

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

Tamar Mskhviliidze

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

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 ეკონო-მიკური კავშირები, მოქალაქეთა შორის ინტენსიური სამართლებრივი ურთიერთობები მყარდება, კიდევ უფრო აქტიურდება კოლოზიური ნორმის მოქმედების საკითხი, რომელიც შესაძლებელია, გამოსაყენებლად უცხოურ სამართალს უთითებდეს.

საერთაშორისო კერძო სამართალი რთულ, სპეციფიურ ურთიერთობებს აწეს-რიგებს, რომლის დროსაც სხვადასხვა სა-მართლებრივი სისტემა უპირისპირდება ერთმანეთს, როცა კოლოზიური 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 ნო-რმის გამოყენება შეუძლებელია. არსებობს შემთხვევები, როცა სასამართლო ადგენს გამოსაყენებელი უცხოური მატერიალური სამართლის შინაარსს, თუმცა მის გამო-ყენებას აფერხებს საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინით გათვალისწინებული დათქმა საჯარო წესრიგისა და იმ-პერატიული ნორმების შესახებ. ამდენად, სტატიაში დეტალურად იქნება განხილული თითოეული მათგანი.

1. საქართო წესრიგი, როგორც უცხოური სამართლის გამორიცხვის საფუძველი

„საჯარო წესრიგი დაუმორჩილებელ ცხენს ჰგავს, თუკი ერთხელ გააჭერებთ მას, ვერასოდეს გაიგებთ, საით წაგიყვანთ.“¹

სასამართლო პრაქტიკაში უცხოური სა-მართლის გამოყენებაზე უარის თქმის გა-ვრცელებულ საფუძვლად სახელდება და-თქმა, რომ ამგვარი ნორმების გამოყენება აშკარად უპირისპირდება სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. საერთაშორისო კერძო სამართალი უცხოური სამართლის გამოყ-ენების პირდაპირ ან არაპირდაპირ შეზღუდ-ვებს აწესებს, როცა მისი გამოყენება შეუთა-ვსებელი იქნება ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. საჯარო წესრიგი მოწოდებულია დაიცვას სახელმწიფოს ისეთი ფუნდამენტური დი-რებულებები, როგორებიცაა: ზნეობა, თავი-სუფლება ან სამართლიანობა.²

საჯარო წესრიგის კლასიკური განმა-რტება ამერიკულმა მოსამართლემ, კარდო-ზომ, შემოგვთავაზა. 1918 წელს განხილულ ერთ-ერთ საქმეში: „სასამართლოები დახ-მარების თხოვნას კარის მიხურვით აღარ უპასუხებენ, თუ დახმარების გაწევა არ და-არღვევს სამართლიანობის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ზნეობის ზოგადად გავრცე-ლებულ 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 აღ-ნიშნა: „უნაგირზე მჯდომი კარგი მხედარი შეძლებს ურჩი ცხენის დამორჩილებას. იგი მოახერხებს დაბრკოლებების გადაღახვას, ფიქციის მიერ აღმართულ ღობე-ებზე გადაფრენასა და ბოლოს, მართლმსაჯულების მხარეს მისვლას. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law, გვ. 3. [ინტერნეტი] ხელმისაწ-ვდომია: <<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.

გადსაკაცობრიო ფასეულობებს.“³

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.⁴ 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 ძორის, მოიცავს მონოპოლიებისა და კონკურენციის ურთიერთობებს, ისევე როგორც სოციალურად ნაკლებად დაცული ფენების ინტერესების უზრუნველყოფას.⁵

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.⁶

1.1 საბაზო წესრიგის ნების კონცეფცია

საჯარო წესრიგის დეფინიცია განსაზღვრული არ არის. ერთი რამაა მხოლოდ ცხადი, საკითხის გადაწყვეტა იმის თაობაზე, ეწინააღმდეგება თუ არა უცხო სახელმწიფოს სამართლის ნორმები კონკრეტული ქვეყნის სამართლს, 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.⁷

საჯარო წესრიგის ცნების კლასიკური კონცეფცია ფრანგულმა სამართალმა ჩამოაყალაბა. 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 საკოლიბით სამართალში. თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამოცემლობა, გვ. 95.

7 იქვე. გვ. 95.

კამ აღიარა, რომ საჯარო წესრიგის მარებულინებელი კანონები კორძალავენ 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.⁸

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 „სავინისეული“ ნორმა, რომლის მიხედვით უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმები არ გამოიყენება, თუკი ისინი „ეწინააღმდეგებიან კეთილ ზეს და გერმანიის სამართლის მიზნებს“.⁹ 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 „მოდიფიცირებული“ ნორმები, ზოგ შემთხვევაში კი *lex fori*.¹⁰

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

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 გაუქმა საჯარო წესრიგთან შეუთავსებლობის გამო.¹² 1944 წლის

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

9 იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხის მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიბიო 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,¹³ 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 წებას. 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 ვალდებულნი ცნონ სხვა ქვეყნის სასამართლოს განკარგულება, როცა ის ლახავს სამართლიანობის შესახებ ჩვენს წარმოდგენებს.“¹⁴

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.¹⁵

„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“.¹⁶

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> [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 კიდეც ვიწრო და უფრო მეტად შეგღუდული 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.

რისპიროა სასამართლოს ქვეყნის ღირებულებებთან.¹⁷

მიუხედავად „საჯარო წესრიგის“ ცნების გაურკვევლობისა, საქართველოს სასამართლოები შედარებით მოგებიან მდგომარეობაში არიან, ვიდრე სხვა ქვეყნის სასამართლოები, რადგან ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმა აკონკრეტებს საჯარო წესრიგის ცნების შინარსს 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.¹⁸

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 ტრანსშინარსობრივია, მისი სპექტრი ვრცელდება სამართლის მრავალ სფეროზე, როგორებიცაა: სახელშეკრულებო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, შრომის სამართალი, საარბიტრაჟო სამართალი, საოჯახო სამართალი და ა.შ.*

- 17 ბაღიშვილი, ე., 2013. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომი 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 Policyin 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 გამორიცხავს კოლიზიურსამართლებრივი საჯარო წესრიგის არსებობას, რომელიც ისევ მატერიალური სამართლიდან მომდინარეობს. კოლიზიურ-სამართლებრივი საჯარო წესრიგი თავისი შინაარსით ნეგატიური ხასიათისაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ გამორიცხულია *lex causae*-ს მოქმედება, თუ ის საქართველოს საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება.¹⁹ რაც შეეხება საჯარო წესრიგის ფუნქციებს, ის შეიძლება იყოს ნეგატიური და პოზიტიური. მისი ნეგატიური ფუნქცია უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებლობა, პოზიტიური ფუნქცია კი გულისხმობს უცხოური სამართლის გამოყენებლობის 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.²⁰

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

ფუნდამენტურად შეუთავსებელია მასთან ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ ზნეობრივი ფაქტორებიდან გამომდინარე²¹ 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.²²

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

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

20 იქვე. გვ. 136.

21 ბაღიშვილი, ე., 2013. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (რომი 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.atsu.ge/BLSS/eJournal/Papers/MskhviliidzeTamari.pdf>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

23 იქვე.

რო წესრიგის გამოყენების შესახებ უნდა არსებობდეს შეზღუდვები, ფრთხილი მი-დგომები, რათა თავიდან ავიცილოთ “მი-კერძოებული მოუთმენლობა უცხოური სა-მართლის გამოყენებისადმი.” 1983 წლის Vervaeke v Smith საქმეში მოსამართლემ აღნიშნა: „სასამართლომ მეტი წინდახე-დულობა უნდა გამოიჩინოს საერთაშორი-სო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის გამოყენებისას, ვიდრე მაშინ, როცა საქმე ეხება წმინდა ადგილობრივ სამართლებ-რივ საკითხს.” 1965 წლის Cheni v Cheni საქმეში, სასამართლომ ისაუბრა „საღი აზრის, გონივრული ტოლერანტობის, უდიდესი წინდახედულობისა და სასამა-რთლოს თავშეკავების აუცილებლობაზე.” 2002 წლის Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co & Anor საქმეში სასამართლომ დასძინა, რომ ისინი ვერ იძლევიან გაიდ-ლაინებს, თუ როგორ ჩამოყალიბდეს შე-ზღუდვები საერთაშორისო კერძო სამა-რთალში საჯარო წესრიგის გამოყენების შესახებ და წუხილით მიანიშნებენ მის „გა-ნუსაზღვრელობას, ბუნდოვანებასაც კი”.²⁴ 1992 წლის Tucker v RA Hanson Co საქმეში ამერიკულმა სასამართლომ განაცხადა: „იმის გამო, რომ კანონები სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის გამოხატულებაა, საჭი-როა უფრო მაღალი ბარიერი, რათა ხელი შეეშალოს ყველა შემთხვევაში ადგილო-ბრივი სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის, მკაფ-

რად განსაზღვრაა აუცილებელი, რათა მთლიანად კოლიზიური სამართლის თა-ვისთავადი ჩამოშლა იქნას არიდებული.”²⁵

საჯარო წესრიგის დოქტრინას იმდე-ნად სპეციფიკური და ორაზროვანი ბუნება აქვს, ყოველთვის იწვევს სერიოზულ აკა-დემიურ, ინტელექტუალურ ჩართულობას. მეტიც, მის შესწავლას შავი ყუთის გახსნასა და მისი კომპონენტების ამოხსნას ადარე-ბენ. 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.”²⁶

2. სასამართლოს ქვეყნის იმპერატიული ნორმები

იმპერატიული ნორმები არის ადგილო-ბრივი, სავალდებულო ხასიათის ქცევის წე-სები, რომლებიც შესაძლოა უცხოური სამა-რთლის გამოყენებას დაუპირისპირდეს.²⁷

საქართველოს საერთაშორისო კერ-ძო სამართლის კანონის მე-6 მუხლი გა-ნსაზღვრავს იმპერატიული ნორმების მოქმედების საკითხებს და ადგენს, რომ ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქა-რთველოს სამართლის იმპერატიული ნო-რმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყე-

-
- 24 Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. გვ. 2. [ინტერნე-ტი] 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, ტრადიცი-ულად, ეს ის ნორმებია, რომლებიც არეგულირებენ იარაღით ვაჭრობას, ანტიმო-ნოპოლიტიკ კანონმდებლობას, შრომით ურთიერთობებს, იმპორტ-ექსპორტის შე-გღუდვებს და ა.შ. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law. Brno: Masaryk University. გვ.103.

ნება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას.²⁸

„საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ ნორმებს შორის არსებითი, შინაარსობრივი განსხვავება არ არსებობს. განსხვავებულია მხოლოდ ფორმულირება. საჯარო წესრიგის ფორმა ნებატიურია („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“).^{29“} პროფ. იოსელიანის განმარტებით, იმპერატიულ ნორმებსა და საჯარო წესრიგს შორის რამდენიმე არსებითი განსხვავება არსებობს. იმპერატიული ნორმები გამოიყენებული უნდა იყოს იმის მიუხედავად, შეიცავს თუ არა სამართალურთიერთობა უცხოურ ელემენტს, რადგან ის მხოლოდ „საკუთარი თავის გამოიყენებას“ ითვალისწინებს. ამის საპირისპიროდ, საჯარო წესრიგის კონცეფცია მტრულადაა განწყობილი უცხოური ნორმის გამოიყენების შედეგის მიმართ და მოწოდებულია, „დაბლოკოს“ მისი გამოიყენება. იმპერატიული ნორმები კი „ნეიტრალური“ არიან უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოიყენების 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.³⁰

უცხოური სამართლის გამოყენებას ზოგ შემთხვევაში ადარებენ “უცხოსთან ცეკვას” და ეს “ცეკვა” გარკვეული საფრთხის მატარებელია. საფრთხე მაშინ იჩენს თავს, როცა უცხოური კანონის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა ადგილობრივი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. ამის მიუხედავად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამორიცხვა უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლის შემთხვევას, რომელსაც ადგილი აქვს, როგორც ხატოვნად იტყვიან, „ერთხელ, ლურჯი მთავრეობისას“.³¹

დასკვნა

საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საჯარო წესრიგს, ვთიქირობ, მხოლოდ თავდაცვითი ეფექტი უნდა ჰქონდეს. როგორც ინსტრუმენტის, მისი ნებატიური ფუნქციაა, თავიდან აირიდოს უცხოური სამართლის მოქმედებით გამოწვეული არასასურველი შედეგები. როდესაც, ადგილობრივი სასამართლოს კოლიზიური ნორმა მიუთითებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მატერიალური ნორმის გამოიყენებას, 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 შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით. თბილისი: ოქრისტების სამყარო, გვ. 136-137.
- 30 იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხის მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიბით სამართალში.“ თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 103.
- 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). გვ. 63. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <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 აღეკვატურად 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:

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

ნორმატიული მასალა:

- 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:

- Gabisonia, Z., 2016. Georgian Private International Law. Second revised edition. (in Georgian)
- Gamkrelidze, S., 2000. Introduction to Private International Law. Tbilisi. (in Georgian)
- Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law, Tbilisi. (in Georgian)
- Liliashvili, T., 2001. Private International Law. Tbilisi. (in Georgian)
- Briggs, A., 2013. The Conflict of laws, Third Edition. Clarendon Law Series. (in English)
- 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)
- 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. Liliashvili, 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 tortious 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. Mskhvildze, T., 2019. The Peculiarities of Explaining Public Order in Private International Law. p. 6 (in Georgian) [Online] Available at: <https://www.ejournals.atsu.ge/BLSS/eJournal/Papers/MskhvildzeTamari.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>

- ge/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>
[Accessed 30 november 2020].