას.

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ფაქტობრივად დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება და ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე არის მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორი ქვეყანასთან ყველაზე მჭიდრო კავშირის დასადგენად იმ გამონაკლისით, რომ სკს 36-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პარაგრაფები შეიცავს სპეციალურ მოწესრიგებას, სკს 36(2) მუხლის შემთხვევაში უძრავი ქონებასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, სკს 36(3) მუხლის შემთხვევაში ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებებთან მიმართებით, ხოლო სკს 36(4) მუხლის შემთხვევაში - დაზღვევის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. სკს 36(2)-ზე საუბარია წინამდებარე ნაშრომის შესაბამის ქვეთავში, თუმცა ვინაიდან ტვირთის გადაზიდვის და დაზღვევის ხელშეკრულებები არ წარმოადგენს წინამდებარე ნაშრომის განხილვის მთავარ საკითხს, აღნიშნული მუხლების განმარტება და ანალიზი ამ ნაშრომის ფარგლებში მოცემული არ არის.

რაც შეეხება რომი I კონვენციას, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების აუცილებლობა ჯერ კიდევ რომი რეგულაციის ფარგლებშიც არსებობდა, რაც შემდეგ გაგრძელდა რომი I კონვენციის მიხედვითაც, ვინაიდან სწორედაც, რომ აღნიშნული პრინციპი არის ის „ქვაკუთხედი“, რაც ძირითად შემთხვევებში განსაზღვრავს თუ რომელი გამოსაყენებელი სამართალი დაარეგულირებს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების ხელშემკვერელ მხარეთა არსებულ სადავო ურთიერთობებს.

## 5.2. ისტორიული ექსკურსი

შვეიცარიის კანონმდებლობა არის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების პირველი მკაფიო განმსაზღვრელი.<sup>200</sup> კერძოდ, სწორედ შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 117-ე მუხლით განისაზღვრა დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების პრეზუმციათა ჩამონათვალი ამ და სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებებისთვის, რასაც (სახეცვლილებით) ხვდებით რომი I რეგულაციაში. კანონმდებლობასთან ერთად შვეიცარიასთან ასოცირდება ასევე სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების „გახლეჩის“ მეთოდის უარყოფა და „მიზიდულობის ცენტრის“ მხარდაჭერა, რაც მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორია განისაზღვროს თუ რომელი მხარე ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, განსაკუთრებით შერეული ტიპის ხელშეკრულებების დროს, როდესაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრა მნიშვნელოვნად რთულდება.<sup>201</sup> ძალზედ ხშირია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულება მოიცავს არამხოლოდ ერთი ტიპის ხელშეკრულების ელემენტებს არამედ მასში შერეული სხვადასხვა ტიპის ელემენტები (მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება შეიცავს მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებს; ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება მოიცავს დისტრიბუციის ხელშეკრულების ელემენტებს და სხვ.), რასაც რეგულაციის 4(2) მუხლი ასევე მიუსადაგებს გამოსაყენებელ სამართალს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის პრინციპის საფუძველზე.<sup>202</sup>

საქართველოს საერთაშორისო კანონმდებლობა რომი რეგულაციის 4(1) მუხლისგან განსხვავებით არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების ტიპებს, რომლებისთვისაც პრეზუმირებულია გამოსაყენებელი სამართალი გარდა სკს 36-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 მუხლით გათვალისწინებული საგამონაკლისო

---

<sup>200</sup> იხ. *Villani U.*, The Role of the Characteristic Performance from the Rome Convention to the “Rome I” Regulation on the Law Applicable to Contracts; ასევე იხ. *Ivana K., Marinho C.M.G.*, Practical Handbook on European Private International Law, General Choice of Law Rules, 2010, p. 5.; ასევე იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 144.

<sup>201</sup> იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 144.

<sup>202</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 46.

შემთხვევისა, რომლის მხოლოდ სკს 36(2)-ე მუხლით განსაზღვრული უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის პრინციპი არის მხოლოდ წინამდებარე ნაშრომის განხილვის შემადგენელი ნაწილი. სკს მჭიდრო კავშირის დადგენის ერთ-ერთ მთავარ წინაპირობად განიხილავს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების როლს ასეთი ვალდებულების შემსრულებლის ადგილსამყოფელთან და ადმინისტრაციულ რეზიდენციასთან მიმართებით, რაც მეტწილად უფრო ემსგავსება რომი I რეგულაციის 4(2) მუხლს.<sup>203</sup>

ვინაიდან საუბარია ისტორიულ ექსკურსზე და დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ქართულ მოწესრიგებაზე აუცილებელია აღინიშნოს შემდეგი გარემოება, რომ სკს 36-ე მუხლის 1-ლი ნაწილში პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი რომლის მიხედვითაც „ივარაუდება, რომ“ ასეთი ქვეყანა არის სწორედ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია, გარდა იმ გამონაკლისი შემთხვევებისა, რასაც სკს 36-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები გვთავაზობს.

ისტორიული თვალსაზრისით ვინაიდან საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ მიღებულია 1998 წლის 29 აპრილს<sup>204</sup>, სკს 36(1) მუხლის ჩანაწერი მეტწილად უფრო მიემართება რომი I რეგულაციის წინამორბედი რომი კონვენციის მე-4 მუხლის მე-2 პარაგრაფის ჩანაწერს, ვიდრე 2008 წლის 17 ივნისს მიღებულ რომი I რეგულაციას.<sup>205</sup> კერძოდ, კონვენციის მე-4 მუხლის მე-2 პარაგრაფში ვკითხულობთ, რომ, ვციტირებ: *“Subject to the provisions of paragraph 5 of this Article, it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration. However, if the contract is entered into in the course of that party’s trade or profession, that country shall be the country in which the principal*

<sup>203</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 2.

<sup>204</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>> [18.02.2023].

<sup>205</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>> [18.02.2023].

*place of business is situated or, where under the terms of the contract the performance is to be effected through a place of business other than the principal place of business, the country in which that other place of business is situated.*” აღნიშნული პარაგრაფის ქართული თარგმანი სიტყვასიტყვით გამოიყურება შემდეგნაირად: „წინამდებარე მუხლის მე-5 პარაგრაფის გათვალისწინებით, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. თუმცა, თუ ხელშეკრულება დადებულია ასეთი მხარის ვაჭრობის ან პროექსის ფარგლებში, ეს ქვეყანა იქნება ქვეყანა, სადაც მდებარეობს საქმიანობის ძირითადი ადგილი, ან სადაც ხელშეკრულების პირობების მიხედვით შესრულება უნდა განხორციელდეს ბიზნესის ადგილსამყოფელის მიხედვით გარდა ბიზნესის ძირითადი ადგილსამყოფელისა, ქვეყნისა, რომელშიც მდებარეობს სხვა ბიზნეს ადგილსამყოფელი.“

ზემოაღნიშნული მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტება არის მცდელობა მკითხველმა დაინახოს შინაარსობრივი კავშირი სკს 36(1) მუხლსა და რომი კონვენციის 4(2) პარაგრაფს შორის. ფაქტობრივად დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ნაწილში სკს 36(1) ტექსტი კონვენციის 4(2) პარაგრაფის მსგავსია, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა პირდაპირ არ ითვალისწინებს ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის განმარტებას, რაც, გარკვეულწილად გაუადვილებდა მოსამართლეს არგუმენტაციის ნაწილს იმ საგამონაკლისო შემთხვევების დროს, როდესაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის მიერ ხორციელდება ძირითადი ადგილსამყოფელისგან განსხვავებული ადგილის (მაგალითად, ფილიალის, სააგენტოს) მეშვეობით. კერძოდ, შესაძლებელია ფილიალს, სააგენტოს ხელშეკრულებასთან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი ჰქონდეს ხელშეკრულებასთან, ვიდრე ხელშეკრულების დადების დროს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელს ან ადმინისტრაციულ რეზიდენციას. აღნიშნულ საკითხზე უფრო დეტალურად ვისაუბრებთ

ადგილსამყოფელის და ადმინისტრაციული რეზიდენციის სამართლებრივი ანალიზის დროს წინამდებარე ნაშრომის შესაბამის თავში.

რაც შეეხება რომი I რეგულაციის მიხედვით, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო სამართლის მოწესრიგების საკითხს, აღნიშნულს ქვემოთ თავებში დეტალურად განვიხილავთ. თუმცა ვინაიდან ქართულ კანონმდებლობას ვადარებით კონვენციის და რეგულაციის მიმართებას დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ნაწილში, უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებით რომი კონვენციისა, რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი მეტად ემსგავსება სკს 36(1) მუხლის ჩანაწერს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ნაწილში. კერძოდ, საუბარია ადგილსამყოფელის და ადმინისტრაციული რეზიდენციის კონკრეტიზაციის არარსებობაზე, რაც რეგულაციის ფარგლებში მოწესრიგებულია ცალკე დამოუკიდებლად მე-19 მუხლით, რასაც მოგვიანებით შესაბამის თავში დეტალურად შევხებით.

### 5.3. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განმარტების არარსებობა

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განმარტებას რომი რეგულაცია არ გვთავაზობს.<sup>206</sup> აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული პრინციპი ინდივიდუალურად განსაზღვრული და დაკავშირებული ფაქტორების შემადგენელია, მათ შორის იგულისხმება ხელშეკრულებასთან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ადგილსამყოფელი, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილი. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილის გარდა ასევე უნდა მოიაზრებოდეს საქმიანობის ადგილი, რაც შესაძლებელია განსხვავებული იყოს ცენტრალური ადგილსამყოფელისგან. შესაბამისად, მჭიდრო კავშირის და დამახასიათებელი ვალდებულების კუმულაციური განხილვის საფუძველზე საქმიანობის ადგილის (კონკრეტული ფილიალის, სააგენტოს) სამართალმა შეიძლება დაარეგულიროს მხარეთა შორის არსებული სადავო ურთიერთობა იმ შემთხვევებში, როდესაც აშკარა უფრო მჭიდრო

<sup>206</sup> იხ. *Okoli C., Arishe G.*, Rome Convention, Rome I Regulation and Rome II Regulation, the Escape Clause in the Rome Convention, *Journal of Private International Law, Luxembourg*, 2012, p. 516.



კავშირი დგინდება სხვა ადგილსამყოფელის სამართლთან ხელშეკრულების ხელმოწერის მომენტში დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელისგან განსხვავებით.<sup>207</sup>

#### 5.4. ძირითადი განმასხვავებელი საკითხი სკს 36-ე მუხლსა და რომი რეგულაციას შორის დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებასთან მიმართებით

განსხვავებით, რომი I რეგულაციისა, სადაც დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარეები პირველ პარაგრაფშია ნათლად, ხოლო მეორე პარაგრაფში ნაგულისხმევად არის ნაჩვენები, სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი არა როგორც მოცემულობას გვთავაზობს თუ როგორ უნდა დაუქვემდებაროთ ხელშეკრულება გამოსაყენებელ სამართლს, არამედ „ვარაუდის საკითხად“ ტოვებს ხელშეკრულების ყველაზე მჭიდრო კავშირს გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის ფილიალი.“

აღნიშნული ჩანაწერი გარკვეულწილად, შესაძლებელია გამართლებულად მივიჩნიოთ იმ კუთხით, რომ სკს 36-ე მუხლი მეტ შესაძლებლობას უტოვებს მოსამართლეს საქმის ფაქტებზე დაყრდნობით თავად განსაზღვროს დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე და დაუქვემდებაროს შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებას. მაგალითად, დავუშვათ, რომ საქართველოში სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ ქართულ საწარმოს იურიდიული მისამართი, მათ შორის სათაო ოფისი აქვს იტალიაში, მაგრამ ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებას ასრულებს საქართველოში. სკს-ის 36-ე მუხლის შინაარსს თუ გავყვებით, ჩვენ გავალთ ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყნის სამართალზე, რაც სკს 36(1) მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში არის იტალია რადგან ქართულ კომპანიას სწორედაც, რომ იტალიაში აქვს ადმინისტრაციის რეზიდენცია, კერძოდ სათაო ოფისი. სიტყვასიტყვითი განმარტების პრობლემა არის ის, რომ კომპანიის სათაო ოფისი მართალია იტალიაშია, თუმცა ხელშეკრულებას

<sup>207</sup> იხ. *Lipstein K.*, Characteristic Performance, A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1981, p. 404.

ამკარა უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს საქართველოსთან, ხელშეკრულების ძირითადი დამახასიათებელი ვალდებულებების შესრულება ხდება საქართველოში. აღნიშნული შეიძლება გამოიხატოს პროდუქციის დამზადებაში, შენახვაში რეალიზაციაში ან გარკვეული სახის მომსახურების გაწევაში, რაც უშუალოდ საქართველოში ხდება და არა ხელშეკრულების ხელმოწერის ადგილსამყოფელში - იტალიაში.

აქედან გამომდინარე, მოსამართლე იხელმძღვანელებს რა სკს 36-ე მუხლის შინაარსობრივი (მიზნისმიერი) განმარტებით საქმის ფაქტებთან ერთობლიობაში მივა დასკვნამდე, რომ დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე მართალია არის იტალიაში რეგისტრირებული კომპანია, თუმცა ვინაიდან დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება ხორციელდება საქართველოში - გამოსაყენებელ კანონმდებლობად უნდა განისაზღვროს საქართველოს კანონმდებლობა.

## **5.5. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების“ განსაზღვრა რომი I**

### **რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების მიხედვით**

აღსანიშნავია, რომ რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით დადგენილი რვა სახის ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილი სწორედ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის პრინციპზეა დაფუძნებული უძრავი ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების,<sup>208</sup> აუქციონის საფუძველზე ნასყიდობის ხელშეკრულების<sup>209</sup> და მრავალმხრივი სისტემის ხელშეკრულების<sup>210</sup> გამოკლებით. შესაძლებელია საგამონაკლისო შემთხვევას უძრავი რომი I რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფიც მივაკუთვნოთ თავისი სპეციალური მოწესრიგებიდან გამომდინარე, თუმცა გარკვეულწილად ვინაიდან აღნიშნული პუნქტით შესაძლებელია დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებლის და 4(1)(d) პარაგრაფით გათვალისწინებული მოწესრიგება ერთმანეთს ემთხვეოდეს პირდაპირ საგამონაკლისო შემთხვევად არ ვაკვალიფიცირებთ.

რაც შეეხება რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-2 პარაგრაფს, აღნიშნულზე ისტორიულ მიმოხილვაში საუბრისას უკვე ვახსენეთ, რომ პარაგრაფი ძალიან ჰგავს

<sup>208</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1.c.

<sup>209</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1.g.

<sup>210</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4, პარაგრაფი 1.h.

სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევას, როდესაც იმ განსხვავებით, რომ რეგულაციის ნაწილში დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციული რეზიდენციით გათვალისწინებული გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა „არ ივარაუდება“, არამედ მკაცრად განსაზღვრულია, რაც შემდეგ „რბილდება“ მე-4 მუხლის შემდგომი პარაგრაფების საფუძველზე გამონაკლისი შემთხვევების სახით.

სავსებით შესაძლებელია ითქვას, რომ გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად რომი რეგულაციის 4(2) პარაგრაფი წარმოადგენს ყველაზე მეტად დამაკავშირებელი ფაქტორის მქონე საშუალებას, რისი დამლევაც მართალია შესაძლებელია აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ან ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის არარსებობის შემთხვევაში ყველაზე მჭიდრო კავშირის პრინციპის საფუძველზე, თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, ეს ორი უკანასკნელი შემთხვევა წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებს, რაც ამავდროულად არ გამორიცხავს კონკრეტული ხელშეკრულების განხილვის დროს შეფასების აუცილებელ კრიტერიუმს.

#### **5.6. განსხვავება ცალმხრივ და ორმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებებს შორის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენის თვალსაზრისით**

აღსანიშნავია, რომ ცალმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენა არ უკავშირდება რთულ პროცესს, ვინაიდან ხელშეკრულებიდან შესაძლებელია გასაგებად წარმოჩინდეს ოფერტი ორმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, რომელიც დაფუძნებულია მხარეთა საპასუხო შესრულებაზე.<sup>211</sup>

ხელშეკრულების კომპლექსურობა კი უფრო მეტად ართულებს საქმეს, რადგან ასეთ შემთხვევაში დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დასადგენად საჭიროა აშკარად გამოიკვეთოს „სიმძიმის ცენტრი“ და შეფასედეს მხარეთა ვალდებულებები როგორც ერთობლივ „სურათად“, ასევე

<sup>211</sup> იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Article 4, Applicable Law in the Absence of Choice, Official Journal C 282, 1980, p. 39.

დამოუკიდებლად.<sup>212</sup> „სიმძიმის ცენტრის“ ხსენება განპირობებულია კომპლექსური (რთული ფორმის) ხელშეკრულებებზე საუბრისას რომი რეგულაციის მე-19 დებულებაზე მიმართებიდან გამომდინარე, რომელიც შეძლებისდაგვარად ხსნის, რომ: ხელშეკრულება თუ შეიიცავს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტებს სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრა ხდება სწორედ სიმძიმის ცენტრის განსაზღვრის საფუძველზე.<sup>213</sup> კერძოდ, მე-19 დებულება მოსამართლეს ავალდებულებს აღნიშნული სიმძიმის ცენტრის მკაფიო განსაზღვრას მათ შორის და არამხოლოდ ხელშეკრულების მთავარი მიზნობრიობის, მისი სოციო-ეკონომიკური დანიშნულების (რაც ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს გამოიხატება გამყიდველის ვალდებულებაში, მომსახურების ხელშეკრულების დროს შემსრულებლის ვალდებულებაში და ა.შ.<sup>214</sup>) და სხვა ვალდებულებებისგან გამოკვეთილი ასპექტების აღნიშვნის საფუძველზე.<sup>215</sup>

#### 5.7. „სიმძიმის ცენტრის“ როლი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში

ბუნდოვანია თუ რა სტანდარტით იზომება „სიმძიმის ცენტრი“. აღნიშნული პრობლემა გარკვეულწილად ემსგავსება CISG-ის გამოყენებასთან მიმართებით ამავე კონვენციის 3(1) და 3(2) მუხლებით გათვალისწინებული ნასყიდობის და სხვა ელემენტების „არსებითი“ (substantial) / უპირატესი ნაწილის (preponderant part) მიმართება. აღნიშნულთან დაკავშირებით კი გაბატონებული შეხედულება ემხრობა იმ გადაწყვეტას, რომ სხვადასხვა ელემენტების ღირებულების ბალანსი გადაწყვეტია, მაგრამ ასევე უნდა იყოს გათვალისწინებული მხარეთა ინტერესები.<sup>216</sup> CISG-ის მსგავსი გაბატონებული მიდგომამ შეიძლება გარკვეული სახელმძღვანელო როლი შეასრულოს სიმძიმის ცენტრის სტანდარტების დადგენასთან მიმართებით. „სიმძიმის ცენტრის“

<sup>212</sup> იხ. *Richardson N.*, the Concept of Characteristic Performance and the Proper Law Doctrine, *Bond Law Review*, Murdoch University, 1989, p. 286.

<sup>213</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მე-19 დებულება.

<sup>214</sup> იხ. *ოსელვანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 141-143.

<sup>215</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice - The New Article 4 of the Rome I Regulation (provided as well as: “*Tang Z.*”, Law Applicable in the absence of Choice), *Modern Law Review Limited*, 2008, p. 794.

<sup>216</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 46. *Ferrari in: Schelchtriem/Schwenzer (eds.)*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kauf-Wiener UN-Kaufrecht (CISG) (ed. 2005), Art. 3, para. 14, p. 21.

სტანდარტი შეიძლება გაიზომოს სხვადასხვა ელემენტის ობიექტური ეკონომიკური ფასულობით, მხარეთა მიერ მინიჭებული სუბიექტური წონით, დაინტერესებული მხარეების შეხედულებით ან კიდევ სხვა მოსაზრებებით. ზოგადად, მხარეთა განზრახვები, როგორც გონივრული ადამიანის მიერ აღიარებული უნდა იყოს გადამწყვეტი, მაგრამ ასევე უნდა იყოს გათვალისწინებული კონფლიქტის წესების მიზანი, რამაც შეიძლება გადაწონოს კიდევ მხარეთა ნება გარკვეულ შემთხვევებში.<sup>217</sup>

### **5.7.1. რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვერ ხერხდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენა**

საქართველოს კანონმდებლობა არაფერს ამბობს იმ შემთხვევებზე, როდესაც ვერ ხერხდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენა ან მხარეებს ერთმანეთის მიმართ მხოლოდ გაცვლის ხელშეკრულების ვალდებულებები ან ურთიერთჩათვლის ვალდებულებები გააჩნია. როგორც წესი ერთი მხარე ასრულებს გარკვეულ ძირითად ვალდებულებას, რომელსაც მეორე მხარე „ყიდულობს“, თუმცა ზემოაღნიშნული გაცვლის, ურთიერთჩათვლის ან სხვა მსგავსი ხელშეკრულებების შემთხვევის დროს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე არ გვყავს. ასეთ შემთხვევებში მოსამართლე გამოსაყენებელ სამართალს განსაზღვრავს ყველა იმ მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების დეტალური ანალიზით, რომელთაც მნიშვნელოვანი კავშირი აქვთ მხარეთა შრის არსებულ ხელშეკრულებასთან ყოველგვარი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრის გარეშე.<sup>218</sup>

### **5.7.2. დომინანტური ხელშეკრულების და სიმძიმის ცენტრის ურთიერთმიმართება**

აქვე აღსანიშნავია რეგულაციის მე-19 დებულების მიერ ნახსენები „სიმძიმის ცენტრი“. ამ დებულების და 4(2) მუხლის ფორმულირებით მოიაზრება დომინანტური ხელშეკრულების ტიპის როლის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა.

<sup>217</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 47.

<sup>218</sup> იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 146.

აღნიშნული მუხლის მიხედვით, მნიშვნელობა არ აქვს მხოლოდ ერთი მხარე არის ვალდებული შეასრულოს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტები თუ ორივე მხარე ამატებს სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტებს მათ შორის არსებულ ძირითად ხელშეკრულებას. 4(2) მუხლის დეტალური ანალიზი წარმოგვიდგენს გარკვეულ სირთულეებს, რაც აღნიშნული მუხლის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენას ახლავს თან.<sup>219</sup>

4(2) პარაგრაფი შეიძლება განიმარტოს ასევე ისე, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის სამართლით უნდა მოწესრიგდეს მაინც გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი იმ შემთხვევაშიც თუ სახეზეა **დომინანტური ხელშეკრულების ელემენტი**, რომლის მოწესრიგებაც არ მიემართება დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის სამართალს. ფაქტობრივად „სიმძიმის ცენტრის“ განსაზღვრა წყვეტს თუ რომელი გამოსაყენებელი სამართალი იქნება მისადაგებული სადავო ხელშეკრულების დასარეგულირებლად. მე-19 მუხლის რჩევას „სიმძიმის ცენტრის“ მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენას არ მივყავართ „ნათელ წერტილამდე“. მნიშვნელოვანია სიმძიმის ცენტრის მიხედვით არა დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრა არამედ შეფასდეს შერეული ხელშეკრულების სხვადასხვა ელემენტებიდან რომელი წარმოადგენს ამ ხელშეკრულების ძირითად ცენტრს, რათა გამოყენებული იქნას ის სამართალი, რომელიც ძირითადი ცენტრის მატარებელი ხელშეკრულების განმსაზღვრელია, რათა კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დარჩეს რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის “c” “g” და “h” ქვეპარაგრაფებით განსაზღვრული გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 46.

<sup>220</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 46-47.

### 5.7.3. „სიმძიმის ცენტრის“ მნიშვნელობის ერთგვაროვნება გარკვეული

#### ხელშეკრულების ტიპებისთვის

მე-19 დებულებით გათვალისწინებული რჩევა შეიძლება გარკვეულწილად აზრსმოკლებულად ჩაითვალოს მაშინ როდესაც სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებები, რომლებიც მოქცეულია ერთ განუყოფელ ხელშეკრულებაში განიმარტება იმავე სამართლის მიხედვით, რომელიც მაგალითად მიემართება ნასყიდობის და მომსახურების შერეულ ხელშეკრულებას ან ფრენშიაზინგის და სხვა სერვისის შერეულ ხელშეკრულებას. ასეთი შემთხვევებისთვის, ერთი და იმავე მხარე ასრულებს ყოველთვის დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, რა შემთხვევაშიც დომინანტური ელემენტის გამოყოფის და აღნიშნულის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საჭიროება არ დგას.<sup>221</sup>

### 5.7.4. სიმძიმის ცენტრის განსაზღვრა ფაქტორის „ღირებულებისდა“

#### მიხედვით

სიმძიმის ცენტრი შეიძლება კარგად გამოსაყენებელი იყოს ისეთი სიტუაციებისას როდესაც სახეზეა ხელშეკრულება, რომელიც მოიცავს როგორც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების მიხედვით დამდგენ ელემენტს, ასევე დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან განსხვავებულ ელემენტს. მაგალითად, ხდება მიწის შესყიდვა იმ მიზნით, რომ მასზე აშენდეს კომერციული ფართი. ერთი მხრივ ხელშეკრულება მოიცავს უძრავი ქონების შესყიდვის ელემენტს, მეორე მხრივ მოიცავს ნარდობის ხელშეკრულების ელემენტს. ასეთ დროს სიმძიმის ცენტრის მიხედვით, უპირატესობა მიენიჭება იმ ხელშეკრულების ტიპს, რომელიც არის მხარეთა მთავარი ინტერესების მატარებელი. კერძოდ, მოყვანილ მაგალითში უპირატესობა მიენიჭება იმ ელემენტს, რომელიც უფრო ღირებულია - მიწა თუ მასზე აშენებული/ასაშენებელი შენობა-ნაგებობა.<sup>222</sup>

<sup>221</sup> იხ. Ibid. p. 46-47.

<sup>222</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 48.

## 5.8. დამახასიათებელი ვალდებულების განსაზღვრის ძირითადი წინაპირობები და მოსამართლის მიდგომა ასეთი ვალდებულების განსაზღვრისას

სიმძიმის ცენტრი რომი რეგულაციის მე-19 დებულების და მე-4 მუხლის მე-2 პარაგრაფის მიხედვით არ არის ერთ-ერთი იმ საკითხთაგანი, რომელიც აუცილებელია დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დასადგენად. მეორე აუცილებელია ფაქტორი გახლავთ, მოიძებნოს მხარე რომლის ქმედება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებაზე. ნაცვლად იმისა, რომ ვალდებულებების გამიჯვნა და განაწილება მოხდეს მხარეებზე და აღნიშნულის საფუძველზე დავადგინოთ თუ რომელი მხარე ასრულებს მეტ ვალდებულებას, აუცილებელია შეფასდეს ვალდებულების შესრულების ხარისხი და მისი ადგილი ხელშეკრულებაში. მხარის მხოლოდ რიცხოვრივი უპირატესობა ვალდებულების შესრულებასთან მიმართებით არ წარმოაჩენს ასეთ მხარეს ძირითადი ვალდებულების შემსრულებლად. ვალდებულების არსებითობა ფასდება ინდივიდუალურად ხელშეკრულების კატეგორიისდა მიხედვით, ვინაიდან ერთიანი მიდგომა თითოეული ტიპის ხელშეკრულებასთან მიმართებით არასწორი პრაქტიკა იქნება.<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the absence of Choice, Modern Law Review Limited, 2008, 794.



## თავი VI. მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის და მისი მნიშვნელობა

### გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას

#### 6.1. შესავალი

როგორც არაერთ თავში აღინიშნა, რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარ „გამოწვევას“ წარმოადგენს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მხარეებს შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის. სამართლის დადგენა კი სხვა მნიშვნელოვან ფაქტორებთან ერთად (როგორცაა მაგალითად, მხარეთა ნების ავტონომია, ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი/მუდმივი რეზიდენცია, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება) ხდება ძირითად ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ ან/და უმჭიდროესად დაკავშირებული დამხმარე ან სხვა ხასიათის მატერებელი ხელშეკრულების შესაბამისად, რაც ფაქტობრივად ავსებს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის აუცილებელ „კრიტერიუმებს“ მხარეთა ინტერესების, სხვადასხვა გარე ფაქტორების მაქსიმალური გათვალისწინების საფუძველზე.<sup>224</sup>

თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების უმეტესობას აქვს უფრო მოქნილი წესი იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულებას უნდა არეგულირებდეს „უმჭიდროესი კავშირის“ ქვეყნის სამართალი. თუმცა ისინი განსხვავდებიან იმით, თუ რა იგულისხმება „უმჭიდროეს კავშირში“. მაგალითად, ზოგიერთი ქვეყანა ადგენს გარკვეულ სტანდარტებს, რომელსაც იღებს „სახელმძღვანელოდ“ უმჭიდროესი კავშირის დადგენისთვის, ზოგიერთი სახელმწიფო ვარაუდობს, რომ „უმჭიდროესი კავშირი“ არის ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილი, ზოგი სახელმწიფო კი მიმართავს მეთოდს, რომ უმჭიდროესი კავშირი არის იმ ქვეყნის კანონმდებლობასთან, რომელი ქვეყნის მხარეც ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას<sup>225</sup>. აღნიშნული უმჭიდროესი კავშირი არ მიემართება რეგულაციის 4(4) მუხლით გათვალისწინებულ უმჭიდროეს კავშირს. შეიძლება ითქვას, რომ „უმჭიდროეს კავშირში“ ან/და „ყველაზე მჭიდრო კავშირში“,

<sup>224</sup> იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, შესავალი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, გვ. 1.

<sup>225</sup> იხ. UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales, Vienna, Austria, 2021, para.90, p.32.

რაც, მაგალითად, საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის 36-ე მუხლის დისპოზიციით არის რეგულირებული<sup>226</sup>. ეს ქვეყნები უფრო ზოგად ახლო კავშირს გვთავაზობენ რომი რეგულაციისგან განსხვავებით, რომელიც უფრო მეტად შლის მჭიდრო კავშირის გზებს და აძლევს განსხვავებულ ინტერპრეტაციას მეტი სიცხადის მცდელობის უზრუნველსაყოფად.

ამავდროულად, უნდა აღინიშნოს რომ რეგულაციის 4(1)(d) პუნქტი შეიძლება ჩაითვალოს სპეციალურ მაგალითად რაც გამოხატავს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირს 4(1)(c) პარაგრაფთან მიმართებით. კერძოდ, თუ სახეზეა 4(1)(d) პარაგრაფის წინაპირობები უპირატესობა ენიჭება სწორედ ამ უკანასკნელს.<sup>227</sup>

## 6.2. ტერმინოლოგიის წარმოშობის საფუძველი

„უმჭიდროესი კავშირის ტესტი“ პირველად ცნობილმა გერმანელმა სამართლის პროფესორმა ფრიდრიხ ფონ სავინიმ გამოიყენა მე-19 საუკუნეში თავის გამოქვეყნებულ ტრაქტატში სახელწოდებით *“System des heutigen Römischen Rechts”*. სავინი საერთაშორისო კანონთა კონფლიქტის ძირითად ამოცანად ასახელებდა სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილის და სამართლებრივი სისტემის განსაზღვრავს, რომელთანაც მხარეთა შორის არსებულ ძირითად ვალდებულებას ექნება უმჭიდროესი ტერიტორიული კავშირი.

## 6.3. უმჭიდროესი კავშირის დანიშნულება

თანამედროვე საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში კი უმჭიდროესი კავშირის ტერიტორიულ ასპექტს ფაქტობრივად უმნიშვნელო ყურადღება ეთმობა, რადგან ძირითადი აქცენტი გადატანილია კავშირის შინაარსობრივ, ფუნქციურ დანიშნულებაზე, რაც გათვალისწინებულია სხვადასხვა ნორმებში, მათ შორის აღსანიშნავია რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლი, რომი კონვენციის მე-4 მუხლი, საერთაშორისო სამართლის შესახებ შვეიცარიის

<sup>226</sup> იხ. საქართველოს კანონი „კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 36.

<sup>227</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, *The Manifestly Closer Connection*, p. 48-49.

ფედერალური კანონის 187(1) მუხლი, გერმანიის საარბიტრაჟო აქტის 1051(2) მუხლი და სხვ.<sup>228</sup>

#### 6.4. უმჭიდროესი კავშირის ერთიანი მიდგომის არარსებობა

უმჭიდროესი კავშირის ტესტის ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. თუ ზოგიერთი სახელმწიფო განსაზღვრავს გარკვეულ კრიტერიუმებს, ფარგლებს თუ რა შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ძირითად ხელშეკრულებასთან მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირი, არსებობს ქვეყნები, რომლებიც აღნიშნულს მთლიანად სასამართლოს დისკრეციის ამარა ტოვებენ ყოველგვარი წინაპირობების ან და ფარგლების განსაზღვრის გარეშე. ამავდროულად, ერთი მხარე თუ მიიჩნევს, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის კავშირი უმჭიდროესია ხელშეკრულებასთან ყოველგვარი დამატებითი კვლევის გარეშე,<sup>229</sup> მეორე მხარე პირდაპირ განსაზღვრავს რომ უმჭიდროესი კავშირი დგინდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ან ადმინისტრაციის რეზიდენციის საფუძველზე, რომლის კარგი მაგალითია საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ 36-ე მუხლი. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობით პირდაპირ არის გათვალისწინებული, რომ „თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია.<sup>230</sup>

<sup>228</sup> იხ. TransLex Principles No. XIV.2, Law applicable to international contracts, Commentary 1.; ასევე იხ. ნებულიშვილი ნ., საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 2.

<sup>229</sup> იხ. UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales, Vienna, Austria, 2021, para. 90, p. 32.

<sup>230</sup> იხ. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 36.

## 6.5. სკს 36-ე მუხლის ფორმულირება განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის

### სახეცვლილებით

აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ფორმულირება მეტად ნათლად ასახავს ყველაზე მჭიდრო კავშირის მიზანს სკს 36-ე მუხლის განმარტებისას: „თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელიც ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა) აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია.“

## 6.6. ცვლილების როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება და შემსრულებელი მხარის განსაზღვრა დამოკიდებულია ხელშემკვერელ მხარეთა როგორც წინასახელშეკრულებო/სახელშეკრულებო ასევე ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ მყოფ ფაქტობრივ გარემოებებზე, რომელიც განგრძობად ხასიათს იძენს სადავო ურთიერთობისთვის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით. კერძოდ, მოსამართლე ხელშეკრულების დადებიდან დავის წარმოშობამდე არსებულ დინამიკაში ცდილობს განსაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი რა დროსაც გარემოებათა ცვლილებამ (მათ შორის, ხელშეკრულების დადების შემდეგ დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი ფიზიკური პირის ჩვეულებრივმა ადგილსამყოფელის ან იურიდიული პირის ადმინისტრაციის რეზიდენციის ცვლილებამ) შესაძლებელია გადამწყვეტი როლი ითამაშოს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენაში. მაგალითად, საქართველოში რეგისტრირებულმა კომპანიამ გააფორმა ნარდობის ხელშეკრულება პორტუგალიაში რეგისტრირებულ სამშენებლო კომპანიასთან საოფისე ინვენტარის დამზადების თაობაზე. სამშენებლო კომპანიამ კი, ტრანსპორტირების ხარჯების დაზოგვის მიზნით, უზრუნველყო ინვენტარის დამზადება საკუთარ ფილიალში, გერმანიაში. აღნიშნულ შემთხვევაში, თუ გავყვებით არსებული სკს 36(1) მუხლის შინაარსს სიტყვასიტყვითი განმარტებით, მჭიდრო კავშირის დასადგენად მსჯელობა განვითარდა შემდეგი ფორმულირებით: მოცემული

მაგალითიდან დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას ასრულებს გამყიდველი კომპანია, რომელსაც ხელშეკრულების დადებისას ადმინისტრაციის რეზიდენცია აქვს პორტუგალიაში. მოსამართლემ კი შესაძლებელია ყველაზე მჭიდრო კავშირი ივარაუდოს, რომ არსებობს სწორედ პორტუგალიასთან რომლის სამართალიც გახდება ხელშეკრულების განმსაზღვრელი. უკეთეს ვარიანტში, მოსამართლე გასცდება ნორმის სიტყვასიტყვით განმარტებას და მიზნობრივად განმარტავს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში არ „ივარაუდება, რომ“ ყველაზე მჭიდრო კავშირი უნდა დადგინდეს ხელშეკრულების დადებისას დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადმინისტრაციის რეზიდენციით ხელშეკრულების დადებისას, რასაც დაასაბუთებს შემდეგი არგუმენტაციით: დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება სრულდება გერმანიაში არსებულ ფილიალში, შესაბამისად, მჭიდრო კავშირიც უნდა იყოს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ფილიალთან და არა ადმინისტრაციის რეზიდენციასთან.

შედეგად მჭიდრო კავშირის დადგენა იმის მიხედვით თუ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს სად ჰქონდა ხელშეკრულების დადებისას ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია შესაძლებელია შეცდომაში შემყვანი გარემოება აღმოჩნდეს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას და შემოთავაზებული ვარიანტი, ვფიქრობ, უფრო მკაფიოს გახდის ყველაზე მჭიდრო კავშირის დადგენას, ვიდრე ეს არსებული ჩანაწერით არის შესაძლებელი.

#### **6.7. „ივარაუდება, რომ“**

პროფესორი თენგიზ ლილუაშვილი სკს 36-ე მუხლის „ვარაუდის“ განსამარტავად აღნიშნავს, რომ აღნიშნული მუხლის „ვარაუდი“ განსხვავდება მტკიცებულებითი ვარაუდისგან, რომელიც საჭიროებს ვარაუდის უარყოფას/გაქარწყლებას საწინააღმდეგოს დამტკიცებით. მაგალითად, პროფესორი მოიშველიებს სსკ 158-ე მუხლის ჩანაწერს („ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე“) რომლის მიხედვითაც ვარაუდის გაქარწყლება დაკავშირებულია

საპირისპირო მხარის მიერ ნივთზე საკუთრების უფლების დამტკიცებაზე.<sup>231</sup> საკოლიზიო-სამართლებრივი ვარაუდი შემხვედრ წინააღმდეგობისას მართალია საჭიროებს მტკიცებით ხასიათს გასაქარწყლებლად, თუმცა არა იმ მოცულობით, რაც მატერიალურ-სამართლებრივი ვარაუდის გასაქარწყლებლად არის საჭირო, რისი კარგი მაგალითიცაა ზემოაღნიშნული სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლის ჩანაწერი მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციაზე.<sup>232</sup>

უმჯობესია სკს 36-ე მუხლით გათვალისწინებული მატერიალურსამართლებრივი „ვარაუდის“ გაქარწყლება მოხდეს „საწინააღმდეგოს დამტკიცებით“. კერძოდ, კანონმდებელმა სიტყვა „ვარაუდი“ მოშველიებულია სწორედ იმ დაშვებით, რომ საწინააღმდეგოს დაუმტკიცებლობის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი დადგინდეს სკს 36-ე მუხლის დანაწესის შესაბამისად. საწინააღმდეგოს დამტკიცების არსებობა სკს 36-ე მუხლის განმარტებით პირდაპირ არ იკვეთება, რაც მაგალითად უფრო ნათელია რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის ჩანაწერებში, რომლის 4(3) მუხლი განსაზღვრავს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის არსებობის შემთხვევაში იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას სადაც სწორედ ასეთი აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირია.<sup>233</sup>

შედარებისთვის, თუ სკს 36-ე მუხლით არის „ნავარაუდები“ მჭიდრო კავშირის განსაზღვრა, აუცილებელია ამ მჭიდრო კავშირის განსაზღვრის უგულებელყოფის გზაც ჰქონდეს მოსამართლეს, როდესაც აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი არსებობს სხვა ხელშეკრულებასთან ან სხვა ფაქტობრივ გარემოებასთან, რომელიც მთლიანად ცვლის სურათს გამოსაყენებელი სამართლის დადგენასთან დაკშირებით ამ სხვა აშკარა უფრო მჭიდრო/ყველაზე მჭიდრო კავშირის მქონე ქვეყნის სამართლის გამოყენებასთან მიმართებით (მათ შორის, საუბარია ადმინისტრაციული რეზიდენციის ან ადგილსამყოფელის დადგენის შემთხვევაში მათ უგულებელყოფაზეც, როდესაც, მაგალითად, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უფრო მჭიდრო კავშირი დგინდება ფილიალთან ან ადგილსამყოფელთან, რომელიც ხელშეკრულების ხელმოწერის ადგილსამყოფელისგან განსხვავებულია).

<sup>231</sup> იხ. ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ. 84-87.

<sup>232</sup> იხ. იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 134-139., იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 158.

<sup>233</sup> იხ. ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, გვ. 84-87.

## 6.8. სკს-ს და რომი კონვენციის მიდგომა აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირთან

### მიმართებით

რომი რეგულაციის მე-4 მუხლში, თუ პირველ პარაგრაფში „ხისტ მიდგომასთან“ გვექონდა საქმე, სადაც დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე პირდაპირ გამოყოფილია ხელშეკრულების სახეებისა და მიხედვით, მეორე პარაგრაფიდან უკვე გარკვეულწილად მოქნილობის კრიტერიუმი ერთვება, თუმცა ამით არ სრულდება. ნამდვილად შეიძლება ითქვას, რომ არის მსგავსება რომი I რეგულაციის 4(2) პარაგრაფსა და სკს 36-ე მუხლის პირველ პუნქტს შორის, თუმცა თუ უკვე აღნიშნული წინაპირობები მოქცეულია ქართული კანონმდებლობის მიხედვით პირველ პუნქტში, რომი I რეგულაცია დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს 4(2) პარაგრაფში განსაზღვრავს.

ქვეყნების კანონმდებლობის უმეტესობა, მათ შორის საქართველო, ძირითადად მჭიდრო კავშირის ზოგადი განმარტებით შემოიფარგლება რეგულაციის მე-4 მუხლისგან განსხვავებით, რომელიც რეგულაციის დებულებებთან ერთობლიობით მეტ განმარტების საშუალებას იძლევა. თუ დავაკვირდებით, რომი I რეგულაცია გარკვეულწილად ნახევრად მოქნილ მეთოდს წარმოადგენს, რასაც ვერ ვიტყვით საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლზე, რომელიც უფრო მოქნილ მეთოდს ემსგავსება. თუმცა აღნიშნული აპრიორი არ გულისხმობს იმას, რომ მოქნილი მეთოდი აღემატება ნახევრად მოქნილ მეთოდს. ორივე მეთოდს აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარე. კერძოდ, მოქნილი მეთოდის დადებითი მხარე ის არის, რომ მოსამართლე თითქმის სრულიად თავისუფალია გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრაში იმ შეზღუდვის გათვალისწინებით, რომ გამოსაყენებელი სამართალი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს განმხილველი სასამართლოს საჯარო წესრიგს და იმპერატიულ ნორმებს. უარყოფითი ნიშანი არის ის, რომ მოსამართლე რჩება მხოლოდ არსებული პრაქტიკის და კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე ხელშეკრულების, ფაქტების შემხვედვარე, როდესაც ნახევრად მოქნილი მეთოდი გარკვეულწილად მოსამართლეს აძლევს „მინიშნებას“ თუ რა გზას უნდა წაჰყვეს თავდაპირველად ამა თუ იმ კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას, თუმცა აქვე უტოვებს შესაძლებლობას გადაუხვიოს „მინიშნებას“ და

ხელშეკრულება დაუქვემდებაროს იმ სამართალს, რომელთანაც დამახასიათებელ ვალდებულებას და დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს მეტი კავშირი აქვს .

### **6.9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება მჭიდრო კავშირთან მიმართებით**

საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს<sup>234</sup>, რომ ბათილად ჩაითვლება მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამართალი, თუ ეს სამართალი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.<sup>235</sup> როგორც ნაშრომის წინა თავებში აღვნიშნეთ, მსგავსი ჩანაწერი გამტკიცებულია ასევე საერთაშორისო კერძო სამართლის მე-5 და მე-6 მუხლებით. ასევე შეგვიძლია ანალოგიის პრინციპით ვიხელმძღვანელოთ ამავე კანონის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტზეც, რომელიც აბათილებს ყოველივე შეთანხმებას, თუ იგი ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს. მართალია საჯარო წესრიგი გაწერილი არ არის პირდაპირ სკს 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტით და მხოლოდ იმპერატიული ნორმებია ნახსენები, თუმცა მოსამართლე იხელმძღვანელებს რა სკს მე-5 მუხლის დისპოზიციით - დასაბუთების საფუძველზე შეძლებს გააბათილოს მხარეთა წერილობით შეთანხმება კონკრეტულ სამართალზე. მხარეებს როდესაც ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ, სასამართლო ცდილობს განსაზღვროს ქვეყანა, რომლის სამართალთანაც ყველაზე მჭიდროდ იქნება დაკავშირებული ხელშეკრულება<sup>236</sup>.

### **6.10. რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად მჭიდრო კავშირის ტესტის მთავარი მიზანი**

რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარ მიზანს წარმოადგენს გონივრული და სამართლიანი ბალანსის მოძებნა როგორც გამოსაყენებელი სამართლის სიცხადის და

<sup>234</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-287-2020.

<sup>235</sup> იხ. იქვე.

<sup>236</sup> იხ. *ლილუაშილი თ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2000, გვ. 84.



განჭკვრეტადობის უზრუნველსაყოფად, ასევე მხარეთა შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან მეტი მოქნილობისთვის. ეს ყველაფერი კი მოსამართლეებს აძლევს უფლებას „გამოვიდნენ“ რეგულაციის მე-4 მუხლის პირველი და მეორე მუხლების ფარგლებიდან და მჭიდრო კავშირის მოძებნის საშუალებით განსაზღვრონ ხელშეკრულებისთვის ყველაზე ეფექტური გამოსაყენებელი სამართალი.<sup>237</sup> რაც შეეხება მჭიდრო კავშირს, ამ ტესტის მიზანია სხვადასხვა დამაკავშირებელი ფაქტორი შეფასდეს კომერციული მნიშვნელობით, განისაზღვროს კავშირის მნიშვნელოვანი გავლენა ძირითად ხელშეკრულებაზე, რაც გაგვიყვანს გამოსაყენებელ სამართალზე.<sup>238</sup>

### 6.11. უმჭიდროსი კავშირის „შემავსებელი“ ფუნქცია

მართალია უმჭიდროესი კავშირის ტესტი აღარ განიხილება როგორც ძირითადი პრინციპი, რაც განსაზღვრავს ნაგულისხმევ გამოსაყენებელ სამართალს რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის საფუძველზე, თუმცა ეს ტესტი რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის შმავსებელ ფუნქციას.<sup>239</sup>

რომი I რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის, ე.წ. „გაქცევის მუხლის“ („escape clause“) მთავარი მიზანია შესთავაზოს სასამართლოს ალტერნატიული გამოსაყენებელი სამართლის საშუალება იმ შემთხვევებისთვის, როცა (ა) სხვადასხვა გარემოებიდან დგინდება აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან,

<sup>237</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, 2017, Article 4, Contents and purpose, para. 6, p. 269.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 5.

<sup>238</sup> იხ. *Frazer J.*, Escape From Uncertainty: Article 4 (3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, p. 16.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 5.

<sup>239</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, p. 797-798.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 5.

ხელშეკრულებებთან და (ბ) ვერ ხერხდება გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა რომი I რეგულაციის 4(1) და 4(2) მუხლების მიხედვით. 4(3) პარაგრაფის მიზანია არ უფლებელყოფს 4(1) და 4(2) მუხლით დადგენადი გამოსაყენებელი სამართალი მარტივი ფაქტორებით, როგორცაა მაგალითად ხელშეკრულების შესრულების ადგილი. კერძოდ, რიგ შემთხვევებში სასამართლო სწორედ ხელშეკრულების შესრულების ადგილს ან მსგავს შედარებით „მარტივ“ კავშირებს ანიჭებს უპირატესობას გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის. ასევე ტექნიკური ფაქტორები შეიძლება იყოს გამოსაყენებელი სამართლის კავშირის განსაზღვრის წინაპირობა, როგორცაა მაგალითად ანგარიშსწორების ადგილი, თუმცა ასეთ დროს მოსამართლეს უწევს დაასაბუთოს თუ რატომ არის მსგავსი კავშირები „განსაკუთრებული“ მნიშვნელობის გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრად და რატომ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა სხვა კავშირებთან მიმართებით ან კავშირის არარსებობის პირობებში რატომ გადაწონის დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას.<sup>240</sup>

#### 6.12. მჭიდრო კავშირი რომი I რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის მაგალითზე

აღსანიშნავია, რომ რომი რეგულაციის 4(1) პარაგრაფიც ითვალისწინებს ხელშეკრულების უფრო მჭიდრო კავშირის მაგალითს. კერძოდ, რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფი ფაქტობრივად წარმოადგენს ალტერნატიულ მოწესრიგების შესაძლებლობას 4(1)(c) პარაგრაფით უძრავი ქონების შემთხვევაში დადგენად სამართალთან მიმართებით. კერძოდ, 4(1)(c) პუნქტით გათვალისწინებული *“lex situs”* შესაძლებელია ჩანაცვლდეს 4(1)(d) პარაგრაფით გათვალისწინებული *lex domicilii-ით*, როდესაც მხარეებს შორის მოკლე ვადის მქონე უძრავი ნივთთან დაკავშირებული ხელშეკრულებაა დადებული, რომელიც აკმაყოფილებს 4(1)(d) პარაგრაფით დადგენილ წინაპირობებს.<sup>241</sup> კერძოდ, რეგულაციის 4(1)(c) პარაგრაფით თუ

<sup>240</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 797-799.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 6.

<sup>241</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, *The Manifestly Closer Connection*, p. 48-49.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო,

გამოსაყენებელ სამართალს განსაზღვრავთ უძრავი ქონების ადგილსამყოფელის მიხედვით, <sup>242</sup> უწყვეტად ექვსი თვით უძრავი ქონების იჯარის, ქირავნობის საერთაშორისო ხელშეკრულების პირობებში გამოსაყენებელი სამართალი განისაზღვრება მესაკთრის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის სამართლით იმ პირობის დაცვით, რომ მოიჯარე ან დამქირავებელი ფიზიკური პირია, რომელსაც იმავე ქვეყანაში აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.<sup>243</sup>

ამავდროულად თუ დავუშვებთ, რომ მაგალითად პორტუგალიაში რეგისტრირებული კომპანიები ამოწმებენ ნოტარიულად იჯარის ხელშეკრულებას ესპანეთში არსებულ უძრავ ქონებაზე, ხელშეკრულების და ფაქტობრივი გარემოებების აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი დადგინდება არა პორტუგალიის, არამედ ესპანეთის სამართალთან. შესაბამისად, მოსამართლეს როდესაც გამოსაყენებელ სამართალზე მსჯელობისას ხელშეკრულებას მიუსადაგებს 4(1) და 4(2) მუხლებს, ვალდებულია განიხილოს ეს ხელშეკრულება 4(3) მუხლის ჭრილში, რადროსაც უპირატესობა სწორედ აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ტესტის საფუძველზე ესპანეთის სამართალს უნდა მიანიჭოს. ზოგადად კი აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირს გარდა რომი რეგულაციის 4(3) მუხლისა, რეგულაცია ითვალისწინებს 5(3), 7(2) და 8(3) მუხლებში. ყველა ამ მუხლში კი ტესტის მიზანია უზრუნველყოს ბალანსი მოქნილობასა და ხისტ მეთოდს შორის.<sup>244</sup>

### 6.13. გონივრული ბალანსი სიცხადესა და მოქნილობას შორის

მართალია რომი I რეგულაციის ძირითად მიზანს წარმოადგენს მეტი სიცხადის შეტანა გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას, თუმცა ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ გონივრული ბალანსის შერჩევაც სიცხადეს და მოქნილობას შორის

---

უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 6-7.

<sup>242</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4(1), პარაგრაფი „c“.

<sup>243</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 4(1), პარაგრაფი „d“.

<sup>244</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par. 3), 2017, para. 184., p. 317., ასევე იხ. *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 6.

წარმოადგენს ასევე რეგულაციის ერთ-ერთ მთავარ დანიშნულებას.<sup>245</sup> უმჭიდროესი კავშირის ძირითადი დანიშნულება კი შეიძლება გამოიხატოს მოქნილობას და სიცხადეს შორის გონივრული ბალანსის შენარჩუნებაში. კერძოდ, თუ რეგულაციის 4(1) მუხლით გათვალისწინებული რვა ტიპის ხელშეკრულება გვთავაზობს კონკრეტულ გამოსაყენებელ სამართალს, რაც „ხისტ“ მიდგომას ემსგავსება, დანარჩენი პარაგრაფები მიმართულია უფრო „მოქნილი“ მიდგომის უზრუნველყოფისთვის. კერძოდ, 4(2) პარაგრაფი გვთავაზობს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულების ტესტს ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის 4(1) პარაგრაფით განუსაზღვრელობის ან/და ამავე პარაგრაფის რამდენიმე ტიპის ხელშეკრულების ელემენტების ერთობლიობის დროს. თუმცა 4(3) პარაგრაფი უფრო ფართო დისკრეციას აძლევს სასამართლოს, გასცდეს, „გაექცეს“ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ტესტს და „სამართალი ეძებოს“ განსაკუთრებით უფრო მჭიდრო კავშირის მქონე ხელშეკრულებასთან, ხელშეკრულებებთან, რაც დგინდება ყველა გარემო ფაქტორის გათვალისწინების შეფასების და მნიშვნელოვანი დამაკავშირებელი ელემენტების გამოკვეთის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, მოსამართლე ვალდებულია დეტალურად დაასაბუთოს თუ რატომ არ ხერხდება 4(1) ან 4(2) პარაგრაფების შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის უფრო ეფექტური განსაზღვრა ვიდრე აღნიშნული შესაძლებელი იქნება აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ტესტის შესაბამიად.<sup>246</sup>

#### 6.14. „ნასესხები სიტყვები“ რომი II რეგულაციიდან

„გაექცვის მუხლის“ ძირითადი ფორმულირება აღებულია რომი II რეგულაციიდან, რომლის ფუნქციაა მხარეთა შორის არსებული საერთაშორისო კომერციული საკითხებისთვის დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი არასახელშეკრულებო ვალდებულებებთან დაკავშირებით. კერძოდ, რომი I რეგულაციის 4(3) პარაგრაფში აღნიშნული სიტყვები „ნათელია“ („*it is clear*“) და

<sup>245</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 798.

<sup>246</sup> იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 7.

„განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირში“ („*manifestly most closely connected*“) ნასესხებია რომი II რეგულაციიდან<sup>247</sup> რათა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის შესაბამისად შესაძლებელი იყოს მიესადაგოს ნორმა იმ საგამონაკლისო შემთხვევებს, როცა ნაკლებად შესაძლებელი ან შეუძლებელია სამართალი დადგინდეს რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი და მე-2 პარაგრაფებით.<sup>248</sup>

რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის მთავარი დანიშნულება, როგორც აღვნიშნეთ არის უზრუნველყოს სასამართლოს ფართო დისკრეცია ისეთი საგამონაკლისო შემთხვევებისთვის, რომელიც პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული რეგულაციის 1-ლი და მე-2 პარაგრაფებით და ვერ ხერხდება ამ პარაგრაფების „მოშველიებით“ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა. შესაბამისად, როდესაც არსებობს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ობიექტური გარემოება/გარემოებები ან/და ხელშეკრულებები, რომლებთანაც ძირითადი ხელშეკრულების განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის გავყვართ სხვა ქვეყნის სამართალთან, ასეთ შემთხვევებში სწორედ 4(3) პარაგრაფის მიზანია უზრუნველყოს 4(1) და 4(2) მუხლებისგან „გაქცევა“ და სხვა ქვეყნის სამართალთან არსებული მჭიდრო კავშირის არგუმენტირებული დასაბუთების საფუძველზე გამოიყენოს სწორედ ამგვარი მჭიდრო კავშირით განსაზღვრული სხვა ქვეყნის სამართალი ხელშემკვრელი მხარეებს შორის სადავო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად.

### 6.15. კავშირის დადგენილი სტანდარტის არარსებობა

კავშირის „სტანდარტი“ კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული, თუმცა ყურადღება მახვილდება კავშირის მნიშვნელობაზე, თუ რამდენად სიღრმისეულად ახდენს გავლენას აღნიშნული ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სადავო ურთიერთობის მოწესრიგებაზე, რომ სწორედ ამგვარმა დაკავშირებულმა

<sup>247</sup> იხ. რომი II რეგულაცია.

<sup>248</sup> იხ. *Garcimartin F.*, *The Rome I Regulation: Much ado about nothing? Double function of the closest connection principle*, *The European Legal Forum (E) 2-2008*, IPR Verlag GmbH München, 2008, para. 48, p. 70. ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 7.

სამართლამა მოაწესრიგოს მხარეთა შორის არსებული სადავო ურთიერთობა. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წყდება ესა თუ ის კავშირი რამდენად გადამწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელი იქნება იმისთვის, რომ მოსამართლემ ასეთი კავშირის მქონე ადგილსამყოფელის სამართალი მიუსადაგოს მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებას.<sup>249</sup>

### 6.16. დროის ფაქტორი მჭიდრო კავშირის დასადგენად

გაქცევის მუხლზე საუბრის დროის ფაქტორს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. კერძოდ აღნიშნული პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული რომი რეგულაციის 4(3) პარაგრაფით თუ რა დროის მონაკვეთში უნდა დგინდებოდეს ძირითად ხელშეკრულებასთან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი, თუმცა პრაქტიკიდან გამომდინარე მიჩნეულია, რომ ათვლის წერტილია ხელშეკრულების გაფორმების თარიღი. მკვლევრების ნაწილი მიიჩნევს, რომ აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი უნდა დგინდებოდეს სწორედ ხელშეკრულების გაფორმების დროს, რადგან მხარეთა ძირითადი გამოხატული ნება ხელშეკრულების გაფორმების მომენტისთვის არის შეჯერებული და ათვლის წერტილად სწორედ ამ დროის მონაკვეთს მიიჩნევენ. თუმცა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე იცვლის თავის მუდმივ ადგილსამყოფელს ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ იმ დროის მონაკვეთში, სანამ მხარეთა შორის პრეტენზია ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულებაზე ან შეუსრულებლობაზე არ წარმოიშვება. დავუშვათ ასეთი შემთხვევაც, რომ მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებებში შევიდა რიგი ცვლილებები და თუ უფრო დავამძიმებთ შემთხვევას ვთქვათ, რომ რიგმა ცვლილებამ, რამაც განაპირობა მათ შორის ვალდებულების შესრულების ადგილსამყოფელის ცვლილება. სწორედ მსგავსი და სხვა ხელშეკრულების ძირითადი განმსაზღვრელი ასპექტების ცვლილებების შემთხვევაში, მკვლევრების არგუმენტი, რომ ხელშეკრულების დადების თარიღი არის ათვლის წერტილი, არ გამოდგება ერთპიროვნულ სახელმძღვანელოდ, რადგან

<sup>249</sup> იხ. *Mantovani M.*, Freedom of choice and applicable law in the absence of choice in matters relating to a contract (Rome I Regulation), 2020, p. 29.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 8.

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულების პროცესში შეიძლება შეიქმნას ისეთი გარემოება, რამაც აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირზე გაიყვანოს მოსამართლე სხვა ქვეყნის ადგილსამყოფელთან არგუმენტაციით და სწორედ ამგვარი ქვეყნის კანონმდებლობა გამოიყენოს მხარეთა შორის სადავო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად 4(3) მუხლით გათვალისწინებული დისკრეციის საფუძველზე.<sup>250</sup>

## **6.17. რომი კონვენციის და რომი რეგულაციის ურთიერთმიმართება „მჭიდრო კავშირის“ ტესტთან დაკავშირებით**

### **6.17.1. გაქცევის მუხლის ისტორიული კონტექსტი**

რომი რეგულაციის სამუშაო ვერსიის შედგენის დროისთვის მკვლევრების ნაწილი მიიჩნევდა, რომ „გაქცევის“ მუხლი არ უნდა შესულიყო გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად რეგულაციის მე-4 მუხლში, მსგავსი მოსაზრება რომი კონვენციის შედგენის დროისთვისაც იყო გამოთქმული. „გაქცევის მუხლის“ ამოღების მთავარ არგუმენტად კი სახელდებოდა გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგების მეტი სიმკაცრის უზრუნველყოფა, რასაც „გაქცევის მუხლი“ ხელს შეუშლიდა მოსამართლეზე ფართო დისკრეციის უფლებამოსილების მინიჭებით. ვინაიდან, რეგულაციის შედგენის დროისთვისაც და ახლაც რომი რეგულაციის მთავარ მიზანს წარმოადგენს უზრუნველყოს გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგება უფრო მოქნილად და ეფექტურად - „გაქცევის მუხლის“ ამოღება ფაქტობრივად იქნებოდა ამ მიზნიდან გადახვევა - მოსამართლემ შეძლოს „მკაცრი ჩარჩოებიდან გასვლა“, რათა ხისტმა მიდგომამ არ უგულებელჰყოს რიგი ფაქტების/ფაქტორების გამოკვლევა, რამაც შეიძლება მოსამართლე „გაიყვანოს“ სხვა მომწესრიგებელ სამართალზე. მსგავსი დისკრეციის შეზღუდვამ კი შესაძლებელია განაპირობოს რომელიმე მხარის ინტერესების დაზარალება. აქედან გამომდინარე, „გაქცევის მუხლი“ ინარჩუნებს რეგულაციის სარედაქციო ვერსიაში დამოუკიდებელ ადგილს 4(3) პარაგრაფის

---

<sup>250</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), 2017, para. 196, p. 323.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 2, გვ. 8.

მეშვეობით და ხდება სასამართლოს ფართო დისკრეციის თუმცა ამავედროულად საქმის ყველა გარემოების ზედმიწევნით შესწავლის მავალდებულებელი ნორმა გამოსაყენებელი სამართლის ეფექტური დადგენის უზრუნველსაყოფად.<sup>251</sup>

### 6.17.2. რომი I რეგულაციის მე-16 დებულების მიზნობრიობა გაქცვის მუხლთან მიმართებით

რომი I რეგულაციის მე-16 დებულებიდან ვიგებთ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის წესების განჭვრეტადობა აუცილებელია რათა უზრუნველყოფილი იყოს რეგულაციის მიზნების სამართლებრივი სიზუსტე ევროპულ სასამართლო სივრცეში.<sup>252</sup> თუმცა ამავე დებულებაში გათვალისწინებულია, რომ სასართლო ვალდებულია შეინარჩუნოს უფლებამოსილება დაადგინოს ის გამოსაყენებელი სამართალი, რაც უმჭიდროესად იქნება დაკავშირებული მხარეთა შორის არსებულ ძირითად ხელშეკრულებასთან.<sup>253</sup> აღნიშნული დებულება პირდაპირ მიგვანიშნებს „ოქროს შუალედის პოვნის“ მნიშვნელობაზე გამოსაყენებელი სამართლის მკაცრ მოწესრიგებასა და მრავალმხრივი მიდგომით ალტერნატიული (უფრო მჭიდრო) მომწესრიგებელი სამართლის ძიებას შორის. სწორედ ასეთი ძიების პროცესში ცდილობს მოსამართლე დაადგინოს არაერთგვაროვანი მიდგომის საფუძველზე მხარეთა ნება, მათ შორის ნაგულისხმევი, რაც შესაძლებელია გამოჩნდეს იმ მნიშვნელოვანი გარემოებების შესწავლის და განხილვის საფუძველზე რაც დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან. შედეგად, რეგულაციის ეს დებულება უზრუნველყოფს სასამართლომ შეძლოს დამაკავშირებელი ფაქტორების შეფასების საფუძველზე დაადგინოს ამა თუ იმ ფაქტორის „მნიშვნელოვანი კავშირი“ ხელშეკრულებასთან და გამოიყენოს ასეთი კავშირის მქონე ქვეყნის

<sup>251</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), 2017, para. 185, p. 318.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 3, გვ. 8.

<sup>252</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 16.

<sup>253</sup> იხ. იქვე.



ადგილსამყოფელის სამართალი მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად.<sup>254</sup>

ზემოაღნიშნული მე-16 დებულება მართალია ხაზს უსვამს სამართლებრივი სიმტკიცის აუცილებლობას (რასაც, ქართულ სამართლებრივ წყაროებში „ხისტი მეთოდის“ სახელით ვიცნობთ<sup>255</sup>), თუმცა ამავე დებულებაშია აღნიშნულია, რომ სამართლებრივმა სიმტკიცემ მოსამართლეს არ უნდა წაართვას უფლება დაუკავშიროს ხელშეკრულება ისეთ გამოსაყენებელ სამართალს, რომელსაც უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს სადავო საკითხთან (აღნიშნულს კი შედარებისთვის, ქართულ სამართლებრივ წყაროებში „მოქნილი მეთოდის“ სახელით ვიცნობთ<sup>256</sup>). შედეგად, როგორც ვხედავთ მე-16 მუხლი ერთი მხრივ თუ ხისტი მეთოდზე აპელირებს გამოსაყენებელი სამართლის მტკიცედ განსაზღვრის თვალსაზრისით, მეორე მხრივ, აქვე დასძენს რომ აუცილებელია მოქნილი მეთოდის გამოყენებაც რათა არ მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის არასამართლიანი მისადაგება ხელშეკრულებისადმი.<sup>257</sup>

### 6.17.3. სიახლოვის პრინციპი

რომი რეგულაციის მე-4 მუხლი დაფუძნებულია სიახლოვის პრინციპზე, რაც გულისხმობს რომ ხელშეკრულება დაექვემდებარება იმ სამართლის მოწესრიგებას, რომელიც ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ არის არის დაკავშირებული. აღნიშნული მუხლის მე-3 პარაგრაფი, ე.წ. „გაქცევის“ მუხლი“ კი გამოიყენება ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც ერთი მხრივ, არ ექვემდებარება ხელშეკრულება რეგულაციის 4(1) და 4(2) მუხლებით მოწესრიგებას და მეორე მხრივ არ არსებობს პრაქტიკა კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებასთან მიმართებით „ახლო კავშირის“ დადგენის თვალსაზრისით. ასეთ დროს, ინდივიდუალურად ხდება საქმის შეფასება 4(3) პარაგრაფით და გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა უმჭიდროესი კავშირის დადგენის საფუძველზე. პრაქტიკის არსებობის შემთხვევაც არ არის აპრიორი, რომ

<sup>254</sup> იხ. *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, p. 13.

<sup>255</sup> იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტი მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010.

<sup>256</sup> იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტი მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010.

<sup>257</sup> იხ. *Wolff L.C.*, *Flexible Choice of Law Rules: Panacea or Oxymoron*, Journal of Private International Law, Case Study: Article 4(3) of Rome I and Flexibility, Vol. 10 No. 3, p. 456.

მოსამართლემ ანალოგიური მოწესრიგებით იხელმძღვანელოს. ასეთ შემთხვევაშიც, ვალდებულია მოსამართლე - შეაფასოს საქმის გარემოებები დეტალურად, რადგან შესაძლებელია არსებობდეს ისეთი გარემოება, რამაც შეცვალოს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის „მიმართულება“ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით.<sup>258</sup>

#### 6.17.4. აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის მნიშვნელობა

რომი რეგულაციის წინამორბედი რომი კონვენცია ითვალისწინებდა მხოლოდ მჭიდრო კავშირის პრინციპის კონვენციას, რაც გარკვეულ ბუნდოვანებას იწვევდა კავშირის დადგენის არგუმენტირებისას. აღნიშნული გამოსწორება სცადეს რომი რეგულაციის ავტორებმა და მჭიდრო კავშირის პრინციპს დაემატა სიტყვა „manifestly“, იმ თვალსაზრისით რომ სტანდარტი კავშირის დადგენისთვის გაცილებით მაღალი იყოს და არ მოხდეს ხელშეკრულების მისადაგება არგუმენტაციის გარეშე ამა თუ იმ კანონმდებლობასთან, 4(1) და 4(2) პარაგრაფებით გათვალისწინებული მოწესრიგების გვერდის ავლით.<sup>259</sup>

გაქცევის მუხლის და შესაბამისად აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ძირითადი აზრი მსგავსია იმ განსაზღვრებით, რომ რეგულაციის წინამორბედი კონვენციაც ასევე ადგენს გაქცევის ტესტს იმ შემთხვევისთვის, როდესაც გარემოებებით დგინდება, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდრო კავშირშია სხვა ქვეყნის სამართალთან<sup>260</sup>.

აშკარა მჭიდრო კავშირის ტესტის მიზანია უზრუნველყოფილ იქნას „კომერციული ეფექტურობა“ და ამავდროულად „შესაბამისი დამაკავშირებელი მნიშვნელობის ფაქტორები უნდა შეფასდეს კომერციული თვალსაზრისით.“ აღნიშნული კი ნიშნავს, რომ ფაქტორები უნდა იყოს მოცემული მათი პრაქტიკულობის „წონის“ შესაბამისად ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე.<sup>261</sup>

<sup>258</sup> იხ. *Mantovani M.*, Freedom of choice and applicable law in the absence of choice in matters relating to a contract (Rome I Regulation), Max Planck Institute, Luxembourg for Procedural Law, 2020, p.15-16.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 3, გვ. 9.

<sup>259</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), 2017, para. 187, p. 319.

<sup>260</sup> იხ. *Frazer J.*, Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, p. 11-12.

<sup>261</sup> იხ. *Frazer J.*, Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, p. 16.

### 6.17.5. „გაქცევის მუხლის“ ფორმულირების „გამიზნული“ როლი მაღალი სტანდარტის დასაწესებლად

მკვლევრების ნაწილი მიიჩნევს, რომ „გაქცევის მუხლი“ განზრახ აწესებს რეგულაციის 4(1) და 4(2) მუხლებისგან განსხვავებულ მაღალ სტანდარტს, რაც შესაძლებელია დადგინდეს ნორმის როგორც სიტყვასიტყვით<sup>262</sup> ასევე მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარე. კერძოდ, მხოლოდ იმის მტკიცება, რომ 4(3) მუხლი ტერმინოლოგიურად ბუნდოვანია, რაც განაპირობებს მოსამართლის მეტი არგუმენტაციის საჭიროებას თუ რატომ ხდება „გაქცევის მუხლით“ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა არ არის უალტერნატივო არგუმენტი. საფუძვლიანია მოსაზრებაც, რომ სწორედ ზედმიწევნით დასაბუთებულობის საჭიროებიდან გამომდინარე მოხდა რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის ფორმულირება ისე როგორც სახითაც ის დღეს გვაქვს. აღნიშნული ჩანაწერის მიღმა სავსებით შესაძლებელია იმალებოდეს მოქნილობის ფართო დისკრეციის გარკვეული შეზღუდვის საფუძველი იმ მიზნით, რომ მოსამართლეების ვალდებულება იყოს მაქსიმალურად დეტალური დასაბუთების შემთხვევაში მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში მიაწიონ გაქცევის მუხლს უპირატესობა. რეგულაციის წინამორბედი კონვენციის სასამართლო პრაქტიკა ასევე მჭიდრო კავშირის პრინციპზეა დაფუძნებული იმ განსხვავებით, რომ ისეთ მაღალ სტანდარტს არ აწესებს, რასაც „გაქცევის მუხლში“ ვხვდებით.<sup>263</sup>

აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკა რაც რომი კონვენციის შესაბამისად იყო დადგენილი მჭიდრო კავშირის ტესტთან მიმართებით მნიშვნელოვნად არ შეცვლილა რომი რეგულაციის 4(3) მუხლით გათვალისწინებული აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირით მოწესრიგებისას. 4(3) მუხლის ფორმულირება მეტი დაზღვევის მექანიზმი გახდა, რათა თავიდან იქნას არიდებული ისეთი შემთხვევები, როდესაც კავშირის არსებობას შეიძლება ზედმიწევნითი დასაბუთების გარეშე გამოეწვია სხვა ქვეყნის გამოსაყენებელი სამართლის მიმართება მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობასთან. მოსამართლეები „გაქცევის მუხლით“ ვალდებულები არიან საქმის გარემოებების დეტალური ანალიზის საფუძველზე დაასაბუთონ ამა თუ იმ

<sup>262</sup> იგ. სიტყვა „manifestly“-ის დამატება.

<sup>263</sup> იხ. *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, p. 11-12.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 3, გვ. 9-10.

ხელშეკრულების/ხელშეკრულებათა ან გარემოების აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი, რაც წყვეტს ძირითადი ხელშეკრულების რეგულირების საკითხს.<sup>264</sup>

ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ “manifestly” უფრო მჭიდრო კავშირთან ერთობლიობაში მოსამართლეთა ვალდებულება და ზოგადად 4(3) მუხლის ერთ-ერთი მთავარი მიზანიც - გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას არ მოექცნენ რეგულაციის მიერ დადგენილ ჩარჩოებში, რაც შეიძლება გამოიხატოს 4(1) მუხლის მიერ ხელშეკრულების სხვადასხვა სახისთვის დადგენილი გამოსაყენებელი სამართლის გათვალისწინებით, ან დამახასიათებელი სახელშეკრულებო როლის განსაზღვრით ამავე რეგულაციის 4(2) მუხლის შესაბამისად. მოსამართლის მთავარი მოტივაცია უნდა იყოს დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი ყველა დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოების თუ ხელშეკრულების გათვალისწინებით მათ შორის ზემოაღნიშნულ 4(1) და 4(2) მუხლით დადგენილ ფაქტორებთან ერთად, რათა მაქსიმალურად ეფექტურად მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა და არ დაზარალდეს მხარეა ინტერესები განსაკუთრებით უფრო მჭიდრო კავშირის არსებობისას.<sup>265</sup> თუმცა სწორედ „manifestly“-ის ფუნქცია არის, რომ ყველა დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოების გამოკვლევა არ იყოს საკმარისი საფუძველი მოსამართლეებისთვის იხელმძღვანელონ რომი რეგულაციის 4(3) პარაგრაფით, რაც დაარღვევს აღნიშნული მუხლის მთავარ აზრს - მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, „განსაკუთრებით“ მჭიდრო კავშირის არსებობისას მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის სხვა ქვეყნის ადგილსამყოფელის მიხედვით განსაზღვრა ხელშეკრულებასთან მიმართებით.

---

<sup>264</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, The escape clause (par.3), 2017, para. 187, p. 319; *Frazer J.*, Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, p. 14.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 3, გვ. 10.

<sup>265</sup> იხ. *Behr V.*, Rome I Regulation, A Mostly, Unified Private International Law of the Contractual Relationships within most of the European Union, Journal of Law and Commerce, Vol. 29:33, the Escape Clause, p. 255-256.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 3, გვ. 10.

## 6.17.6. ერთიანი მიდგომის არარსებობა „მჭიდრო კავშირის ტესტთან“

### დაკავშირებით

საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში რთულია, არსებობდეს ერთიანი სტანდარტი, რაც მოერგება სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებას, გარემოებას თუ მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობას, თუმცა თანამედროვე სამართლებრივი სისტემა ყოველთვის მიისწრაფვის იპოვოს ის სტანდარტები, რაც მსგავსია ქვეყნებს შორის არსებულ კანონმდებლობასთან. არც მჭიდრო კავშირის ტესტი არის გამონაკლისი.

რთულია სასამართლო პრაქტიკამ დაადგინოს მჭიდრო კავშირის ტესტის უნივერსალური საფუძველი. აღნიშნული გამომდინარეობს ერთი მხრივ, რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარი მიზნობრიობიდან შეფასდეს ყოველი კონკრეტული საქმე და ამის შემდგომ დეტალური ანალიზის საფუძველზე მიესადაგოს ხელშეკრულებას მაქსიმალურად დასაბუთებული გამოსაყენებელი სამართალი. მეორე მხრივ, ხელშეკრულებათა და საერთაშორისო ურთიერთობათა მრავალფეროვნება ფაქტობრივად შეუძლებელს ხდის გარკვეული სტანდარტების ჩარჩო მოწესრიგებას. სწორედ მსგავსი ერთიანი მოწესრიგების არარსებობიდან გამომდინარე ხდება ამა თუ იმ პრინციპის, ტესტის განმარტებები და მისადაგება მსგავს სიტუაციებთან, რათა მაქსიმალურად სამართლიანად მოხდეს გამოსაყენებელი კანონმდებლობის მისადაგება სადავო ურთიერთობასთან.

განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის ტესტზე საუბრისას მნიშვნელოვანია აღვნიშნოთ, ე.წ. „ინტერკონტინენტის საქმე“, რომელშიც 2009 წელს CJEU-მ ჯერ კიდევ კონვენციასთან მიმართებით აღნიშნა, რომ კონვენციის 4(5) პარაგრაფის გამოყენების საჭიროება დგება ისეთი გარემოებების არსებობიდან გამომდინარე, როგორცაა ხელშეკრულების უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ქვეყნის სამართალთან. მიდგომის არსი კი მდგომარეობს სამართლის განსაზღვრის მართებული პროგნოზირებადობის უზრუნველყოფაში, რაც დაიცავს მხარეთა ინტერესებს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობის საფუძველზე. მსგავსად რომი კონვენციის 4(5) პარაგრაფისა, რეგულაციის 4(3) პარაგრაფიც იდენტურ და ამავდროულად უფრო დეტალურ განმარტებას მოიაზრებს მოსამართლეზე იმ უფლებამოსილების მინიჭებით, რომ მიმართოს სხვა გამოსაყენებელ სამართალს

როდესაც (ა) ვერ ხერხდება რეგულაციის 4(1) და 4(2) პარაგრაფებით სამართლის დადგენა ან არსებობს უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან, ხელშეკრულებებთან, რასაც გავყავართ ასეთი მჭიდრო კავშირის ადგილსამყოფელის სამართალზე.<sup>266</sup>

#### 6.17.7. მჭიდრო კავშირის იდენტიფიცირების გაიდლაინის არარსებობა

რეგულაციის 4(3) მუხლით გათვალისწინებული „გაქცევის მუხლი“ უფრო „შემზღუდავია“ ვიდრე აღნიშნული რომი კონვენციის მიხედვით იყო შესაძლებელი. ძირითადი საკითხი, რაც უნდა დადგინდეს რეგულაციის 4(3) მუხლზე საუბრისას არის, თუ რა განსაზღვრავს უფრო მჭიდრო კავშირის კონცეფციას. რეგულაციის მე-20 დებულებაში აღნიშნულია, რომ *inter alia* ძალიან მჭიდრო კავშირი უნდა არსებობდეს ხელშეკრულებასთან ან ხელშეკრულებებთან.<sup>267</sup> ეს მიესადაგება დამხმარე პროცესს დადგინდეს გამოსაყენებელი სამართალი. კერძოდ, მხარეებმა შეიძლება დაკავშირებული ხელშეკრულებით განსაზღვრონ სამართალი, რაც გადამწყვეტი გახდეს მხარეთა შორის არსებული სადავო ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის მისასადაგებლად.<sup>268</sup>

მოსამართლის ვალდებულებაა *“inter alia”* გამოიკვლიოს/შეაფასოს ყველა გარემოება შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად, თუმცა არსებობს განსხვავებული მოსაწრებებიც. მაგალითად, ისეთი გარემოება როგორცაა მხარეთა ხელშეკრულების დადების ადგილი, სახელშეკრულება ენა, ხელშეკრულების ვალუტა, ხელშემკვრელ მხარეთა წარმომავლობა არასაკმარისი საფუძველია თუ არ დადასტურდება, რომ ზემოაღნიშნულ გარემოებას/გარემოებებს აქვთ ძირითადი

<sup>266</sup> იხ. *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, p. 13.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 4, გვ. 11.

<sup>267</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 20.

<sup>268</sup> იხ. *Magnus U.*, *Article 4 Rome I Regulation, The Manifestly Closer Connection*, p. 48-49; ასევე იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 20; ასევე იხ. ასევე *Lando O. and Nielsen P.A.*, *The Rome I Regulation, Common Market Law*, Kluwer Law International, 2008., *Choice of law in the absence of an agreed choice*, p. 1703.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 4, გვ. 11.

ხელშეკრულებისთვის მნიშვნელოვანი როლი. მაგალითად, ჩეხეთში არსებულ კვების ტექნოლოგიის საწარმოსა და ბელგიაში არსებულ შოკოლადის ქარხანას შორის გაფორმდა საერთაშორისო ნარდობის ხელშეკრულება ნასყიდობის ელემენტებით. მხარეთა შორის დავა გამოიწვია დამკვეთის მიერ შემსრულებლისთვის გადახდილი თანხის შეუსაბამობამ თავდაპირველ ფასზე, რაც რამდენიმე ტრანშად იყო გაწერილი გადახდის პირობების მიღება-ჩაბარების აქტების საფუძველზე მითითებასთან ერთად. მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ და მოსამართლის მიერ საქმის გარემოებების შესწავლისას აღმოჩნდა, რომ ერთ-ერთ შეთანხმებაში მხარეებმა განსაზღვრეს, ტრანშების ანგარიშსწორება განხორციელდებოდა დამკვეთის ფულის ერთეულით ამავე ქვეყანაში გადახდის დღეს არსებული კურსის შესაბამისად.

მოცემულ შემთხვევაში, ვინაიდან დავის მთლიანი შინაარსი მიმართულია თანხის დადგენაზე და ამავდროულად გამოსაყენებელი სამართალი განსასაზღვრია ამ დავის გადაწყვეტისთვის, განსაკუთრებული მჭიდრო კავშირი შესაძლებელია დადგინდეს სწორედ გამყიდველი ქვეყნის სამართალთან, რადგან ფულადი ერთეული ჩეხური კრონა და გადახდის დღეს არსებული კრონას მიმართება ევროსთან ცვლის დავის გადაწყვეტის სურათს და შესაბამისად შესაძლებელია, რომ მოსამართლემ გამორიცხოს, ერთი მხრივ, რომ I რეგულაციის 4(1)(b) პუნქტი, რადგან ხელშეკრულება ნასყიდობის ელემენტებსაც შეიცავს და არ დაუქვემდებაროს მომსახურების ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შემსრულებლის ადგილსამყოფელის სამართალს. მეორე მხრივ, არ არის გამორიცხული, რომ მოსამართლემ ხელშეკრულება არც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ქვეყნის სამართალს დაუქვემდებაროს, ვინაიდან ჩათვალოს, რომ მომსახურების/ნარდობის და ნასყიდობის ელემენტების მიმართება ხელშეკრულებაში ძალიან მჭიდროა. მოსამართლემ შეიძლება იხელმძღვანელოს ამავე რეგულაციის 4(3) მუხლით და ვალუტის კურსზე, გადახდის პირობაზე შეთანხმების საფუძველზე დაუქვემდებაროს მხარეთა შორის არსებული დავა დამკვეთის (ამ შემთხვევაში - ჩეხეთის) ადგილსამყოფელის სამართალს.

რეგულაციის მე-20 და 21-ე დებულებების მიხედვით გაწერილია, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მათ შორის აქვს თუ არა ხელშეკრულებას

მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან. თუმცა დებულებები არ გვთავაზობს (1) თუ რას წარმოადგენს „უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან“ და (2) სხვა ფაქტორი, რომელზეც განსაკუთრებით უნდა გამახვილდეს ყურადღება სამართლის დადგენის ნაწილში.<sup>269</sup> აღნიშნულმა დებულებებმა ფაქტობრივად შეამცირა რისკი, რომ მოსამართლეების მიერ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას ეხელმძღვანელათ მხოლოდ დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულების დადგენის და ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის კრიტერიუმებით, რაც საბოლოო ჯამში გამოიწვევდა რიგი ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის არასწორ მისადაგებას ისეთი შემთხვევების დროს, როდესაც კავშირი აშკარად უფრო მჭიდრო იარსებებდა ძირითად ხელშეკრულებასა და დამხმარე ხელშეკრულებას/ხელშეკრულებებს ან/და სხვა მნიშვნელოვან გარემოებებს შორის.<sup>270</sup>

#### **6.17.8. ერთი კანონმდებლობის უპირატესობა სხვადასხვა კანონთან მიმართებით**

რომი კონვენციისგან განსხვავებით, რომი რეგულაციის 4(3) მუხლი გამორიცხავს depacage-ის შესაძლებლობას. უფრო მჭიდრო კავშირი უნდა შეეხებოდეს მთლიან ხელშეკრულებას და არა ხელშეკრულების ნაწილს<sup>271</sup> მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს იმ გარემოებაზე თუ რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მჭიდრო კავშირის კვლევის ეტაპზე მოსამართლე დაადგენს, რომ მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება მჭიდროდ დაკავშირებულია ერთზე მეტ კანონმდებლობასთან.

რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფის დისპოზიციით ვიგებთ, რომ მჭიდროდ დამაკავშირებელ ფაქტორს მხარეთა შორის გაფორმებულ ძირითად ხელშეკრულებასთან უზრუნველყოფს სხვა ხელშეკრულება, ან ხელშეკრულებები, რომელთა მომწესრიგებელი სამართალი შეიძლება სხვადასხვა იყოს. ასეთ დროს ყურადღება ექცევა ხელშეკრულების კავშირის მნიშვნელობას სადავო ურთიერთობის მოწესრიგების ნაწილში. კომერციულად გამართლებულია ერთი კანონმდებლობის

<sup>269</sup> იხ. *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, p. 15.

<sup>270</sup> იხ. *James S.*, *Rome I, Shall we dance, Applicable Law in the Absence of Choice*, *Law and Financial Markets Review*, 2008, p. 116.

<sup>271</sup> იხ. *Magnus U.*, *Mankowski P.*, *ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3)*, para. 188.



გავრცელება ხელშეკრულებაზე იმის ნაცვლად, რომ ხელშეკრულების სხვადასხვა პუნქტს არეგულირებდეს განსხვავებული კანონმდებლობა. შესაბამისად, როდესაც მოსამართლის მიერ ხდება კანონმდებლობის მისადაგება ძირითად ხელშეკრულებასთან, მჭიდრო კავშირთა შორის მოსამართლე არჩევს განსაკუთრებით დაკავშირებულ გამოსაყენებელ სამართალს.<sup>272</sup>

მოსამართლის არჩევანი სხვადასხვა ხელშეკრულებებთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართლის კუთხით უნდა იყოს მკაფიო. კერძოდ, მოსამართლე ვალდებული განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის დადგენასთან ერთად დაასაბუთოს, თუ რაში მდგომარეობს „კავშირის“ განსაკუთრებულობა, რომელიც გამოიწვევს აღნიშნულს სხვა კავშირში მყოფი ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლისგან.

არსებობს შემთხვევები როდესაც ერთი ხელშეკრულება დამოკიდებულია მეორეზე. ამის კარგი მაგალითია საგარანტიო ხელშეკრულება.<sup>273</sup> თუმცა აღსანიშნავია, რომ აუცილებელი წინაპირობაა აქცენტი გაკეთდეს ხელშეკრულებათა კავშირის შინაარსზე და არა მხოლოდ ფაქტობრივ კავშირზე, რადგან მხოლოდ ფაქტობრივი დაკავშირება არ არის 4(3) მუხლის ამოქმედების საფუძველი. შესაბამისად, ძირითადი ხელშეკრულების დროს წარმოშობილ სადავო ურთიერთობასთან მიმართებით საგარანტიო ხელშეკრულება შეიძლება გახდეს გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელი რიგ გარემოებებში. ყველაზე მჭიდრო კავშირი მოქნილი მეთოდია, რომლის შესაბამისადაც ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს არა ერთი არამედ ყველა ფაქტობრივი გარემოების შესაბამისად და მოსამართლემ ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით უპირატესობა მიანიჭოს ხელშეკრულებასთან „ყველაზე“ მჭიდროდ დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებას/გარემოებებს. უპირატესობის მინიჭება კი დამოკიდებულია არა ფაქტობრივი გარემოებების მჭიდრო კავშირის რაოდენობაზე არამედ მნიშვნელობაზე, რადგან გარემოების უბრალო კავშირი გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით

---

<sup>272</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 799.; ასევე იხ. *ნებელიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 4, გვ. 11-12.

<sup>273</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 799.

არაფრისმომცემია, თუ მის მჭიდრო დაკავშირების გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას თავისი მნიშვნელობა არ მიენიჭა.<sup>274</sup>

აქვე აღსანიშნავია ასეთი გარემოება, რომ ხშირად მხარეები აფორმებენ ე.წ. „ჩარჩო ხელშეკრულებებს“, რომელიც დაკავშირებულია ძირითად ხელშეკრულებასთან. ასეთ დროს მსგავს „ჩარჩო ხელშეკრულება“ შესაძლებელია არ ჩაითვალოს გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით მჭიდროდ დაკავშირებულად. მაგრამ თუ ავიღებთ მაგალითად სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებს, ძირითადი სასამართლო პრაქტიკა მდგომარეობს იმაში, რომ სასამართლოები მიმართავენ საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან საერთაშორისო კონვენციას კონკრეტული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მოსაწესრიგებლად იმ შემთხვევაშიც თუ სხვა გამოსაყენებელი სამართლი არეგულირებს მხარეთა (დამკვეთს და დისტრიბუტორს) შორის არსებულ ხელშეკრულებას.<sup>275</sup>

არის შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულება ასრულებს მხოლოდ დამხმარე ფუნქციას მეორე ხელშეკრულების აღსრულების შესაძლებლობის უზრუნველსაყოფად. მაგალითად, მხარეებმა გააფორმეს საერთაშორისო საპროექტო მომსახურება გარკვეულ ღონისძიებასთან დაკავშირებით, რომლისთვისაც დამატებით დაიდო საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება პროექტისთვის აუცილებელი ინვენტარის შეძენის მიზნობრივობით. „დამხმარე“ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მხარეები არ შეთანხმებულან გამოსაყენებელ სამართალზე. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლემ რომი კონვენციის 4(3) მუხლის შესაბამისად შესაძლებელია დაადგინოს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი ძირითად ხელშეკრულებასთან ამავე კონვენციის 4(1) და 4(2) მუხლების დასაბუთებული გამორიცხვის შემთხვევაში. მეორე მხრივ ვინაიდან საუბარია საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე მხარეებმა შესაძლებელია უგულებელჰყონ საპროექტო ხელშეკრულების ჩანაწერი და დაუქვემდებარონ

<sup>274</sup> იხ. *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 134-135.

<sup>275</sup> იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 4, გვ. 13.

ნასყიდობა CISG-ის კონვენციას იმ დათქმით, თუ მხარეებს აღნიშნული ხელშეკრულებით საერთაშორისო ვენის კონვენციის გამოყენება არ გამოურიცხავთ.<sup>276</sup>

შედეგად, საკითხის შეფასება დამოკიდებულია მოსამართლის გადაწყვეტილებაზე, თუ რა გზას აირჩევს გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად იმ გათვლით, რომ ორივე ხელშემკვრელი მხარის ნება/ინტერესი იქნება მაქსიმალურად დაცული. ამავდროულად, მოსამართლის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის გამოყენების შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა გამორიცხოს ამავე კონვენციის 4(1) და 4(2) მუხლის შესაბამისობა იმ აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის საფუძველზე რაც ძირთად და დახმარე ხელშეკრულებებს შორის იქნება. აღნიშნული ეტაპების არარსებობის შემთხვევაში „გაქცევის მუხლზე“ მითითებამ შესაძლებელია დააზიანოს მხარის სამართლებრივი მდგომარეობა. ხელშეკრულებათა რაოდენობრივმა კავშირმა, რომლებსაც შესაძლებელია ერთიანობაში გაჰყავდეს მოსამართლე მჭიდრო კავშირზე არ უნდა გადაწონოს სხვა კავშირში მყოფი ხელშეკრულების ან ხელშეკრულებათა შინაარსობრივი კავშირი, ვინაიდან სწორედ შინაარსი და არა ხელშეკრულებათა რაოდენობა არის გადამწყვეტი წინაპირობა მოსამართლემ მიმართოს 4(3) მუხლს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის დასადგენად.<sup>277</sup>

#### **6.17.9. სასამართლოს როლი მჭიდრო კავშირის დადგენასთან მიმართებით**

მჭიდრო კავშირის ტესტის უკეთ წარმოსაჩენად უმჯობესია განვიხილოთ სხვადასხვა სასამართლო პრაქტიკა, რაც გვაჩვენებს თუ რა ასპექტებზე ამახვილებენ ამა თუ იმ ქვეყნის მოსამართლეები ყურადღებას იმისთვის, რომ დადგინდეს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან/ხელშეკრულებებთან. მჭიდრო კავშირის განსასაზღვრად კი შედარებითი ანალიზი მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ 4(1) ან 4(2) მუხლით გათვალისწინებული გამოსაყენებელი სამართლის კავშირი

<sup>276</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPIL, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 194, p. 321-323.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 4, გვ. 14-15.

<sup>277</sup> იხ. იქვე.

შეფასდეს საქმის სხვა გარემოებებთან მეტად გადაკვეთაში მყოფი ხელშეკრულების/ხელშეკრულებების გამოსაყენებელ სამართალთან შედარების საფუძველზე, რის შედეგადაც მოსამართლე გადაწყვეტს არის თუ არა სახეზე მკაფიოდ უფრო მჭიდრო კავშირი, ვიდრე აღნიშნული შესაძლებელია დადგინდეს რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი და მე-2 პარაგრაფების შესაბამისად, თუ არა.<sup>278</sup>

#### 6.17.9.1. საფრანგეთის სასამართლოს მიდგომა მჭიდრო კავშირთან

##### მიმართებით

საფრანგეთის სასამართლო გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის ძირითადად მიმართავს მხარეთა ნაგულისხმევ ნებას, როდესაც მხარეებს შორის გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული არ არის. კერძოდ, საფრანგეთის სასამართლო, ყურადღებას ამახვილებს ხელშეკრულების შინაარსობრივ, ეკონომიკურ ასპექტებზე და ამ ასპექტების მხარეთა ნაგულისხმევი ნების ფარგლებში განხილვის საფუძველზე ადგენს იმ ქვეყნის სამართალს გამოსაყენებელ კანონმდებლობად, რომელსაც აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს მხარეთა შორის არსებულ კონკრეტულ ხელშეკრულებასთან და ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებასთან.<sup>279</sup>

#### 6.17.9.2. გერმანიის სასამართლოს მიდგომა მჭიდრო კავშირთან მიმართებით

გერმანიის სასამართლო „*hypothetischer-Parteiwille*” მხარეთა ნაგულისხმევი ნების ნაცვლად ძირითად მნიშვნელობას ანიჭებს მხარეთა ინტერესების გონივრულ შეფასებას და სიმძიმის ცენტრის ძიების საფუძველზე ხდება ძირითადად გამოსაყენებელი სამართლის აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ძიება მხარეთა შორის არსებულ ძირითად ხელშეკრულებასთან.<sup>280</sup> ფაქტობრივად, ზემოაღნიშნული

<sup>278</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 188, p. 319.; ასევე იხ. *ნებულოშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 5, გვ. 16.

<sup>279</sup> იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal C 282 , 31/10/1980, p. 19.; ასევე იხ. *ნებულოშვილი ნ.*, იქვე.

<sup>280</sup> იხ. BGH, 14 April 1953, in IPRspr., 1952-53, No 40, pp. 151 et seq., ასევე იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal C 282 , 31/10/1980, p. 19.;

ჰიპოთეტური მხარის ნება არის მოსამართლის ფართო დისკრეციის მიმნიჭებელი საშუალება, რამაც შესაძლებელია როგორც დადებითი ასევე უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის დადგენაზე. კერძოდ, ჰიპოთეტური ნება გაცილებით მარტივად დასასაბუთებელი შეიძლება წარმოჩინდეს, თუმცა, მეორე მხრივ, მსგავსი მიდგომა მოსამართლეს უხსნის გზას დაასაბუთოს კავშირის არსებითი მნიშვნელობა სადავო ურთიერთობასთან მიმართებით.

### **6.17.9.3. ინგლისის სამართლის მიდგომა მჭიდრო კავშირთან მიმართებით**

ინგლისის სამართლის მიხედვით მოსამართლე მხარეთა ნაგულისხმევი განზრახვის ძიების ნაცვლად, ცდილობს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი დაადგინოს „გონიერი ადამიანის“ სტანდარტის საფუძველზე. კერძოდ, აღნიშნული სტანდარტის მიხედვით, მოსამართლე მიჰყვება რეალური კავშირების ძიებას, რაც მნიშვნელოვნად ცვლის ხელშეკრულების სადავო საკითხის სამართლებრივ გადაწყვეტას იმ შესაძლებლობებისგან რაც მოსამართლეს შეუძლია კონვენციის 4(1) ან/და 4(2) მუხლების საფუძველზე დაადგინოს. აღნიშნულისთვის კი სასამართლო აფასებს საქმის ყველა გარემოებას და სხვადასხვა ფაქტორის გულისხმიერი ანალიზის საფუძველზე ეძებს დაადგინოს ის კავშირი, რაც რეალურად გადაწყვეტს სადავო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლის დადგენას.<sup>281</sup>

### **6.17.10. სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე მოსამართლისთვის განსაზღვრული რეკომენდირებული საფუძვრები მჭიდრო კავშირის დადგენის თვალსაზრისით**

ბუნებრივია გაჩნდეს კითხვა თუ რამ განაპირობა საქართველოს საერთაშორისო კანონმდებლობით, რომი რეგულაციით/კონვენციით გამოსაყენებელი სამართლის

---

იხ. ასევე, BGH, 14 July 1955, in IPRspr., 1954-1955, No 67, pp. 206 et seq., ასევე იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal C 282 , 31/10/1980, p. 19.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 5, გვ. 16.

<sup>281</sup> იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal C 282 , 31/10/1980, p. 19.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 5, გვ. 17.

„პრეზუმირება“, როცა შესაძლებელია ყოფილიყო „განსაკუთრებული მჭიდრო კავშირის“ ქვეყნის სამართლთან დაკავშირებული ზოგადი მიდგომა, ყოველგვარი კონკრეტული პრეზუმფციების დაშვების გარეშე, რაც გარკვეულწილად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას შეცდობის დაშვების საფრთხეს შეიძლება ქმნიდეს მოსამართლისთვის.<sup>282</sup>

წინასამოსამართლო პრაქტიკამ უკიდურესად მოქნილი მეთოდის გამოყენების თვალსაზრისით უარყოფითი შედეგი გამოიღო გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას, რაც გამოიხატებოდა იმაში, რომ მოსამართლეები უფრო მარტივად ირიდებდნენ თავიდან მეტ არგუმენტაციას სხვა სამართლებრივი სისტემის უგულებელსაყოფად და ჯერდებოდნენ Lex fori-ის გამოყენებას, რაც საერთაშორისო სამართალწარმოებას გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით დიდი დარტყმის წინაშე აყენებდა.<sup>283</sup> თუ არ იარსებებს გარკვეული „შემაკავებელი წინაპირობები“ Lex fori-ის გამოსაყენებლად, მოსამართლეების უმეტესობა ხელშეკრულებას დაუქვემდებარებს დავის განმხილველი ქვეყნის სამართალს. გარდა ამისა, გამოსაყენებელი სამართლის პრეზუმფციებს აქვს დადებითი ეფექტი როგორც მოსამართლეებისთვის, ასევე მხარეებისთვის, მით უფრო საქართველოს შემთხვევაში, სადაც საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებით ძალიან მწირი პრაქტიკაა. კერძოდ, სამართლის პრეზუმფციები გარკვეულწილად (ა) აძლევს მხარეებს საშუალებას „შეგნებულად“ გამოსაყენებელი სამართლის ხელშეკრულებით განუსაზღვრელობის პირობებში გათვალონ თუ რომელი სამართლებრივი სისტემა დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ ურთიერთობას. ვფიქრობ, ვინაიდან მსგავსი ხისტი სამართლის პრეზუმფციები არ არის საზიანო მოქნილი მეთოდის გამოყენების უპირატესობასთან მიმართებით, მსგავსად რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის პირველი პარაგრაფისა ქართულ კანონმდებლობაში მეტად იყოს გათვალისწინებული სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის მიდგომები, რაც გაუიოლებდა როგორც მხარეებს ასევე სასამართლოს წინასწარ ივარაუდონ თუ რომელი სამართალი დაარეგულირებს ხელშეკრულებას მისი ხელშეკრულებიდან ტიპიდან გამომდინარე,

<sup>282</sup> იხ. *ოსელოანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 139-140.

<sup>283</sup> იხ. იქვე.

მანამ სანამ უშუალოდ კონკრეტული საქმე გაანალიზდება საქმის მნიშვნელოვანი გარემოებების მჭიდრო კავშირთან ერთობლიობაში.

როგორც არაერთხელ აღვნიშნეთ, „ფორმულა“ თუ როგორ უნდა დადგინდეს აშკარა მჭიდრო კავშირი ძირითად ხელშეკრულებასთან არ არსებობს, თუმცა რეგულაციის დებულებები გარკვეულ გზამკვლევის ფუნქციას ასრულებენ ამ თვალსაზრისით. კერძოდ, „გაქცევის მუხლზე“ მითითებისას, სასამართლომ უმჯობესია სასურველია დააკმაყოფილოს შემდეგ პირობები:

**6.17.10.1. რამდენად ამახვილებს სასამართლო ყურადღებას ხელშეკრულებასთან კავშირში მყოფ არსებით/რელევანტურ ფაქტორებზე.**

ვინაიდან ფაქტორების შეფასება არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში, ისეთი დეტალები, როგორიცაა მაგალითად ხელშეკრულების ენა უმეტეს შემთხვევაში არ ჩაითვლება რელევანტურ გარემოებად მჭიდრო კავშირის დასადგენად, მით უფრო როდესაც საუბარია საერთაშორისოდ გავრცელებულ ენაზე. ანალოგიური სიტუაია, ელ-ფოსტის, საბანკო ტრანზაქციის, საფოსტო ყუთის ადგილსამყოფელზე. კერძოდ, თუ არსებით გავლენას არ ახდენს ზემოაღნიშნული და მსგავსი კავშირები ხელშეკრულების სადავო ურთიერთობაზე, ეს კავშირები ჩაითვლება მხოლოდ ტექნიკურ ნაწილად და შინაარსობრივი მნიშვნელობა არ გამოსაყენებელი სამართლის ნაწილში ნაკლებად მიენიჭება.<sup>284</sup>

**6.17.10.2. რამდენად სათანადო ყურადღება ეთმობა ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ელემენტებს ცალ-ცალკე?**

ზოგიერთი ასპექტი, თავიდანვე მნიშვნელოვანი სიმძიმის ცენტრის მატარებელია გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით, რისი ყველაზე კარგი მაგალითიც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის განსაზღვრა და ამ მხარის ადგილსამყოფელის გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგებაა, რაც პრინციპში წარმოადგენს რომი კონვენციის 4(2) მუხლის მთავარ

<sup>284</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 799.; იხ. ასევე *ნიკოლოზ ნებულიძე*, იქვე.

შინაარსს. თუმცა როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, არის კავშირები, იგივე თუნდაც ხელშეკრულების ხელმოწერის ადგილსამყოფელი, რომელზეც გადაჭრით არ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ განსაკუთრებული კავშირის მატერებელია მით უფრო თანამედროვე საერთაშორისო სამართლებრივ სივრცეში, სადაც დღითიდღე სამართლებრივი დოკუმენტაციის ელექტრონული მოწესრიგება უფრო იძენს დიდ მნიშვნელობას. მსგავსი დისტანციური კომუნიკაციის შესაძლებლობა საერთაშორისო სამართლებრივ სივრცეში კი მნიშვნელოვნად უკარგავს აშკარა მჭიდრო კავშირის ეფექტს ხელშეკრულების ხელმოწერის ადგილსამყოფელს მაშინ, როცა აღნიშნული კავშირი შეიძლება ძირითადი ფაქტორი ყოფილიყო წინამორბედ პერიოდში დადებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით. როგორც ვხედავთ, სამართლის დინამიკა გარკვეულწილად ცვლის დროთა განმავლობაში მიდგომებს, რაც აისახება მათ შორის მჭიდრო კავშირის არსებობა/არარსებობაშიც.<sup>285</sup>

რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ არა მხარეთა მუდმივი ადგილსამყოფელია აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირში ხელშეკრულებასთან, არამედ ერთ-ერთი მხარის ადგილსამყოფელი მხოლოდ? ასეთ დროს, მოსამართლე ფაქტობრივად რეგულაციის მე-2 მუხლის კვლადაკვალ მიდის და იკვლევს, თუ რომელი მხარე არის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი და თუ დადგინდება, რომ ასეთ მხარეს აქვს მუდმივი ადგილსამყოფელი სხვა ქვეყანაში, რომელიც აშკარა უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან - 4(3) პარაგრაფის მიხედვით (თუ სხვა გარემოებებით უფრო მჭიდრო კავშირი არ დგინდება) სწორედ ამ პირის მუდმივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალს განსაზღვრავს ხელშეკრულების მარეგულირებლად. ამ ნაწილში, როგორც ვხედავთ, მოსამართლის მიერ რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფის გამოყენებას მივყავართ რეგულაციის ამავე რეგულაციის 4(2) პარაგრაფით დადგენილ სტანდარტთან.

---

<sup>285</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 20, დებულება 21.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 5, გვ. 18.



### 6.17.10.3. რამდენად ხდება ხელოვნური კავშირის არიდება ხელშეკრულებას და ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ელემენტებს შორის

სასამართლო, როგორც წესი გადახდის ადგილსამყოფელის გადასაწყვეტად იყენებს ფორუმის სამართალს და აქცევს ამ ელემენტს ხელშეკრულებასთან მნიშვნელოვნად დაკავშირებულ ფაქტორად. მსგავსმა მიდგომებმა გარკვეულწილად შეიძლება შექმანს ხელოვნული კავშირის წარმოშობის ალბათობა, რასაც მოსამართლე უნდა მოერიდოს, რათა არ დაზარალდეს რომელიმე მხარის ინტერესი გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის პროცესში.<sup>286</sup>

### 6.17.10.4. რამდენად აშკარაა სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტების მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან?

იმ შემთხვევაში თუ ზემოთმიითებული პირობების შეჯერების საფუძველზე სხვა ქვეყანასთან აშკარა მჭიდრო კავშირი დადგინდება, მოსამართლე უფლებამოსილია მიმართოს „გაქცევის მუხლს.“ თუმცა თუ კუმულატიურად არ კმაყოფილდება ზემოაღნიშნული პირობები, ასეთ დროს სასამართლოს გაუჭირდება თავი აარიდოს რეგულაციის 4(2) პარაგრაფით გათვალისწინებულ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ტესტს ან 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებული რვა ხელშეკრულებიდან ერთ-ერთი ხელშეკრულების ტიპს, თუ სადავო ურთიერთობა აშკარად მიესადაგება, რომელიმე მათგანს და არ დგას სხვა გარემოება, რაც გადაწონის 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებულ ხისტ მიდგომას.<sup>287</sup> თუ 4(1) და 4(2) პარაგრაფიც ვერ ადგენს გამოსაყენებელ სამართალს კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით, ასეთ დროს ძირითად ბოლო საშუალებად რჩება ე.წ. „last resort rule“, რომელიც რეგულაციის 4(4) პარაგრაფის მიხედვით არის მოწესრიგებული.<sup>288</sup>

<sup>286</sup> იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, იქვე.

<sup>287</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 800.; ასევე იხ. *ნებულიშვილი ნ.*, საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით, მჭიდრო, უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, პარა. 5, გვ. 18.

<sup>288</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, *European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 197, p. 323.*

#### **6.17.11. დასკვნა აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ტესტთან მიმართებით**

როგორც აღინიშნა დამახასიათებელი სახელშეკრულებათა ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ტესტი შესაძლებელია ჩანაცვლდეს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ტესტით, რომელიც საგამონაკლისო შემთხვევებისთვის გამოიყენება. ასეთ დროს მოსამართლე ვალდებულია თითოეულ საქმესთან მიმართებით ზედმიწევნით დეტალურად დაასაბუთოს მსგავსი მოწესრიგება რათა არასწორმა მიდგომამ შესაძლებელია გაგვიყვანოს სხვა გამოსაყენებელ სამართალზე და დააზარალოს რომელიმე მხარის სამართლებრივი მდგომარეობა.

## თავი VII. გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა რომი I რეგულაციის 4(4) პარაგრაფით გათვალისწინებული უმჭიდროესი კავშირის პრინციპის საფუძველზე

მიუხედავად იმისა, რომ დოქტრინა უმჭიდროესი კავშირის შესახებ არ არის ძირითადი პრინციპი დაადგინოს ნაგულისხმევი გამოსაყენებელი სამართალი რომი I რეგულაციის მიხედვით, ეს პრინციპი მაინც რჩება რეგულაციის 4(3) და 4(4) მუხლებში, როგორც საკითხის ძირითადი შემავსებელი ფაქტორი.<sup>289</sup> რეგულაციის 4(4) მუხლი არის გარკვეულწილად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის ბოლო ეტაპი, რაც მიემართება იმ ქვეყანას, რომელთანაც ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ და სხვა სპეციფიკური მოწესრიგება არ არსებობს. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ რომი კონვენცია ამ პრინციპს ფორმალურად განსაზღვრავდა მე-4 მუხლის დასაწყისში, მაშინ, როცა რომი რეგულაციამ ყველაზე მჭიდრო კავშირს მიანიჭა დამხმარე ფუნქცია, რომელიც ამოქმედდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ 4(1) და 4(2) მუხლებით ვერ დგინდება გამოსაყენებელი სამართალი<sup>290</sup>.

იქიდან გამომდინარე, რომ რეგულაცია არ გვთავაზობს ყველაზე მჭიდრო კავშირის განმარტებას, აღნიშნული პრინციპი საჭიროებს დაკონკრეტებას. კერძოდ, რომი I რეგულაციის 21-ე დებულება გვთავაზობს მცირე რჩევას, რომ „ყურადღება უნდა გამახვილდეს *inter alia*, თუ ხელშეკრულება რამდენად დაკავშირებულია სხვა ხელშეკრულებასთან, ხელშეკრულებებთან.“ აღნიშნული გარკვეულწილად იმეორებს მე-20 დებულების ჩანაწერს, რაც მიემართება რეგულაციის 4(3) პარაგრაფით დადგენილ აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის პრინციპს. შესაბამისად, როგორც 4(3), ასევე 4(4) პარაგრაფებზე მსჯელობისას, დამაკავშირებელი ფაქტორები და მჭიდრო კავშირის დადგენის სტანდარტი ერთია. განსხვავება არის ის, რომ უმჭიდროეს კავშირს ვეძებთ იმ შემთხვევაში თუ ვერ ხერხდება გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა 4(1) და 4(2) პარაგრაფებით, ხოლო 4(3) პარაგრაფს მივმართავთ მაშინ, როდესაც მოხერხებადია დადგინდეს გამოსაყენებელი სამართალი 4(1) ან 4(2)

<sup>289</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 797.

<sup>290</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, *European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 199, p. 323-324.*

პარაგრაფებით, თუმცა აშკარად უფრო მჭიდრო კავშირი არსებობს სხვა ხელშეკრულებასთან / ხელშეკრულებებთან, რაც ადგენს გამოსაყენებელ სამართალს მხარეთა შორის არსებულ სადავო ხელშეკრულებისთვის.<sup>291</sup>

გადაწყვეტილება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით მოსამართლემ უნდა მიიღოს იმ შემთხვევაშიც თუ კავშირი ერთ სამართალთან არის მინიმალურად მეტად მჭიდრო სხვა სამართალთან მიმართებით - მაგალითად, ბარტერის ტიპის ხელშეკრულებებთან მიმართებით. პირიქითაც, შეიძლება დადგინდეს თუ რამდენად მინიმალური შეიძლება იყოს უახლოესი კავშირის უპირატესობა სხვა უფრო მჭიდრო კავშირთან მიმართებით. გადაწყვეტილება უმჭიდროეს კავშირთან დაკავშირებით დაფუძნებულია დაბალანსებულ პროცესზე რაც საჭიროებს ყველა აუცილებელი გარემოების გამოკვლევას, შედარებას, რასაც კავშირი აქვს ხელშეკრულებებთან. შედეგად მოსამართლემ უნდა აარჩიოს ყველაზე მჭიდრო კავშირში მყოფი სამართალი, რაც ყველაზე მეტად მიესადაგება მხარეთა შორის არსებულ კონკრეტულ სადავო ურთიერთობას.<sup>292</sup>

სამართალი უნდა დგინდებოდეს ყველა რელევანტური ხელშეკრულების / ფაქტის შეგროვების და ანალიზის საფუძველზე, მათ შორის, ყურადღება უნდა გამახვილდეს მხარეთა ადგილსამყოფელზე, ხელშეკრულების ენაზე, ვალუტაზე, ტრანზაქციის ადგილსამყოფელზე და სხვ. ამავდროულად კონტრაქტების სერიაც უნდა მივიღოთ მხედველობაში. შესაძლებელია, რომ დინამიკურ პროცესში ფორმდებოდეს დაკავშირებული სხვადასხვა ხელშეკრულება, რომელიც ისეთ დამაკავშირებელ ელემენტს მოიცავდეს რაც გადამწყვეტი ფაქტორი აღმოჩნდება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის. რადგან მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მცირე ბალანსის „გადახრამაც“ ამა თუ იმ კავშირის სასარგებლოდ შეიძლება გადაწყვიტოს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხი, განსაკუთრებით საუბარი ბარტერის ხელშეკრულებებზე, რომლის მთავარი მიზანიც ვალდებულებების თანაბარი განაწილება/გაცვლა/ჩათვლაა.<sup>293</sup>

<sup>291</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 200, p. 324.

<sup>292</sup> იხ. იქვე.

<sup>293</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, Residual Cases, p. 48-49.

რეგულაციის 4(4) პარაგრაფის გამოყენების წინაპირობა, როგორც აღვნიშნეთ არის ის, რომ ერთი მხრივ, (ა) ხელშეკრულება ვერ უნდა განიმარტებოდეს 4(1) პარაგრაფის მიხედვით და ამავდროულად, (ბ) ვერ უნდა ხდებოდეს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დადგენა. აქვე აღსანიშნავია, რომ 4(3) პარაგრაფით განმტკიცებული აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი გარკვეულწილად დომინირებს 4(4) პარაგრაფზე. იმ შემთხვევაში, თუ ყველა ეს შესაძლო ვარიანტი გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად უშედეგოა - ამ შემთხვევაში ხდება 4(4) პარაგრაფით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის აუცილებლობა. აღნიშნული პარაგრაფი კი ფარავს მხოლოდ რამდენიმე ტიპის ხელშეკრულებას, განსაკუთრებით იმ ტიპის ხელშეკრულებებს სადაც ორივე მხარე ასრულებს სახელშეკრულებო ვალდებულებას - მაგალითად, ზემოაღნიშნულ ბარტერის ხელშეკრულებებში - სადაც ერთი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის გამოკვეთა შეუძლებელია. შესაბამისად, მაშინ, როდესაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დადგენა ვერ ხერხდება, საჭიროა გარკვეულწილად ზოგადი მოწესრიგების არსებობა და სწორედ ასეთ ზოგად მოწესრიგებას გვთავაზობს რეგულაციის 4(4) პარაგრაფი მსგავსი შემთხვევებისთვის.<sup>294</sup>

4(4) პარაგრაფი ასევე გამოიყენება ხშირად ისეთი ტიპის ხელშეკრულებებისთვის როგორცაა თანამშრომლობის ხელშეკრულება (cooperation contract), ერთობლივი საწარმოს ხელშეკრულებები, სვოპები, სადაც კონკრეტული ხელშეკრულება არ ხასიათდება მხოლოდ ერთი მხარის ვალდებულებებით. იგივე ითქმის სალიცენზიო ხელშეკრულებებზე და „game and betting“ ხელშეკრულებებზე.<sup>295</sup> ასეთი ტიპის ხელშეკრულებებისთვის ვერ ხერხდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის გამოკვეთა, რადგან ასეთი არ არსებობს. ასეთ დროს ვერც „გაქცევის მუხლს“ გამოვიყენებთ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრად და შესაბამისად მოსამართლე

<sup>294</sup> იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 202, p. 324-325.

<sup>295</sup> იხ. *Okoli C., Arishe G.*, Rome Convention, Rome I Regulation and Rome II Regulation, the Escape Clause in the Rome Convention, *Journal of Private International Law, Luxembourg*, 2012, p. 530.

მიმართავს რომი I რეგულაციის 4(4) პარაგრაფს გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად.

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების მხარის განსაზღვრა ასევე ვერ დგინდება, თუ რამდენიმე მოვალე სხვადასხვა ქვეყნებში არიან თანაბარწილად დამახასიათებელი სახელშეკრულები ვალდებულების შემსრულებელი მხარეები.<sup>296</sup>

არის ხოლმე შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების სპეციფიკიდან გამომდინარე ვერ ხერხდება სიმძიმის ცენტრის დადგენა. მე-19 დებულების მიხედვით გათვალისწინებულ „სიმძიმის ცენტრს“ მნიშვნელობა ენიჭება, თუ შესაბამისი წესები, რომლებზეც გათვალისწინებულია ხელშეკრულება, ჯერ კიდევ ეფუძნება შესრულების დამახასიათებელ კონცეფციას, თუმცა მიემართება განსხვავებულ მოქმედ კანონმდებლობას, როგორცაა, მაგალითად, გაყიდვებისა და დისტრიბუტორის დებულებები. კერძოდ, რომ გავამარტივოთ, 4(1)(a) მიემართება გამყიდველის სამართალს, 4(1)(f) მიემართება დისტრიბუტორის სამართალს და თუ ერთ-ერთს მიენიჭება სიმძიმის ცენტრი გავდივართ ან ნასყიდობის ან დისტრიბუციის ხელშეკრულების მოწესრიგებაზე.<sup>297</sup> მაგრამ, მხოლოდ ამგვარი მიდგომა არ იქნება უპრიანი დავის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას, რადგან ასეთ დროს დისტრიბუციის დებულებებიც უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული. თუმცა ფაქტობრივად, შესაძლებელია ითქვას, რომ მსგავს შემთხვევებში არსებული ჩიხიდან გამოსავალი ისევ და ისევ 4(4) მუხლია, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლე დაადგენს, რომ სიმძიმის ცენტრის განაწილება ვერ ხდება ნათლად და შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართალი უნდა დადგინდეს უმჭიდროესი კავშირის პრინციპის შესაბამისად.

„უმჭიდროესი კავშირის“ პრინციპს აქვს ორმაგი ფუნქცია: ერთი მხრივ, თუ რომი I რეგულაციის 4.3 პარაგრაფი მიზნად ისახავს, რომ აღნიშნული პარაგრაფით დადგენილი საფუძვლის გამოყენება იზღუდება მხოლოდ გამონაკლისი შემთხვევებისთვის, რომელიც საჭიროებს სასამართლოს მიერ ზედმიწევნით

<sup>296</sup> იხ. Magnus U., Mankowski P., European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 203-204, p. 325.

<sup>297</sup> იხ. Magnus U., Article 4 Rome I Regulation, Contracts falling under two or more points of the list of para. I, p. 48.

დასაბუთებას, მეორე მხრივ უმჭიდროესი კავშირის პრინციპი მოცემულია რომი I რეგულაციის 4(4) პარაგრაფში, როგორც *“last resort clause.”*<sup>298</sup> აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნული ტერმინი („ბოლო საშუალება“, ე.წ. „last resort clause“) დამკვიდრებულია მადრიდის ავტონომიური უნივერსიტეტის კერძო საერთაშორისო სამართლის კათედრის პროფესორის ფრანსისკო გარსიმარტინის მიერ, რომელმაც თავის ნაშრომში „The Rome I Regulation: Much Ado About Nothing?“ გამოიყენა აღნიშნული ტერმინი 4(4) მუხლის იდეის წარმოსაჩენად.<sup>299</sup> იგი აღნიშნავს, რომ უმჭიდროესი კავშირის პრინციპის ორივე ფუნქციის გათვალისწინებით, უმჭიდროესი კავშირის გამოყენების მთავარი წინაპირობებია: (ა) საქმის ყველა გარემოების დეტალური ანალიზი, შესწავლა; (ბ) სხვადასხვა ქვეყანასთან ხელშეკრულების კავშირის/კავშირების იდენტიფიცირება; (გ) სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით აღნიშნული კავშირებიდან ყველაზე მნიშვნელოვანი „ელემენტის“ ამორჩევა, რათა მაქსიმალური სიზუსტით მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის მართებული განსაზღვრა მხარეთა შორის არსებული სადავო ურთიერთობისთვის.<sup>300</sup>

შეჯამებისთვის, რეგულაციის მე-4 მუხლი გარკვეულწილად განსხვავებულია რომი კონვენციისგან, რადგან მეტად აზუსტებს, ცვლის გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგების საკითხს, თუმცა ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ კონვენციის შესაბამისად არსებული პრობლემების მოგვარების ახალი გზების ძიებაში ახალი პრობლემებიც ჩნდება, რაც საჭიროებს ასევე ახალ ალტერნატიულ გზებს მათ მოსაგვარებლად.<sup>301</sup> ვინაიდან საერთაშორისო სამართალი „ცოცხალი ორგანიზმია“, რაც ყოველდღიურად ცვლილებების გამოწვევების წინაშეა და ეს პროცესი დინამიკაშია → შეიძლება ითქვას, რომ გამოსაყენებელი სამართლის მოწესრიგების საკითხი რომი რეგულაციით მართალია მეტად „დარეგულირდა“ თუმცა მიმდინარე პრაქტიკაც და თეორიებიც უფრო მეტ პრობლემას წამოჭრის, რასაც მოეძებნება

<sup>298</sup> იხ. *Garcimartin F.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? Double function of the closest connection principle, The European Legal Forum (E) 2-2008, IPR Verlag GmbH München, 2008, para. 49, p. 70.

<sup>299</sup> იხ. *Summers A.*, Interpreting Article 4(3) of the Rome I Regulation, Submission for BCL dissertation, 2010, p. 20.

<sup>300</sup> იხ. *Garcimartin F.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? Double function of the closest connection principle, The European Legal Forum (E) 2-2008, IPR Verlag GmbH München, 2008, para. 50, p. 70.

<sup>301</sup> იხ. *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, The Manifestly Closer Connection, p. 48-49.

გადაწყვეტის მექანიზმები და გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა მით უფრო მაქსიმალურად მიუახლოვდება იმ ეტაპს, რომ მეტად იყოს მხარეთა ინტერესები დაცული და ეფექტურად მოხდეს ამა თუ იმ კანონმდებლობის გამოყენება მხარეთა შორის არსებული სადავო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად.



## თავი VIII. რა ჩაითვლება მუდმივ ადგილსამყოფელად/ადმინისტრაციის რეზიდენციად საქართველოს კანონმდებლობის და რომი I რეგულაციის მიზნებისთვის

### 8.1. მუდმივი ადგილსამყოფელის ზოგადი მიმოხილვა

მუდმივი ადგილსამყოფელი ერთ-ერთი გადამწყვეტი და არც თუ ისე მარტივად დასადგენი ფაქტორია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის კუთხით, როგორც სკს-ის ასევე რომი I რეგულაციის მიხედვით. მართალია, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონი პირდაპირ არ განსაზღვრავს მუდმივი ადგილსამყოფელის დეფინიციას, თუმცა ანალოგიით შეგვიძლია ვიხელმძღვანელოთ რომი I რეგულაციის მიხედვით, რომლის მე-19 მუხლი განმარტავს, თუ რა ჩაითვლება რეგულაციის ხელშემკვრელი მხარეებისთვის მუდმივ ადგილსამყოფელად. კერძოდ, მე-19 მუხლის პირველი პარაგრაფი იურიდიული პირების ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად მოიაზრებს მათ ცენტრალურ ადმინისტრაციას, ხოლო ფიზიკური პირებისთვის - მათი საქმიანობის ძირითადი ადგილი.<sup>302</sup>

შედარებისთვის, იურისდიქციის თვალსაზრისითაც, საცხოვრებელი ადგილი მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორია. კერძოდ, ბრიუსელი I რეგულაციის 59-ე მუხლი ფიზიკური პირის საცხოვრებელი ადგილის ცნების განსაზღვრას ეროვნულ კანონმდებლობას უტოვებს. თუმცა იურიდიული პირების საცხოვრებელი ადგილი განისაზღვრება დამოუკიდებლად ბრიუსელი I რეგულაციის მე-60 მუხლის შესაბამისად, როგორც ნებისმიერ წევრ სახელმწიფოში სადაც იურიდიულ პირს აქვს თავისი (ნორმატიული ადგილი), ცენტრალური ადმინისტრაცია ან საქმიანობის ძირითადი ადგილი. იურიდიული პირების იურისდიქციის კონტექსტში მსგავსი მიდგომა გონივრული გამოსავალია, თუმცა ის არ შეიძლება გამოიყენოს მოსამართლემ სამართლის არჩევის კონტექსტში.<sup>303</sup>

როგორც რომი I რეგულაციის 4(1) ასევე 4(2) პარაგრაფი იყენებს ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს დამაკავშირებელ ფაქტორად რომ მივუსადაგოთ ხელშეკრულება ამა თუ იმ კონკრეტულ სახელმწიფოს. მაშინ როდესაც მხარე არის კომპანია, მისი ადგილსამყოფელი განისაზღვრება ცენტრალური ადმინისტრაციით. თუმცა, იმ

<sup>302</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 19.

<sup>303</sup> იხ. *Lando O., Nielsen P.A.*, CML Rev. 2008, Habitual Residence, p. 1704.

შემთხვევაში თუ ხელშეკრულება გაფორმებულია ისეთ კომპანიასთან, რომელსაც საქმიანობის ადგილი მხოლოდ ცენტრალური ადმინისტრაციით არ შემოიფარგლება, მე-19 მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებით გვიწევს ვიხელმძღვანელოთ კომპანიის ცენტრალური ადგილსამყოფელით და არა მისი ძირითადი საქმიანობის ადგილის შესაბამისად, როდესაც ამ უკანასკნელს შეიძლება უფრო მჭიდრო კავშირი ჰქონდეს ხელშეკრულებასთან. ფიზიკური პირის შემთხვევაში კი ადგილსამყოფელი განისაზღვრება ადგილით სადაც ფიზიკური პირი ახორციელებს ბიზნეს საქმიანობას და სადაც არის მისი საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი. აღნიშნული საკითხი საინტერესოა იმ თვალსაზრისით, თუ რატომ არ არის მუხლის პირდაპირი ჩანაწერით შესაძლებელი რომ ფიზიკური პირის მსგავსად კომპანიის შემთხვევაშიც ხდებოდეს მისი ძირითადი საქმიანობის ადგილსამყოფელის კანონმდებლობის გამოყენება. რომი I რეგულაციის 19(2) პარაგრაფი მიუთითებს, რომ კომპანიის ფილიალის, სააგენტოს ან სხვა დაწესებულების მიერ ხელშეკრულების დადება და შესრულება არის სწორედ ამ ფილიალის, სააგენტოს ან სხვა დაწესებულების პასუხისმგებლობა და მათთან გაფორმებული ხელშეკრულებები უნდა მოწესრიგდეს მათი მდებარეობისდა მიხედვით, რაც ჩაითვლება ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად<sup>304</sup>. თუმცა, თუ ფილიალი, სააგენტო ან სხვა დაწესებულება აფორმებს ხელშეკრულებას და ყველა შესრულება რეალურად სათაო ოფისის მენეჯმენტზეა, ასეთ შემთხვევაში არ არსებობს საფუძველი, რომ ფილიალის, სააგენტოს ან/და სხვა დაწესებულების ადგილსამყოფელის მიხედვით მოწესრიგდეს ურთიერთობა.<sup>305</sup> თუმცა აქაც არის გარკვეული პრობლემები. კერძოდ, საფრანგეთში მდებარე ფილიალი, რომლის სათაო ოფისი გერმანიაშია, როდესაც აფორმებს ხელშეკრულებას ფრანგ კონტრაქტთან გარკვეული მომსახურების გაწევის პირობით, მათი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დარეგულირებისთვის მიუხედავად იმისა, რომ ძირითად ვალდებულებას შეიძლება გერმანიაში არსებული სათაო ოფისი ასრულებდეს, მაინც ფრანგული კანონმდებლობით მოწესრიგება სჯობდეს, რათა დაბალანსებული იყოს მხარეთა უფლებები. შესაბამისად, მხოლოდ მე-19 მუხლზე მითითებით ადგილსამყოფელის განსაზღვრა არ არის მკაფიო შედეგის მომცემი და მოსამართლეს მაინც უწევს

<sup>304</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, პარაგრაფი 19(2).

<sup>305</sup> იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, p. 796.

დეტალურად გამოიკვლიოს ხელშეკრულების მიზნობრიობა, უფლება-მოვალეობები და იპოვოს ის სიმძიმის ცენტრი რაც რეალურად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობაა.

## 8.2. „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის“ და „ადმინისტრაციის რეზიდენციის“ განმარტება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად

როგორც აღვნიშნეთ, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი არ გვთავაზობს „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის“ და „ადმინისტრაციის რეზიდენციის“ განმარტებას, თუმცა კანონში გარდა წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განხილული 36-ე მუხლისა, აღნიშნულ ტერმინებს (ადგილსამყოფელს და რეზიდენციას) შეხვდებით სხვა ნორმებშიც, რომლებიც გარკვეულწილად დაგვეხმარება მათ განმარტებაში.

მაგალითად, სკს მე-8 მუხლის მიხედვით, საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენცია დგინდება საქართველოში მოპასუხის (ა) საცხოვრებელი ადგილის, (ბ) რეზიდენციის ან (გ) ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის მიხედვით. მხარეებს უფლება აქვთ საქართველოს სასამართლოების გარდა შეთანხმდნენ უცხო ქვეყნის სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციაზე თუ ერთ-ერთ მათგანს (ა) საცხოვრებელი ადგილი, (ბ) რეზიდენცია ან (გ) ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი უცხო ქვეყანაში აქვს. ამ ჩანაწერებიდან უკვე ჩანს, რომ კანონმდებელი გამიჯნავს ერთმანეთისგან „საცხოვრებელ ადგილს“ და „ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს“, თუმცა სასამართლოს კომპეტენციის დადგენის ნაწილში არ არის განმარტებული თუ რა შემთხვევაში ჩაითვლება პირის ადგილსამყოფელ „საცხოვრებელ ადგილად“ და რა შემთხვევაში - „ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად“<sup>306</sup>. მეტიც, არც სამართლის დადგენის ნაწილში არ ხდება „საცხოვრებელი ადგილის“ და „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის გაშიფვრა“<sup>307</sup>, თუმცა სკს 22-ე მუხლის დისპოზიციაში, სამართლის გამოყენების თვალსაზრისით ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელთან ერთად ვხვდებით „ძირითადი საქმიანობის ადგილსამყოფელს, რასაც 36-ე მუხლი პირდაპირ

<sup>306</sup> იხ. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი, თავი II, საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენცია, მუხლი 8-18.

<sup>307</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 22, 25, 27, 28, 36, 42, 44, 45-51, 55-56, 58.

არ ითვალისწინებს. კერძოდ, სკს 22-ე მუხლის მიხედვით, რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეობის მქონება პირის მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, რომელთანაც იგი ყველაზე (ა) მჭიდროდაა დაკავშირებული, აქვს (ბ) ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან (გ) ენევა ძირითად საქმიანობას. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით კი თუ პირის მოქალაქეობა ვერ დგინდება, მის მიმართ გამოიყენება ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ან ძირითადი საქმიანობის ადგილის ქვეყნის სამართალი.<sup>308</sup>

სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას მხარეთა მიერ აღნიშნულზე შეუთანხმებლობის პირობებში ივარაუდება ყველაზე მჭიდრო კავშირი იმ ქვეყანასთან სადაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელს მხარეს ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. მართალია, „ივარაუდება“ აღნიშნული, თუმცა, ადგილის განსაზღვრელ ფაქტორად უმჯობესი იქნებოდა, რომ ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელთან (რომელიც ფიზიკურ პირს მიემართება) და ადმინისტრაციის რეზიდენციასთან (რომელიც იურიდიულ პირს მიემართება) ერთად განსაზღვრულიყო ამავე კანონის 22-ე მუხლში ფიზიკური პირების და იურიდიული პირებისთვის ქვეყნის სამართლის განსაზღვრად გამოყენებული „ძირითადი საქმიანობის“ პირობაც, რაც მეტ სიცხადეს შეიტანდა ადგილსამყოფელის დეფინიციაში.

ამის გარდა, ძირითადი საქმიანობა მართალია ტექსტუალისტური განმარტებით გასაგებია თუ რას მოიაზრებს თუმცა მეტი სიზუსტისთვის 36(1) მუხლში „ძირითადი საქმიანობის“ პირობასთან ერთად უმჯობესია დაზუსტებული იყოს რომი I რეგულაციის 19(2) პარაგრაფით გათვალისწინებული ფილიალის, სააგენტოს ან სხვა დაწესებულების ჩამონათვალიც იმის გამოკლებით, რომ აღნიშნულზე მითითება უნდა მოხდეს არა ხელშეკრულების დადებისას, არამედ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებისას.<sup>309</sup>

შეჯამებისთვის მეტი სიცხადის მისანიჭებლად 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგილსამყოფელთან მიმართებით, ვფიქრობ, უმჯობესია იყოს შემდეგი

<sup>308</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 22(1)(2).

<sup>309</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 19, პარაგრაფი 2.

ფორმულირებით: „თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარე ს, რომელიც სჯერასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, უნდა შესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ასეთი ვალდებულების შესრულებისას აქვს ჰქონდეს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია ან ძირითადი საქმიანობის ადგილი, მათ შორის, ფილიალი, სააგენტო ან სხვა დაწესებულება.“ შეჯამებისთვის, ამ ფორმულირებით აღნიშნული მუხლი ადგილსამყოფელთან მიმართებით იქნებოდა შემდეგნაირად:

„თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარე, რომელიც ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, ასეთი ვალდებულების შესრულებისას აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, ადმინისტრაციის რეზიდენცია ან ძირითადი საქმიანობის ადგილი, მათ შორის, ფილიალი, სააგენტო ან სხვა დაწესებულება.“

### 8.3. განსხვავება საცხოვრებელ ადგილსა და ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს შორის

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა როგორც წესი ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად მიიჩნევს პირის ერთ ადგილზე ექვსთვიანი ყოფნის შემთხვევას,<sup>310</sup> თუმცა ეს აპრიორი როდი გულისხმობს, რომ ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად შეიძლება მივიჩნიოთ რომელიმე მხარის ერთ ადგილსამყოფელზე გაჩერება ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. აღნიშნული აუცილებელია შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ხელშეკრულების სოციო-ეკონომიკური დანიშნულების და მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების ერთობლიობაში გამოკვლევის შესაბამისად.

<sup>310</sup> იხ. იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 151., ასევე იხ. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, გვ. 175.

შედარებისთვის, მოვიყვანოთ რომი I რეგულაციის 4(1)(d) პარაგრაფი, რომელიც უძრავი ქონების ქირავნობის ხელშეკრულებებთან მიმართებით გვთავაზობს გამოსაყენებელი სამართლის სპეციალური მოწესრიგების წესს. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მიხედვით აღნიშნულია, რომ როდესაც დამქირავებელთან ხელშეკრულება ფორმდება არაუმეტეს 6 თვისა, გამოსაყენებელ სამართლად განსაზღვრულია მხარეთა საერთო საცხოვრებელი ადგილის სამართალი, თუმცა ეს არ ვრცელდება ხელშეკრულებებზე, როდესაც დამქირავებელი/მოიჯარე მხარე იურიდიული პირია, ქირავნობის/იჯარის ობიექტი გამოიყენება კომერციული დანიშნულებით. მითითებულ პარაგრაფში აღნიშნული ექვსი უწყვეტი თვე არის გარკვეული „სტანდარტი“, რაც პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ათვლის წერტილად შეიძლება ავიღოთ.

#### **8.4. იურიდიული პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრა**

იურიდიული პირის ადგილსამყოფელთან დაკავშირებით დროთა განმავლობაში სამი კონცეფცია ჩამოყალიბდა: (1) იურიდიული პირის დაფუძნების ადგილსამყოფელი; (2) იურიდიული პირის საქმიანობის ადგილსამყოფელი; (3) იურიდიული პირის ცენტრალური ადგილსამყოფელი.<sup>311</sup>

თუმცა ყოველთვის როდი უნდა დაფუძნებდებაროთ გამოსაყენებელი სამართალი ადმინისტრაციულ რეზიდენციას. მაგალითად, თუ არის შემთხვევა, რომ კვიპროსზე რეგისტრირებული კომპანია, რომელიც საქმიანობას ახორციელებს თბილისში, უკვეთავს ბათუმში არსებულ ესპანეთში რეგისტრირებულ კომპანიას 20000 წყვილ ფეხსაცმელს. თუ დავუშვებთ, რომ გარიგების დროს მხარეებს სამართალი არ განუსაზღვრავთ და გავყვებით სასამართლოს მიერ დადგენილ „სტანდარტს“, გავალთ ესპანეთის სამართალზე, რადგან გამყიდველი, როგორც იურიდიული პირი რეგისტრირებულია ესპანეთში, სადაც ახორციელებს ძირითად სამეწარმეო საქმიანობას, თუმცა ერთ-ერთი ფილიალი გახსნილი აქვს ბათუმში, რომელთანაც მოხდა უშუალო დაკვეთა კომპანიის მიერ. ამ შემთხვევაში, აუცილებელია ყველაზე მჭიდრო კავშირის დადგენა და ყველაზე მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებას და

<sup>311</sup> იხ. *ოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 153-154.

ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებას აქვს საქართველოსთან, კერძოდ ქალაქ ბათუმთან, სადაც ფეხსაცმლის მწარმოებელი ესპანური კომპანიის ფილიალი მდებარეობს. ამრიგად, გამოსაყენებელი სამართალი გვექნება ქართული და არა - ესპანური. შესაბამისად, მოცემულობა, რომ „ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, იურიდიული პირი ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც მას გააჩნია ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი - ყოველთვის გამართლებული არ არის აუცილებელია საქმის კონკრეტული ფაქტების ზედმიწევნით შესწავლა და ყველაზე უფრო მჭიდრო კავშირის მოძებნა, რომ არ დაზარალდეს მხარეთა ინტერესები სამართლის განსაზღვრის საკითხის გადაჭრისას.

მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ იმ ფაქტზე, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით საქართველო იურიდიული პირის ადგილსამყოფელად ასახელებს ამ პირის მმართველობის ცენტრის ადგილსამყოფელს, რაც განსხვავდება სხვა ქვეყნებში არსებული ინკორპორაციის პრინციპისგან. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ სკს 24-ე მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარე იურიდიული პირის ადმინისტრაციის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელით ხდება პირის უფლებაუნარიანობის და ქმედუნარიანობის განსაზღვრა. ეს კი ამავედროულად ასახულია სკს 36(2) მუხლშიც.<sup>312</sup>

აღნიშნული დოქტრინა ასახულია ამავე კანონის 36-ე მუხლის მე-2 წინადადებაშიც, რომლის თანახმად, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. ადმინისტრაციის რეზიდენციაში კი სწორედ იურიდიული პირის მმართველობის ცენტრალური ადგილმდებარეობა მოიაზრება, რაც გულისხმობს ადგილს, სადაც დირექტორთა საბჭო, სამეთვალყურეო საბჭო ატარებს სხდომებს, იღებს გადაწყვეტილებებს, აქციონერები ატარებენ კრებებს და

---

<sup>312</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-209-196-2015 ; ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-287-2020.

ხდება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვა, რაც სცდება იურიდიული ფირმის ყოველდღიურ საქმიანობას.<sup>313</sup>

### 8.5. ფიზიკური პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრა

სირთულეები წარმოიშობა ფიზიკური პირის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრასთან მიმართებითაც. მართალია საქართველოში ამ კუთხით სასამართლო პრაქტიკა ჯერჯერობით არ გვაქვს, თუმცა დავუშვათ ორი ასეთი შემთხვევა: (1) როგორ ვადგენთ გამოსაყენებელ სამართალს, როდესაც დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელ ფიზიკურ პირს საერთოდ არ აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი; (2) რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ფიზიკურ პირს ერთდროულად აქვს ორი ან მეტი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

პირველი კითხვა რაც ამ შემთხვევაში მკითხველს შეიძლება გაუჩნდეს არის, თუ როგორ შეიძლება ფიზიკურ პირს არ გააჩნდეს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი. განვიხილოთ მაგალითი: შვეიცარიელმა პირმა „ალფამ“ ხელშეკრულება გააფორმა გერმანიაში რეგისტრირებულ კომპანია „ბეტასთან“, რომლის მიხედვითაც ალფამ იკისრა ვალდებულება დაუმონტაჟოს გამათბობელი მოწყობილობები ბეტას ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში არსებულ ფილიალებში ხელშეკრულების ხელმოწერიდან 10 თვის განმავლობაში. დავუშვათ, რომ ხელშეკრულება შესრულდა არაჯეროვნად, კერძოდ, ალფამ არამხოლოდ ვადას გადააცილა, არამედ ბეტას საკუთრებაში არსებული 6 ფილიალიდან მხოლოდ 3 ფილიალში შეძლო გამათბობელი მოწყობილობების დამონტაჟება. ასეთ შემთხვევაში, თუ დავუშვებთ, რომ მხარეები forum-ზე შეთანხმებდნენ თუმცა არ შეთანხმებულან გამოსაყენებელ სამართალზე, მოსამართლემ უნდა დაადგინოს, ერთი მხრივ, დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე ვინ არის და შემდეგ მისი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

მოსამართლე ადგენს, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე არის ალფა, თუმცა ვერ ადგენს მის ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს. ალფას ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი არ გააჩნია, რადგან მისი დინამიკური „ცხოვრებიდან“ გამომდინარე მუდმივად მივლინებაშია

<sup>313</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-209-196-2015, პარა. 30. ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-287-2020.



სხვადასხვა სამსახურებრივი მოვალეობების შესასრულებლად. რა ხდება ასეთ შემთხვევაში? სწორედ ასეთ დროს იწყებს მოსამართლე მოძებნოს ყველაზე მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან. მეორე ჰიპოთეტურ შემთხვევაზეც, მოსამართლეს უწევს კანონიდან „გასვლა“ და ფაქტებზე და სხვა დამაკავშირებელ ფაქტორებზე დაყრდნობით ყველაზე მჭიდრო კავშირის ძიება ხელშეკრულებასთან, რაც ფიზიკური პირის „დროებითი ადგილსამყოფელის“ მოძიებაში უნდა გამოიხატოს და ამ დროებით ადგილსამყოფელს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს პირდაპირი კავშირი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებასთან და შემსრულებელთან.

ზემოაღნიშნულ საკითხს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლი არეგულირებს შემდეგნაირად. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, *„თუ პირი რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეა, მის მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, რომელთანაც იგი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული, აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ეწევა ძირითად საქმიანობას.“* ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით კი, *„თუ ფიზიკური პირი მოქალაქეობის არმქონეა ან შეუძლებელია მისი მოქალაქეობის დადგენა, მის მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მას აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ეწევა ძირითად საქმიანობას, ხოლო თუ ასეთი არ არსებობს – საქართველოს სამართალი.“<sup>314</sup>*

ფაქტობრივად ზემოაღნიშნული ნორმა გვთავაზობს ალტერნატიულ გზებს (ა) პირის რამდენიმე მოქალაქეობასთან ან (ბ) მოქალაქეობის არქონასთან/მისი დადგენის შეუძლებლობასთან დაკავშირებით, რაც ფაქტობრივად მოსამართლის არგუმენტაციის ნაწილად ტოვებს, თუ რომელ ალტერნატიულ საშუალებას მიაქცევს ყურადღებას. მსგავს ჩანაწერს მეტწილად აქვს დადებითი ეფექტი, ვიდრე უარყოფითი. კერძოდ, ალტერნატიული საშუალების ჩანაწერით, კანონმდებელმა შესთავაზა აღნიშნულ ნაწილში მოქნილი მეთოდი ფიზიკური პირის ადგილსამყოფელის დადგენასთან დაკავშირებით და არ შეზღუდა კონკრეტული „ხისტი“ მოწესრიგებით.<sup>315</sup>

<sup>314</sup> იხ. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 22.

<sup>315</sup> იხ. *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, გვ. 150.

## 8.6. დასკვნა ადგილსამყოფელთან მიმართებით

შეჯამების სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ როგორც საქართველოს ასევე საერთაშორისო კანონმდებლობის შესაბამისად, ადგილსამყოფელის დადგენას მწიფე ადგილი უჭირავს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში. კერძოდ, მჭიდრო კავშირის დადგენაც, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების, ასეთი შემსრულებლის ადგილსამყოფელი ან ხელშეკრულების სახიდან გამომდინარე საკითხის სპეციფიკური მოწესრიგება ძირითად შემთხვევებში მიმართულია სწორედ ადგილსამყოფელზე და ადგილსამყოფელის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრაზე.

შედეგად, ადგილსამყოფელის არასწორმა განსაზღვრამ შესაძლებელია მოსამართლე „გაიყვანოს“ სხვა გამოსაყენებელ სამართალზე, რამაც დააზარალოს მხარის ან მხარეთა ინტერესები. აქედან გამომდინარე აუცილებელია ადგილსამყოფელის განმარტება და მისი არსებითი კავშირის დადგენა სადავო ურთიერთობასთან, რათა მაქსიმალურად მართებულად მოხდეს გამოსაყენებელ სამართალზე მითითება ყველა იმ წინაპირობების გათვალისწინებით, რაც აუცილებელია სამართლის დადგენისთვის.

## დასკვნა

სადისერტაციო ნაშრომის ფარგლებში ჩატარებული კვლევა წარმოაჩინს გამოსაყენებელი სამართლის უმნიშვნელოვანეს როლს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.

დისერტაციის კვლევის ძირითადი ამოცანა იყო მხარეთა მიერ გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებით, მათი ნების აშკარა ან/და ნაგულისხმევი გამოხატვის არარსებობის ფარგლებში, სხვადასხვა სამართლებრივი მოწესრიგების და სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ანალიზის საფუძველზე განსაზღვრულიყო თუ როგორ რეგულირდება მხარეთა შორის არსებული საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა. კერძოდ, ნაშრომში განხილულია თუ რა წინაპირობები უნდა დაკმაყოფილდეს იმისთვის, რომ სადავო ურთიერთობა დაარეგულირდეს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის მიხედვით.

კვლევაზე მუშაობის სურვილი ძირითადად განპირობებული იყო საქართველოში მხარეთა მიერ გამოსაყენებელ სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში რეგულირების მწირი პრაქტიკიდან გამომდინარე, რაც შეიძლება აღვიქვათ როგორც დადებით, ასევე უარყოფით კონტექსტში. კერძოდ, დადებითი თვალსაზრისით, გამოსაყენებელ სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში სასამართლოს მწირი პრაქტიკა გარკვეულწილად ქმნის მოლოდინს, რომ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებში მხარეები ძირითად შემთხვევებში თანხმდებიან თუ რომელი სამართალი დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ ურთიერთობას. შესაბამისად, გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმებით, აღნიშნული საკითხის სამართლის მეშვეობით გადაწყვეტის აუცილებლობა დღის წესრიგში ნაკლებადაა. მწირი პრაქტიკის უარყოფითი ნაწილი არის ის, რომ დღევანდელი მოცემულობით არ გვეძლევა საშუალება გამოსაყენებელ სამართალზე შეუთანხმებლობის პირობებში დავადგინოთ, თუ როგორ იყენებს მოსამართლე სკს 36-ე მუხლით მინიჭებულ უფლებამოსილებას სხვადასხვა ტიპის ან/და შერეული ტიპის ხელშეკრულების ანალიზის საფუძველზე, რაც მოსამართლეთაგან დამოუკიდებლად მიმდინარე შეუქცევადი პროცესია. კერძოდ, თუ არ იარსებებს გამოსაყენებელი სამართლის შეუთანხმებლობაზე დავა - არ იარსებებს გამოსაყენებელი სამართლის გადაჭრის მექანიზმებიც.

ვინაიდან, პრაქტიკა შეუქცევადი პროცესია, რომლის არსებობა/არარსებობა დამოკიდებულია სხვა გარემო ფაქტორებზე, ამის საპირსპიროდ თეორია იძლევა შესაძლებლობას, რომ პრაქტიკაში არსებული ან პრაქტიკისთვის ჯერ კიდევ უცხო სამართლებრივი საკითხები სხვადასხვა სამართლებრივი მიმართულებით მოწესრიგდეს. ქართველი მკვლევრები ამ მხრივ ფრიად დასაფასებელ შრომას გასწევენ, რათა კანონმდებლობით ან/და პრაქტიკით არსებული ბუნდოვანი „ადგილები ამოავსონ“ და მოსამართლეებს გაუმარტივონ საქმე თეორიაში არსებული საკითხების არაერთგვაროვანი სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, სკს 36-ე მუხლის შესაბამისად, დაადგინონ გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგების პრაქტიკა სხვადასხვა ტიპის ან/და შერეული ტიპის ხელშეკრულებებისთვის, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

სადისერტაციო ნაშრომზე მუშაობის მთავარი მოტივაციაც სწორედ ქართველი და უცხოელი მკვლევრების, სხვადასხვა წყაროს, გადაწყვეტილების, სამართლებრივი ნორმის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის „გზების“ ძიება და წინაპირობების განხილვის, პერსპექტივების, აღნიშნულზე დაყრდნობით რეკომენდაციების გაცემის სურვილი გახლდათ.

შედეგად, დასკვნის სახით წარმოგიდგენთ რეკომენდაციებს, რაც, ვფიქრობ, გარკვეული თეორიული „გზამკვლევა“ გამოსაყენებელი სამართლის ეფექტური დადგენის უზრუნველსაყოფად იმ პირობებში, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ განუსაზღვრავთ.

1. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი „ვარაუდობს, რომ“ გამოსაყენებელი სამართალი, მხარეთა მიერ აღნიშნულზე შეუთანხმებლობის პირობებში, დგინდება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელით ან ადმინისტრაციის რეზიდენციით.

რეკომენდაციაა, რომ შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელთან (რომელიც ფიზიკურ პირს მიემართება) და ადმინისტრაციის რეზიდენციასთან (რომელიც იურიდიულ პირს მიემართება) ერთად განისაზღვროს „ძირითადი საქმიანობის ადგილიც“, რაც გათვალისწინებულია ამავე კანონის 22-ე მუხლში ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან მიმართებით. თუმცა აღნიშნული არ არის დაფიქსირებული სკს

36-ე მუხლის პირველ პუნქტში, რაც მეტ სიცხადეს შეიტანდა გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრად.

მეტიც, „ძირითადი საქმიანობა“ მართალია სიტყვასიტყვითი განმარტებით გასაგებია თუ რას მოიაზრებს თუმცა მეტი სიზუსტისთვის სკს 36(1) მუხლში „ძირითადი საქმიანობის“ პირობასთან ერთად უმჯობესია დაზუსტდეს რომი I რეგულაციის 19(2) პარაგრაფით<sup>316</sup> გათვალისწინებული ფილიალის, სააგენტოს ან სხვა დაწესებულების ჩამონათვალიც იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნულზე მითითება უნდა მოხდეს არა ხელშეკრულების დადების, არამედ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების დროის გათვალისწინებით. კერძოდ, დროის ფაქტორს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით ერთ-ერთი გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. მხარეთა შორის დადებული საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელი შესაძლებელია ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე შეიცვალოს, რაც გარკვეულწილად აზრს უკარგავს ხელშეკრულების დადებისას ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დადგენას, რადგან მჭიდრო კავშირის საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართალი უმეტეს შემთხვევაში შეცვლილი ადგილსამყოფელის მიხედვით განისაზღვრება, თუ დადგინდება, რომ აღნიშნული ადგილსამყოფელი ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან.

შედეგად, მეტი სიცხადის მისანიჭებლად 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგილსამყოფელთან მიმართებით, ვფიქრობ, უმჯობესია იყოს შემდეგი ფორმულირებით: *„თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარე ს, რომელიც საჭიროებს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებას, უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ასეთი ვალდებულების შესრულებისას აქვს ჰქონდეს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი,*

<sup>316</sup> იხ. რომი I რეგულაცია, მუხლი 19, პუნქტი 2.

*ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია ან ძირითადი საქმიანობის ადგილი, მათ შორის, ფილიალი, სააგენტო ან სხვა დაწესებულება.“*

შეჯამებისთვის, რეკომენდაციაა, რომ სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

*„თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარე, რომელიც ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, ასეთი ვალდებულების შესრულებისას აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, ადმინისტრაციის რეზიდენცია ან ძირითადი საქმიანობის ადგილი, მათ შორის, ფილიალი, სააგენტო ან სხვა დაწესებულება.“*

თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ მუხლის ცვლილების არარსებობის პირობებში, წინამდებარე დისერტაციის ფარგლებში არსებული შედარებითი ანალიზი რომი კონვენციასთან, რომი I რეგულაციასთან და სხვა სამართლებრივ მოწესრიგებებთან ერთობლიობით, გარკვეულწილად წარმოაჩენს სკს 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის განმარტების თეორიულ საშუალებას, რაც იძლევა აღნიშნული მუხლის საფუძველზე დადგენილი დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელის, ადმინისტრაციის რეზიდენციის ინტერპრეტაციის საშუალებას ასეთი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების დროისთვის.

2. სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული საგამონაკლისო მიდგომა მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რეკომენდაციის სახით საჭიროებს სახეცვლილებას. კერძოდ, სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტით აღნიშნულია, რომ: *„თუ ხელშეკრულების საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება ან მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლება, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც არის მიწის ნაკვეთი.“*

ზემოაღნიშნული პუნქტის მხოლოდ მიწის ნაკვეთზე მიკუთვნება წარმოშობს გარკვეულ დაბნეულობას სხვა უძრავ ქონებებთან მიმართებით აღნიშნული ჩანაწერის გამოყენების შესაძლებლობის თვალსაზრისით (მათ შორის, მაგალით შენობა-ნაგებობების ნაწილში). კერძოდ, თუ საერთაშორისო კერძო-სამართლებრივი

ხელშეკრულება მიემართება შენობა-ნაგებობასთან დაკავშირებული უფლებს ან ამ შენობა-ნაგებობის სარგებლობის უფლების დავას, მოსამართლე დგება ისეთი არჩევანის წინაშე, რამაც შესაძლებელია სხვადასხვა გადაწყვეტილებამდე მიგვიყვანოს:

(1) თუ მოსამართლე აირჩევს სკს 36-ე მუხლის პირველ პუნქტს შენობა-ნაგებობასთან დაკავშირებული საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისთვის არსებული სადავო ურთიერთობის გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად, გავდივართ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ადგილსამყოფელზე ან ადმინისტრაციულ რეზიდენციაზე, რაც სავსებით შესაძლებელია განსხვავდებოდეს შენობა-ნაგებობის ადგილსამყოფელისგან.

(2) თუ მოსამართლე აირჩევს სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტს, მოსამართლე დგება განმარტების აუცილებლობის წინაშე, რომ სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი საგამონაკლისო შემთხვევა მიემართება არამხოლოდ მიწის ნაკვეთს, არამედ ზოგადად უძრავ ქონებას, რაც მათ შორის შენობა-ნაგებობასაც მოიაზრებს და აღნიშნულის საფუძველზე დაადგინოს შენობა-ნაგებობის ადგილსამყოფელის სამართალი მხარეთა შორის სადავო ურთიერთობისთვის.

აღნიშნული პრობლემის აღმოსაფხვრელად, რეკომენდაციაა, რომ ნაცვლად მიწის ნაკვეთისა ჩაიწეროს „უძრავი ქონება“ და სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

*„თუ ხელშეკრულების საგანია უძრავი ქონებაზე უფლება ან უძრავი ქონებით სარგებლობის უფლება, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც არის უძრავი ქონება.“*

თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ მსგავსად პირველი რეკომენდაციისა, სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ცვლილების არარსებობის პირობებში, წინამდებარე დისერტაციის ფარგლებში არსებული შედარებითი ანალიზი რომი კონვენციასთან, რომი I რეგულაციასთან და სხვა სამართლებრივ მოწესრიგებებთან ერთობლიობით, გარკვეულწილად წარმოაჩენს სკს 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტის განმარტების თეორიულ შესაძლებლობას, რაც იძლევა ჩანაწერის განმარტების საშუალებას და შესაბამისი, რომ არგუმენტაციის საფუძველზე აღნიშნული საგამონაკლისო შემთხვევა მიესადაგოს არამხოლოდ მიწის ნაკვეთს, არამედ ზოგადად - უძრავ ქონებას.

3. ვინაიდან არ არსებობს მომწესრიგებელი მექანიზმი, თუ რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე არ არსებობს, ან ხელშეკრულების საფუძველზე აღნიშნული ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დადგენა ფაქტობრივად შეუძლებელია, რეკომენდაციაა, რომ სკს 36-ე მუხლს დაემატოს რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-4 პარაგრაფის მსგავსი ჩანაწერი, რომელიც ადგენს საგამოანკლისო შემთხვევას, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენის შეუძლებლობის ან ამგვარი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის არარსებობის პირობებში ხელშეკრულება უნდა დაექვემდებაროს ქვეყანას, რომელიც ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან.

შედეგად, რეკომენდაციაა, რომ სკს 36-ე მუხლის პირველ პუნქტს მეტი სიცხადისთვის დაემატოს შემდეგი წინადადება:

*„დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის არარსებობის ან ასეთი მხარის დაუდგენლობის პირობებში, ხელშეკრულება დაექვემდებარება სხვა ობიექტური დამაკავშირებელი ადგილსამყოფელის სამართალს, რომელთანაც ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული.“*

თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ პირველი და მეორე რეკომენდაციის მსგავსად, ცვლილების არარსებობის პირობებში, წინამდებარე დისერტაციის ფარგლებში არსებული შედარებითი ანალიზი რომი კონვენციასთან, რომი I რეგულაციასთან და სხვა სამართლებრივ მოწესრიგებებთან ერთობლიობით, გარკვეულწილად წარმოაჩენს „მიმართულებებს“ თუ როგორ უნდა განიმარტოს სკს 36-ე მუხლი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის არარსებობის ან ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დაუდგენლობის პირობებში.

შეჯამებისთვის, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ წინამდებარე დისერტაცია წარმოაგენს თანამედროვე სამართლებრივ დინამიკაში არსებული პრობლემების აღმოფხვრის და სამართლებრივად ეფექტური თეორიული „გადაწყვეტის“ ძიების საშუალებას, რომლის დანიშნულებაცაა გამოსაყენებელი სამართლის ეფექტურად მისადაგების გაადვილება სკს 36-ე მუხლის განმარტების საფუძველზე იმ ფარგლებში, რომ ორივე მხარის ინტერესები მაქსიმალურად იქნება დაცული.



აქედან გამომდინარე, ვიმედოვნებ რომ წინამდებარე დისერტაცია გახდება საშუალება, რომ თითოეულმა ჩვენგანმა გავთვალისწინოთ გამოსაყენებელი სამართლის უმნიშვნელოვანესი როლი წინარე მოლაპარაკების ეტაპიდანვე და ამავდროულად აღნიშნულზე ნებით თუ უნებლიეთ შეუთანხმებლობის პირობებში დისერტაცია იქნება გარკვეული გზამკვლევი, იმისთვის, რომ დადგინდეს თუ რომელი გამოსაყენებელი სამართალი მიესადაგება ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულებას.

ჩემთვის, როგორც ავტორისთვის უმნიშვნელოვანესია დისერტაციის როლის გამოყენების შესაძლებლობა თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში, რასაც, ვიმედოვნებ, რომ მოჰყვება შესაბამისი საფუძველიანი კრიტიკა, რათა უფრო მეტად გამოვიკვლიო საკითხი დინამიკაში და გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ წინამდებარე დისერტაციით გათვალისწინებული საკითხები დავამუშავო სხვადასხვა შედარებით-სამართლებრივ ასპექტში.

## ბიბლიოგრაფია

### საქართველოს კანონმდებლობა

- საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“;
- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი;
- საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.

### საერთაშორისო კანონმდებლობა

- Brussels Convention (1968) on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters;
- Brussels I Regulation - Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters;
- Bustamante Code;
- CISG - United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
- Draft Common Frame of Reference
- Hague Convention (1955) - Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods
- Inter-American Convention on the Law Applicable To International Contracts
- Montevideo Convention on the Rights and Duties of States;
- Rome Convention (1980) on the Law Applicable to Contractual Obligations
- Rome I Regulation - Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations
- Rome II Regulation – Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations
- UNIDROIT Principles - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
- UNIDROIT Principles - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
- TransLex Principles - Principles on Transnational Law

- Treaty of Amsterdam
- Treaty on European Union - Maastricht Treaty
- Treaty of Lisbon

#### სასამართლოს გადაწყვეტილებები

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: 3კ/585-01;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2718-შ-73-2010;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2004-შ-48-2010;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 08 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-590-შ-15-2011;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-1592-შ-29-2011;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-900-შ-22-2012;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ას-1685-1671-2011;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2906-შ-41-2011;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 09 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2845-შ-70-2013;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-693-შ-19-2012;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 08 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ას-214-199-2014;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ას-209-196-2015;

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 09 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ას-873-835-2014;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2135-შ-46-2015;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-952-შ-23-2016;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-887-შ-21-2016;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2021-შ-52-2016;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 07 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2761-შ-69-2016;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-4330-შ-121-2016;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-1091-შ-23-2018;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-5069-შ-130-2017;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-3144-შ-83-2018;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-652-შ-20-2019;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2447-შ-66-2019;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-4111-შ-112-2019;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 07 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-4430-შ-137-2019;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 03 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-5832-შ-179-2019;

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-39-შ-2-2020;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ას-287-2020;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 07 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-4670-შ-110-2020;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-3666-შ-83-2020;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 02 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-3947-შ-93-2020;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-1902-შ-43-2021;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-2864-შ-71-2020;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ას-392-2021;
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №: ა-3694-შ-104-2022.

### ქართულენოვანი წყაროები

- *გაბისონია ზ.*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016;
- *გაბისონია ზ.*, ინტერნეტში გამოსაყენებელი საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები და სამომხმარებლო შეთანხმებებში არსებული დათქმები, მხარეთა ნების ავტონომია (Lex Voluntatis), შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 7/2020;
  - ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001;
  - *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010;
  - *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011;

- ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997.

### უცხოენოვანი წყაროები

- *Behr V.*, Rome I Regulation, A Mostly, Unified Private International Law of the Contractual Relationships within most of the European Union, Journal of Law and Commerce, Vol. 29:33, the Escape Clause;
- *Carolina M.*, Applicable Law in the Absence of Choice, Romania, Bucharest, 2013;
- *Deskoski T., Dokovski V.*, Lex Contractus for Specific Contracts under the Rome I Regulation;
- Editorial Comments, Common Market Law Review 43, On the Way to a Rome I Regulation, 2006.
- *Garcimartin F.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? Double function of the closest connection principle, The European Legal Forum (E) 2-2008, IPR Verlag GmbH München, 2008;
- *Fernandez E.J.* Jurisdiction and Applicable Law to Contracts for the Sale of Goods and the Provision of Services including the Carriage of Goods by Sea and other Means of Transport in the European Union, City Research Online, University of London, 2019;
- *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Article 4, Applicable Law in the Absence of Choice, Official Journal C 282, 1980;
- *Heiss H.*, Party Autonomy, The Fundamental Principle in European PIL of Contracts;
- Inter-American Juridical Committee, Contextual Background, Absence of choice of law, 2019
- *Ivana K., Marinho C.M.G.*, Practical Handbook on European Private International Law, 2010;
- *James S.*, Rome I, Shall we dance, Applicable Law in the Absence of Choice, Law and Financial Markets Review, 2008;

- *Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation, Choice of Law in the Absence of an Agreed Choice, Kluwer Law International, 2007, CML Rev. 2008.
  - *Lipstein K.*, Characteristic Performance - A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC, Northwestern Journal of International Law & Business, 1981.
  - *Maganaris E.*, Ado Den Haag V. United Vansen: Absence of an Express Choice of Law under Article 4 Rome I Regulation;
  - *Magnus U.*, Article 4 Rome I Regulation, The Manifestly Closer Connection.
  - *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, 2017
  - *Okoli C., Arishe G.*, Rome Convention, Rome I Regulation and Rome II Regulation, the Escape Clause in the Rome Convention, Journal of Private International Law, Luxembourg, 2012.
  - *Richardson N.*, the Concept of Characteristic Performance and the Proper Law Doctrine, Bond Law Review, Murdoch University, 1989.
  - *Summers A.*, Interpreting Article 4(3) of the Rome I Regulation, Submission for BCL dissertation, 2010, p. 20.
  - *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice - The New Article 4 of the Rome I Regulation, Modern Law Review Limited, 2008.
  - *Villani U.*, The Role of the Characteristic Performance from the Rome Convention to the "Rome I" Regulation on the Law Applicable to Contracts.
- Wolff L.C.*, Flexible Choice of Law Rules: Panacea or Oxymoron, Journal of Private International Law, Case Study: Article 4(3) of Rome I and Flexibility, Vol. 10 No. 3.