

# The Basic Factors of Nonapplication the Foreign Law in Private International Law

**Tamar Mskhvilidze**

*PhD student at Faculty of Law at East European University*

*Scientist at the Scientific Research Institute of Law at European Teaching University*

E-mail: [tamarmskhvilidze@yahoo.com](mailto:tamarmskhvilidze@yahoo.com)

## ABSTRACT

This article covers restriction and nonapplication of the foreign law in the legal procedure. There is a problem all over the world in avoiding the application of foreign law or its proper application. The difficulties of applying foreign law in court practice are ignored, because it is interpreted and applied primitively, without taking into account important details and nuances.

The application of relevant foreign law is excluded by several key factors. The application of a foreign country's norm is excluded when it is contrary to public policy, especially if the foreign law is based on values that are fundamentally different from the values of domestic law. There is detailed discussion on the role of mandatory rules. Indeed, we must say that public policy and mandatory rules should rarely be used, even only in exceptional cases where the application of foreign law is contrary to the fundamental principles of the law of the country concerned.

**KEYWORDS:** Exclusion, Public Policy, Mandatory

## შესავალი

დღეს, როდესაც ფართოვდება ეკონომიკური კავშირები, მოქალაქეთა შორის ინტენსიური სამართლებრივი ურთიერთობები მყარდება, კიდევ უფრო აქტიურდება კოლიზიური ნორმის მოქმედების საკითხი, რომელიც შესაძლებელია, გამოსაყენებლად უცხოურ სამართალს უთითებდეს.

საერთაშორისო კერძო სამართალი რთულ, სპეციფიკურ ურთიერთობებს აწესრიგებს, რომლის დროსაც სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა უპირისპირდება ერთმანეთს, როცა კოლიზიური ნორმა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტისათვის უთითებს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენებას, მაშინ სასამართლომ უნდა მიმართოს ამ ნორმას, ამასთან, მან უნდა იცოდეს მისი შინაარსი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლის ნორმის გამოყენება შეუძლებელია. არსებობს შემთხვევები, როცა სასამართლო ადგენს გამოსაყენებელი უცხოური მატერიალური სამართლის შინაარსს, თუმცა მის გამოყენებას აფერხებს საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინით გათვალისწინებული დათქმა საჯარო წესრიგისა და იმპერატიული ნორმების შესახებ. ამდენად, სტატიამი დეტალურად იქნება განხილული თითოეული მათგანი.

## 1. საჯარო წესრიგი, რომლის უცხოური სამართლის გამოყენების საფუძველი

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

სასამართლო პრაქტიკაში უცხოური სამართლის გამოყენებაზე უარის თქმის გავრცელებულ საფუძველად სახელდება დათქმა, რომ ამგვარი ნორმების გამოყენება აშკარად უპირისპირდება სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. საერთაშორისო კერძო სამართალი უცხოური სამართლის გამოყენების პირდაპირ ან არაპირდაპირ შეზღუდვებს აწესებს, როცა მისი გამოყენება შეუთავსებელი იქნება ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. საჯარო წესრიგი მოწოდებულია დაიცვას სახელმწიფოს ისეთი ფუნდამენტური ღირებულებები, როგორებიცაა: ზნეობა, თავისუფლება ან სამართლიანობა.<sup>2</sup>

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

- 1 Burrough, J., Richardson v. Mellish 1824. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, გვ. 90. ამის საპასუხოდ, ლორდმა დენინგმა 1971 წელს განხილულ Enderby Town Football Club Ltd v The Football Association Ltd საქმეში აღნიშნა: „უნაგირბე მკდომი კარგი მხედარი შეძლებს ურჩი ცხენის დამორჩილებას. იგი მოახერხებს დაბრკოლებების გადალახვას, ფიქციის მიერ აღმართულ ღობეებზე გადაფრენასა და ბოლოს, მართლმსაჯულების მხარეს მისვლას. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law, გვ.3. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.researchgate.net>> [წვდომის თარიღი 22 ოქტომბერი 2020].
- 2 Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law, Brno: Masaryk University. გვ. 88.

გადასაკაცობრიო ფასეულობებს.“<sup>3</sup>

პროფ. ზოიძის განმარტებით, საჯარო წესრიგში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპები, როგორებიცაა: საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მეწარმეობის თავისუფლებანი და ა.შ. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილახება არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ იგი ვნებს, პირველ რიგში, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს.<sup>4</sup> ცნების წარმომავლობიდან გამომდინარე, პროფ. ჭანტურია სასურველად მიიჩნევს ფრანგული გამოცდილების განხილვას, რომელიც განასხვავებს პოლიტიკურ საჯარო წესრიგს და ეკონომიკურ საჯარო წესრიგს. პოლიტიკური საჯარო წესრიგი მოიცავს სახელმწიფოს, ოჯახისა და ინდივიდის ძირეულ ინტერესებს. ამ ასპექტებით საჯარო წესრიგის ხელყოფის მაგალითებად მოყვანილია ამომრჩევლების ხმების მოსყიდვა, ბავშვებით საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებები და ა.შ. ეკონომიკური საჯარო წესრიგი, სხვათა შორის, მოიცავს მონოპოლიებისა და კონკურენციის ურთიერთობებს, ისევე როგორც სოციალურად ნაკლებად დაცული ფენების ინტერესების უზრუნველყოფას.<sup>5</sup>

საერთაშორისო კერძო სამართლით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის ნორმების მოქმედების სფერო არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტალური უფლებების დაცვით, ის

ასევე საჯარო სამართლებრივ (მაგ: ადამიანის ძირითადი უფლებების) დაცვაშიც მონაწილეობს.<sup>6</sup>

## 1.1 საჯარო წესრიგის ცნების კონცეფცია

საჯარო წესრიგის დეფინიცია განსაზღვრული არ არის. ერთი რამაა მხოლოდ ცხადი, საკითხის გადაწყვეტა იმის თაობაზე, ეწინააღმდეგება თუ არა უცხო სახელმწიფოს სამართლის ნორმები კონკრეტული ქვეყნის სამართალს, დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე. ისიც უნდა ითქვას, რომ საჯარო წესრიგის დათქმა უცხოური სამართლის იგნორირებას კი არ ნიშნავს, არამედ მიუთითებს მისი გამოყენების შეუძლებლობაზე. თანაც მთავარი აქცენტი აქ გამახვილებულია არა რომელიმე უცხო ქვეყნის ნორმის წინააღმდეგ, არამედ იმ შედეგის დადგომის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ასეთი ნორმის გამოყენებას მოჰყვება.<sup>7</sup>

საჯარო წესრიგის ცნების კლასიკური კონცეფცია ფრანგულმა სამართალმა ჩამოაყალიბა. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს, რომ არ შეიძლება კერძო ხასიათის შეთანხმებებით დაიშვას იმ კანონის გამოყენება, რომლითაც დაინტერესებულია სახელმწიფოს საჯარო წესრიგი და კეთილი ნება. მოგვიანებით, ფრანგულმა სასამართლო პრაქტი-

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

4 ჭანტურია, ლ., „რედ.“, 1999. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი პირველი. გვ. 198.

5 ჭანტურია, ლ., 2000. შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. გვ. 363-364.

6 იოსელიანი, ა., 2010. მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში. თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 95.

7 იქვე. გვ. 95.

კამ აღიარა, რომ საჯარო წესრიგის მარეგულირებელი კანონები კრძალავენ თვით ფრანგული კოლიზიური ნორმების გამოყენებას, მიუთითებენ რა უცხო ქვეყნის იმგვარი მატერიალური ნორმების გამოყენებაზე, რომლებიც საფრანგეთის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. ამგვარ საჯარო წესრიგს ფრანგულ სკს-ის დოქტრინაში „საერთაშორისო საჯარო წესრიგი“ ეწოდება.<sup>8</sup>

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული შეხედულების თანახმად, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება გამოიწვევს ისეთ შედეგს, რომელიც შეუთავსებელი იქნება გერმანული სამართლის ძირითად პრინციპებთან, მაშინ არსებული ხარვეზი უნდა შეივსოს იმავე ქვეყნის სხვა ანალოგიური ნორმების გამოყენებით, რომლებიც უკვე აღარ იქნება შეუთავსებელი გერმანული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ნორმის დადგენაც შეუძლებელია, გამოყენებულ უნდა იქნას გერმანული სამართალი. აღნიშნულმა ნორმამ 1986 წელს შეცვალა ძველი „სავინისული“ ნორმა, რომლის მიხედვით უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმები არ გამოიყენება, თუკი ისინი „ეწინააღმდეგებიან კეთილ ზნეს და გერმანიის სამართლის მიზნებს“.<sup>9</sup> ჯერ კიდევ 1918 წელს გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ განაცხადა, რომ საჯარო წესრიგის დათქმა არ უნდა გამოყენებულიყო ყველა შემთხვევაში, როდესაც უცხო ქვეყნის ნორმები ეწინააღმდეგებოდა გერმანიის იმპერატიულ ნორმებს, არამედ იგი უნდა გამოყენებულიყო მხოლოდ მა-

შინ, როცა პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ შეხედულებებს შორის, რომლებსაც შესაბამისად ემყარებოდა გერმანიის და უცხო ქვეყნის სამართალი, იმდენად დიამეტრალურად შეუთავსებელი პოზიცია ჰქონდათ ერთმანეთთან, რომ უცხო ნორმების გამოყენებას შეეძლო შეერყია გერმანიის პოლიტიკური და სოციალური ცხოვრების საფუძველი. თანამედროვე პრაქტიკა ამ საკითხისადმი არის არაერთგვაროვანი: ზოგ საქმეში გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართლის სხვა „მოდულიზირებული“ ნორმები, ზოგ შემთხვევაში კი lex fori.<sup>10</sup>

ინგლისში საჯარო წესრიგის იდეის ისტორიული განვითარება უკავშირდება სახელშეკრულებო სამართალს. ვარაუდობენ, რომ ადრეულ ეტაპზე საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვა ვაჭრობის შეზღუდვის შესახებ შეთანხმებებით ხორციელდებოდა. შედეგად, ეს პრინციპი გამოიყენებოდა მტრებთან ვაჭრობის, მორალის, ბავშვთა აღიშენებისა და სამართლიანობის კონცეფციის დარღვევის საქმეებსა და ისეთ გარიგებებში, რომლებიც გავლენას ახდენდნენ საერთაშორისო ურთიერთობებზე.<sup>11</sup>

1929 წლის „Foster v Driscoll“ საქმეში ინგლისის სასამართლომ უარი თქვა მოეთხოვა იმ ხელშეკრულების შესრულება, რომელიც ითვალისწინებდა აშშ-ში ვისკის ექსპორტს, რადგან მისი გაყიდვა ეწინააღმდეგებოდა მშრალ კანონს. 1918 წლის Dynamit Actien-Gesellschaft v Rio Tinto Company Ltd. საქმეში სასამართლომ მტერთან დადებული სავაჭრო ხელშეკრულება გააუქმა საჯარო წესრიგთან შეუთავსებლობის გამო.<sup>12</sup> 1944 წლის

8 გაბისონია, ზ., 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი: გვ. 118-119.

9 იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში.“ თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 96.

10 იქვე. გვ. 96-97.

11 Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, გვ. 92.

12 Ibid.



Regazzoni v K.C. Sethia საქმეში,<sup>13</sup> მოპასუხეები შეუთანხმდნენ აპელანტებს, რომ შესყიდულ საქონელს მიაწვდიდნენ გემის მეშვეობით ინდოეთიდან გენუაში. ინდოეთის მთავრობის განკარგულებით აკრძალული იყო ქვეყნიდან საქონლის გატანა სამხრეთ აფრიკაში შეტანის მიზნით. ორივე მხარემ იცოდა, რომ რეალურად საქონელი სამხრეთ აფრიკისთვის იყო განკუთვნილი. ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა ინგლისურ სამართალს. მოპასუხემ საქონელი არ მიაწოდა, რის საფუძველზეც მეორე მხარემ აღძრა სარჩელი ხელშეკრულების დარღვევის გამო. სასამართლომ არ მოითხოვა ხელშეკრულების აღსრულება ან მისი დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურება, რადგან ის შესასრულებლად შეუძლებლად მიიჩნია. მისი შესრულება გამოიწვევდა სხვა, მეგობრული სახელმწიფოს კანონმდებლობის დარღვევას. ეს პრინციპი კი ეფუძნებოდა საჯარო წესრიგსა და საერთაშორისო კეთილ ნებას. 1962 წლის Formosa v Formosa საქმეში, სააპელაციო სასამართლოს კოლეგიამ ერთხმად გადაწყვიტა არ ეღიარებინა მალტის სასამართლოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების ბათილობის შესახებ არა იმიტომ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები უთითებდნენ ამას, არამედ მოსამართლე პირსონის განცხადებით, იმის გამო, რომ ის „ეწინააღმდეგება ჩვენს შეხედულებებს არსებითი მართლმსაჯულების შესახებ“. ლორდმა დენინგმა თქვა: „კმაყოფილი ვარ, რადგან საქმე გადაწყდა იმ მარტივი საფუძვლით, რომ ამ ქვეყნის სასამართლოები

არ არიან ვალდებული ცნონ სხვა ქვეყნის სასამართლოს განკარგულება, როცა ის ლაზავს სამართლიანობის შესახებ ჩვენს წარმოდგენებს.“<sup>14</sup>

ინგლისური დოქტრინის თანახმად, ინგლისის სასამართლოს უფლება აქვს არ აღიაროს უცხოური ნორმები, რომლებიც შეუთავსებელია ინგლისურ საჯარო წესრიგთან. კოლიზიური ნორმის არჩევანის ნებისმიერი იგნორირება შეიძლება იყოს მხოლოდ გამონაკლისი, თითოეული მიმართვა ინგლისის საჯარო წესრიგის მიმართ გამართლებულია იმ საფუძვლით, რომ ის აღიარებს საქმის საერთაშორისო ხასიათს.<sup>15</sup>

„სახელშეკრულებო ვალდებულებებში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ რომის 1980 წლის კონვენციის მე-16 მუხლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენებაზე უარის თქმა დასაშვებია, თუკი მისი გამოყენება აშკარად შეუთავსებელი იქნება ადგილსამყოფელი ქვეყნის საჯარო წესრიგთან“.<sup>16</sup>

რომის II რეგლამენტის პროექტის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ „საჯარო წესრიგის დათქმის მექანიზმი სასამართლოს აძლევს საშუალებას, იმ ქვეყნის სამართლის ნორმები, რომლებზეც უთითებს კოლიზიური ნორმა, ჩაანაცვლოს ისინი სასამართლოს ქვეყნის ნორმებით მაშინ, როდესაც უცხოური სამართლის გამოყენება წინააღმდეგობაშია სასამართლოს ქვეყნის საჯარო წესრიგთან, რადგან მისი შინაარსი სრულიად შეუთავსებელი, საპი-

13 Regazzoni, v. K. C. Sethia, 1958, Ltd, American Journal of International Law, Vol. 52, No. 2, Apr., გვ. 337- 338. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[www.jstor.org](http://www.jstor.org)> [წვდომის თარიღი 16 სექტემბერი 2020].

14 Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, გვ. 92-94.

15 2002 წლის Kuwait Airways v Iraqi Airways საქმეში, ლორდმა სტეინმა აღნიშნა: „საჯარო წესრიგის კონცეფცია არის და უნდა იყოს კიდევ ვიწრო და უფრო მეტად შეზღუდული საერთაშორისო კერძო სამართალში, ვიდრე შიდა კანონმდებლობაში. ადგილობრივი ღირებულებები მსუბუქად უნდა აისახოს ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგში.“ Rogerson, P., 2013. Collier's Conflict of Laws. Cambridge University Press, Fourth Edition, გვ. 424-425.

16 Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law. Brno: Masaryk University. გვ. 90.

რისპიროს სასამართლოს ქვეყნის ღირებულებებთან.<sup>17</sup>

მიუხედავად „საჯარო წესრიგის“ ცნების გაურკვევლობისა, საქართველოს სასამართლოები შედარებით მომგებიან მდგომარეობაში არიან, ვიდრე სხვა ქვეყნის სასამართლოები, რადგან ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმა აკონკრეტებს საჯარო წესრიგის ცნების შინაარსს და მიუთითებს, რომ უცხო ქვეყნის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება „საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. ამიტომ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საჯარო წესრიგი გაიგივებულია საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან“, რაც საშუალებას აძლევს სასამართლოს, შედარებით იოლად გადაწყვიტოს საკითხი: ხომ არ ეწინააღმდეგება უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმა საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს, ანუ საჯარო წესრიგს.<sup>18</sup>

საბოლოოდ უნდა ვთქვათ, რომ საჯარო წესრიგში მოიაზრება სამი ძირითადი კომპონენტი: მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპები; ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები; ზნეობრივი და მორალური ნორმები.

## 1.2 საჯარო წესრიგის ფუნქციური მნიშვნელობა

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

17 ბალიშვილი, ე., 2013. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომში II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე. თბილისი: გვ. 119.

18 ლილუაშვილი, თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი: გვ. 42-43.

\* ლიბერალურ დემოკრატიაში გავრცელებული აზრის თანახმად, საჯარო წესრიგი ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც ინდივიდუალური თავისუფლება. ერთი ცნობილი ამერიკელი ფილოსოფოსის სიტყვებით: „საჯარო წესრიგის დაცვა აღიქმება, როგორც აუცილებელი პირობა, იმისათვის რომ ყველამ შეძლოს საკუთარი მიზნის მიღწევა.“ Ghodoosi, F., 2016. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement. Nebraska Law Review, Vol 94, article 5, გვ. 686-687.

პროფ. ს. გამყრელიძის მიხედვით, საჯარო წესრიგი (Ordre Public) უპირველეს ყოვლისა მატერიალურსამართლებრივი კატეგორიაა, რომელსაც უშუალო კავშირი აქვს სამართლის იმ სფეროებთან, რომლებიც იყენებენ მატერიალურ სამართალს. თავისთავად, ეს არ გამოირიცხავს კოლიზიურსამართლებრივი საჯარო წესრიგის არსებობას, რომელიც ისევ მატერიალური სამართლიდან მომდინარეობს. კოლიზიურ-სამართლებრივი საჯარო წესრიგი თავისი შინაარსით ნეგატიური ხასიათისაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ გამოირიცხულია *lex causae*-ს მოქმედება, თუ ის საქართველოს საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება.<sup>19</sup> რაც შეეხება საჯარო წესრიგის ფუნქციებს, ის შეიძლება იყოს ნეგატიური და პოზიტიურიც. მისი ნეგატიური ფუნქციაა უცხო ქვეყნის სამართლის გამოუყენებლობა, პოზიტიური ფუნქცია კი გულისხმობს უცხოური სამართლის გამოუყენებლობის შემთხვევაში საქართველოს სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგი შეიძლება იყოს ეროვნული და საერთაშორისო ხასიათის. საერთაშორისო საჯარო წესრიგში იგულისხმება საერთაშორისო სამართლებრივი *jus cogens*-ი. ეს არის მსოფლიოს ცივილიზებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპები, ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებები.<sup>20</sup>

საჯარო წესრიგი მოწოდებულია, დაიცვას ქვეყნის მართლწესრიგი იმ უცხოური ნორმების მოქმედებისაგან, რომლებიც

ფუნდამენტურად შეუთავსებელია მასთან ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ ზნეობრივი ფაქტორებიდან გამომდინარე.<sup>21</sup> უნდა აღვნიშნოთ, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენების უარყოფა მხოლოდ გამონაკლისია და ის არ გულისხმობს მთლიანი უცხოური სამართლის გამორიცხვას, ეხება მხოლოდ კონკრეტულ ნორმას, რომელიც იწვევს მიუღებელ შედეგებს. დათქმა საჯარო წესრიგის შესახებ არ უპირისპირდება უცხოური ნორმების შინაარსს, ის ორიენტირებულია მათი გამოყენების შედეგებზე.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ უცხო ქვეყნის სამართალში შეიძლება მოიძებნოს ისეთი ნორმებიც, რომლებიც ადეკვატურად მოაწესრიგებენ სამართალურთიერთობას და ამავე დროს წინააღმდეგობაში არ მოვლენ საჯარო წესრიგთან. საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმა იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული, ისიც მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როცა უცხოური ნორმების გამოყენება ეწინააღმდეგება შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს.<sup>22</sup>

საჯარო წესრიგის ფართო გამოყენება არ შეესაბამება საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნებს და აკნინებს მის როლს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის განვითარებაში.<sup>23</sup> მაგალითად: ინგლისური სასამართლოები აღიარებენ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო

19 გამყრელიძე, ს., 2015. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 135.

20 იქვე. გვ. 136.

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

22 მსხვილიძე, თ., 2019. საჯარო წესრიგის განმარტების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში. გვ. 6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ejournals.atu.ge/BLSS/eJournal/Papers/MskhvilidzeTamari.pdf>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

23 იქვე.

რო წესრიგის გამოყენების შესახებ უნდა არსებობდეს შეზღუდვები, ფრთხილი მიდგომები, რათა თავიდან ავიცილოთ “მიკრძობადი მოუთმენლობა უცხოური სამართლის გამოყენებისადმი.” 1983 წლის *Vervaeke v Smith* საქმეში მოსამართლემ აღნიშნა: „სასამართლომ მეტი წინდახედულობა უნდა გამოიჩინოს საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის გამოყენებისას, ვიდრე მაშინ, როცა საქმე ეხება წმინდა ადგილობრივ სამართლებრივ საკითხს.“ 1965 წლის *Cheni v Cheni* საქმეში, სასამართლომ ისაუბრა „სალიაზრის, გონივრული ტოლერანტობის, უდიდესი წინდახედულობისა და სასამართლოს თავშეკავების აუცილებლობაზე.“ 2002 წლის *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co & Anor* საქმეში სასამართლომ დასძინა, რომ ისინი ვერ იძლევიან გაიდლაინებს, თუ როგორ ჩამოყალიბდეს შეზღუდვები საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის გამოყენების შესახებ და წუხილით მიანიშნებენ მის „განუსაზღვრელობას, ბუნდოვანებასაც კი“.<sup>24</sup> 1992 წლის *Tucker v RA Hanson Co* საქმეში ამერიკულმა სასამართლომ განაცხადა: „იმის გამო, რომ კანონები სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის გამოხატულებაა, საჭიროა უფრო მაღალი ბარიერი, რათა ხელი შეემალოს ყველა შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის, მკაც-

რად განსაზღვრავს აუცილებელი, რათა მთლიანად კოლიზიური სამართლის თავისთავადი ჩამოშლა იქნას არიდებული.“<sup>25</sup>

საჯარო წესრიგის დოქტრინას იმდენად სპეციფიკური და ორაზროვანი ბუნება აქვს, ყოველთვის იწვევს სერიოზულ აკადემიურ, ინტელექტუალურ ჩართულობას. მეტიც, მის შესწავლას შავი ყუთის გახსნასა და მისი კომპონენტების ამოხსნას ადარებენ. საჯარო წესრიგი ზოგადად აღიქმება, როგორც ბუნდოვანი კონცეფცია, რომელიც „ცვალებადი და არაერთგვაროვანი ცნებაა და მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როცა სხვა არგუმენტი არ არის ხელმისაწვდომი,“ ის „53-ე კარტია ბანქოს დასტაში.“<sup>26</sup>

## 2. სასამართლოს ქვეყნის იმპერატიული ნორმები

იმპერატიული ნორმები არის ადგილობრივი, სავალდებულო ხასიათის ქცევის წესები, რომლებიც შესაძლოა უცხოური სამართლის გამოყენებას დაუპირისპირდეს.<sup>27</sup>

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

24 Mills, A., 2008. *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*. გვ. 2. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.researchgate.net>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

25 იქვე. გვ. 4.

26 Ghodoosi, F., 2016. *The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement*. *Nebraska Law Review*, Vol 94, article 5, გვ. 688-689.

27 ჩეხეთის იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულებით, ტრადიციულად, ეს ის ნორმებია, რომლებიც არეგულირებენ იარაღით ვაჭრობას, ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობას, შრომით ურთიერთობებს, იმპორტ-ექსპორტის შეზღუდვებს და ა.შ. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. *Czech Private International Law*. Brno: Masaryk University. გვ.103.



ნება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას.<sup>28</sup>

„საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ ნორმებს შორის არსებითი, შინაარსობრივი განსხვავება არ არსებობს. განსხვავებულია მხოლოდ ფორმულირება. საჯარო წესრიგის ფორმა ნეგატიურია („საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება“), რაც შეეხება იმპერატიულ ნორმებს, ის პოზიტიური ფორმისაა („ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე“, ე.ი. საქართველოს იმპერატიული ნორმები გამოიყენება).<sup>29</sup>“ პროფ. იოსელიანის განმარტებით, იმპერატიულ ნორმებსა და საჯარო წესრიგს შორის რამდენიმე არსებითი განსხვავება არსებობს. იმპერატიული ნორმები გამოყენებული უნდა იყოს იმის მიუხედავად, შეიცავს თუ არა სამართალურთიერთობა უცხოურ ელემენტს, რადგან ის მხოლოდ „საკუთარი თავის გამოყენებას“ ითვალისწინებს. ამის საპირისპიროდ, საჯარო წესრიგის კონცეფცია მტრულადაა განწყობილი უცხოური ნორმის გამოყენების შედეგის მიმართ და მოწოდებულია, „დაბლოკოს“ მისი გამოყენება. იმპერატიული ნორმები კი „ნეიტრალურნი“ არიან უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენების მიმართ. საჯარო წესრიგის კონცეფცია გამოხატავს მოცემული ქვეყნის ფუნდამენტურ სამართლებრივ (მათ შორის მორალურ) პრინციპებს, მაშინ, როცა იმპერატიული ნორმები შესაძლოა არ გამოხატავდეს მხოლოდ კონკრეტული სა-

ხის (მაგ: სოციალური, დაზღვევის, ეკონომიკური) ინტერესებს.<sup>30</sup>

უცხოური სამართლის გამოყენებას ზოგ შემთხვევაში ადარებენ “უცხოთან ცეკვას” და ეს “ცეკვა” გარკვეული საფრთხის მატარებელია. საფრთხე მაშინ იჩენს თავს, როცა უცხოური კანონის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა ადგილობრივი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. ამის მიუხედავად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოცხადება უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლის შემთხვევას, რომელსაც ადგილი აქვს, როგორც ხატოვნად იტყვიან, „ერთხელ, ლუჩი მთავრობისას“.<sup>31</sup>

## დასკვნა

საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საჯარო წესრიგს, ვფიქრობ, მხოლოდ თავდაცვითი ეფექტი უნდა ჰქონდეს. როგორც ინსტრუმენტის, მისი ნეგატიური ფუნქციაა, თავიდან აირიდოს უცხოური სამართლის მოქმედებით გამოწვეული არასასურველი შედეგები. როდესაც, ადგილობრივი სასამართლოს კოლიზიური ნორმა მიუთითებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მატერიალური ნორმის გამოყენებას, ასეთ შემთხვევაში ეროვნული მოსამართლე არ უნდა აფასებდეს უცხოურ სამართალს, მხოლოდ უნდა განსაზღვრავდეს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში მისი გა-

28 საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

29 გამყრელიძე, ს., 2015. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 136-137.

30 იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკლიბო სამართალში.“ თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 103.

31 Broci, A. and Skenderi, X., 2017. Public Policy of European Private International Law: Rome II Regulation Perspective, Global Journal of Politics and Law Research, 5(5). გვ. 63. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[www.eajournals.org](http://www.eajournals.org)> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

მოყენების შედეგებს, კერძოდ, ხომ არ ეწინააღმდეგება თავისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე რომ უნდა იყოს დაცული. ნორმა, რომელიც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელია ჩანაცვლდეს lex fori-ით.

უნდა ვთქვათ, რომ უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში მოიძებნება ისეთი ნორმებიც, რომლებიც ადეკვატურად მოაწესრიგებენ სამართალურთიერთობას და არ შეეწინააღმდეგებიან სასამართლო ქვეყნის საჯარო წესრიგს. საჯარო წესრიგისა და

იმპერატიული ნორმების კონცეფცია იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული, მხოლოდ განსაკუთრებულ, საგამონაკლისო შემთხვევებში, როცა უცხოური ნორმების გამოყენება ეწინააღმდეგება შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, საჭიროა საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის შინაარსობრივი ასპექტის მკაცრად განსაზღვრა, რათა იარსებოს უფრო მაღალმა ბარიერმა, რომელიც ხელს შეუშლის ყველა შესაძლო შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას.

## ბიბლიოგრაფია:

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გაბისონია, ზ., 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე დამატებითი და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი.
2. გამყრელიძე, ს., 2000. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი. თბილისი: „ბონა კაუზა“.
3. იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში. თბილისი.
4. ლილუაშვილი, თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი.
5. Briggs, A., 2013. The Conflict of laws. Third Edition, Clarendon Law Series.
6. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. [Online] Available at: <<https://www.researchgate.net>> [Accessed 22 october 2020].
7. Rogerson, P., 2013. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press Fourth Edition.
8. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans.
9. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global studies in Comparative Law, 2017. Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer.

### ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> [წვდომის თარიღი 20 ნოემბერი 2020].

## Bibliography:

### Used Literature:

1. Gabisonia, Z., 2016. Georgian Private International Law. Second revised edition. (in Georgian)
2. Gamkrelidze, S., 2000. Introduction to Private International Law. Tbilisi. (in Georgian)
3. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law, Tbilisi. (in Georgian)
4. Liluashvili, T., 2001. Private International Law. Tbilisi. (in Georgian)
5. Briggs, A., 2013. The Conflict of laws, Third Edition. Clarendon Law Series. (in English)
6. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. Available at: [Online] <https://www.researchgate.net> [Accessed 22 october 2020]. (in English)
7. Rogerson, P., 2013. Collier's Conflict of Laws.

- Cambridge University Press, Fourth Edition. (in English)
8. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans. (in English)
  9. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? *Ius Comparatum – Global studies in Comparative Law*. 2017. Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer. (in English)

### Normative material:

1. Law of Georgia on Private International Law. Available at: [Online] <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>[- Accessed 20 november 2020]. (in Georgian)

### References:

1. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, p. 90.
2. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law, Masaryk University, Brno: p. 88. (in English)
3. Boer, T. M., 2008. Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. In A. Malatesta, S. Bariatti, and F. Pocar (Eds.), *The external dimension of EC private international law in family and succession matters*. pp. 3-4. (in English)
4. Chanturia, L., “ed.”, *Commentary on the Civil Code of Georgia*. Book I, Tbilisi: 1999, p.198. (in Georgian)
5. Chanturia, L., 2000. Introduction to the General Part of Georgian Civil Law. Tbilisi: pp.363–364. (in Georgian)
6. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law. Tbilisi: p. 95. (in Georgian)
7. Ibid. p. 95.
8. Gabisonia, Z., 2016. *Georgian Private International Law*. Second revision and addition edition, Tbilisi: pp. 118-119. (in Georgian)
9. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law. Tbilisi: p. 96. (in Georgian)
10. Ibid. pp. 96-97.
11. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, p. 92. (in English)
12. Ibid. p. 92. (in English)
13. Regazzoni v. K. C. Sethia, Ltd , *American Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 Apr. 1958, Cambridge University Press, pp. 337-338. (in English)
14. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, pp. 92-94. (in English)
15. Rogerson, P., 2013. *Collier’s Conflict of Laws*. Cambridge University Press Fourth Edition, pp. 424-425. (in English)
16. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law. Masaryk University, Brno: p. 90. (in English)
17. Baghishvili, E., 2013. Unification of European law in the field of tortious obligations containing a foreign element (on the example of the Rome II Regulation) and its possible impact on Georgian law. Tbilisi: p. 119. (in Georgian)
18. Liluashvili, T., 2001. Private International Law. Tbilisi: pp. 42-43. (in Georgian)
19. Gamkrelidze, S., Case-solving method in private international law taking into account the European, German and Swiss law. Tbilisi: p. 135. (in Georgian)
20. Ibid. p. 136.
21. Baghishvili, E., 2013. Unification of European law in the field of tortuous obligations containing a foreign element (on the example of the Rome II Regulation) and its possible impact on Georgian law. Tbilisi: p.118. (in Georgian)
22. Mskhvilidze, T., 2019. The Peculiarities of Explaining Public Order in Private International Law. p. 6 (in Georgian) [Online] Available at: <https://www.ejournals.atu.ge/BLSS/eJournal/Papers/MskhvilidzeTamari.pdf> [Accessed 30 november 2020].
23. Ibid.
24. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. p.2 (in English) [Online] Available at: <https://www.researchgate.net> [Accessed 30 november 2020 ].
25. Ibid. p. 4.
26. Ghodoosi, F., 2016. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement. *Nebraska Law Review*, Vol 94, article 5, pp. 688-689. (in English)
27. Law of Georgia on Private International Law. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov>

- [ge/ka/document/view/93712?publication=4](http://www.eajournals.org/ka/document/view/93712?publication=4)  
[Accessed 30 november 2020 ].
28. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech-Private International Law, Masaryk University. Brno: p.103. (in English)
  29. Gamkrelidze, S., Case-solving method in private international law taking into account the European, German and Swiss law. Tbilisi: pp. 136-137. (in Georgian)
  30. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law. Tbilisi: p. 103. (in Georgian)
  31. Broci, A. and Skënderi, X., 2017. Public Policy of European Private International Law: Rome II Regulation Perspective. Global Journal of Politics and Law Research, 5(5), p. 63. (in English) [Online] Available at: <[www.eajournals.org](http://www.eajournals.org)> [Accessed 30 november 2020].