

## კონფერენციის შრომები

# უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხი საერთაშორისო კერძო სამართალში

## თამარ მსხვილიძე

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის  
დოქტორანტი, ქუთაისის უნივერსიტეტის აფილირებული ასისტენტი

საკვანძო სიტყვები: ფაქტი, სამართალი, დოქტრინა

## შესავალი

უცხოური სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლის გულად იწოდება. სამართლის კონფლიქტის ქეშმარიტი გადაჭრა შეუძლებელია, ვიდრე არ დადგინდება უცხოური სამართლის არსი. საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა დაადგინოს სასამართლომ კოლიზიური ნორმის მითითებით გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის შინაარსი, დიდწილადაა დამოკიდებული ამ სამართლის კვალიფიკაციაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით, არსებობს ერთმანეთისაგან განსხვავებული პოზიცია. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების უმრავლესობა მხარს უჭერს მიდგომას, რომ უცხოური ნორმა არის „სამართლის“ საკითხი. ანგლო-ამერიკული სისტემა თანმიმდევრულად მომხრეა უცხოური სამართლის განსაზღვრის, როგორც „ფაქტის“. ინგლისში შენარჩუნებულია ხისტი პოზიცია უცხოური სამართლის, როგორც ფაქტის იურისდიქციისა, თუმცა ამერიკაში გამოიკვეთა ტენდენცია მისი სამართლებრივი ასპექტების შესახებ.

## 1. ანგლო-ამერიკული სამართლის მიდგომა - უცხოური სამართლის ნორმა, როგორც ფაქტი

ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნების დოქტრინის მიხედვით, უცხოური ნორმა არის არა სამართლის, არამედ ფაქტის საკითხი<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> ამ შეხედულების თეორიული დასაბუთების მიხედვით, რადგან სასამართლოს აქვს მხოლოდ თავისი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა, საქმის ყველა დანარჩენი ელემენტი განიხილება

კონფერენციის შრომები

თამარ მსხვილიძე

ანუ ნორმის შინაარსის დადგენა ხდება სასამართლოში მტკიცებულებების წარდგენის გზით იმ მხარეთა მიერ, რომლებიც მასზე ამყარებენ თავიანთ მოთხოვნას ისე, როგორც ეს ხდება ჩვეულებრივი ფაქტების დადგენისას.<sup>2</sup> ამდენად, მხარემ უნდა წარმოადგინოს უცხოური კანონმდებლობის შინაარსის დადგენის ისეთი მტკიცებულებები, რაც დააკმაყოფილებს სასამართლოს<sup>3</sup>.

ანგლო-ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა ამ თეორიის გამოყენების რამდენიმე კლასიკურ ილუსტრაციას გვთავაზობს. საქმეში *Cuba R. R. v. Crosby*<sup>4</sup> მოსარჩელემ, რკინიგზის თანამშრომელმა, მანქანის ნაკლის გამო დაკარგა ხელი. ეს მას შემდეგ მოხდა, რაც რკინიგზის ადმინისტრაციას არსებული დეფექტის შესახებ შეატყობინა და მისი აღმოფხვრის დაპირება მიიღო. ქვემდგომმა ინსტანციამ განაცხადა, რომ კუბური სამართალი განსხვავდებოდა ადგილობრივისაგან. ამიტომ, მოპასუხეს გააჩნდა მისი მტკიცებისა და დადგენის ტვირთი. უზენაესმა სასამართლომ უარყო დელიქტური სარჩელი, რადგან კუბის სამართლის შესახებ არავითარი მტკიცებულება არ იქნა წარდგენილი. *Walton v American Arabian Oil Co*<sup>5</sup> საქმეში, მოსამართლის გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რადგან მოსარჩელემ განიცადა მარცხი შესაბამისი უცხოური სამართლის დადგენისას. თავად მოსარჩელე კი უთითებდა საუდის არაბეთის სამართლის ნორმის შესაძლო დაუმტკიცებლობაზე, რადგან იგი „არაცივილიზებული“ ქვეყნის სამართალს განეკუთვნებოდა.

ბოგიერთი ქართველი ავტორის აზრით, „ფაქტის“ დოქტრინა არათანმიმდევრულია, რაც გამოიხატება იმით, რომ თუ უცხო ქვეყნის სამართლის არსის დადგენა ფაქტის საკითხია და, აქედან გამომდინარე, ამ ფაქტის დამტკიცების ტვირთი მხარეებს ეკისრებათ, მაშინ ფაქტის დაუმტკიცებლობის არახელსაყრელი შედეგი უნდა დაეკისროს იმ მხარეს, რომელსაც უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსის, როგორც ფაქტის დამტკიცების ტვირთი ეკისრებოდა. ფაქტის დაუმტკიცებლობის არახელსაყრელი შედეგი კი გამოიხატება იმაში, რომ სასამართლომ, თავისი გადაწყვეტილებით, უარი უნდა უთხრას მხარეს, რომელმაც ვერ დაამტკიცა უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსი თავისი მოთხოვნის (შესაგებლის) დაკმაყოფილებაზე.<sup>6</sup> თუ სამართლის ნორმის დადგენა წარმოადგენს მხო-

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

2 Dicey and Morris on The Conflict of Laws, 1987. eleventh edition, volume 1, Stevens & Sons Limited, 217.

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

4 Cuba R.R. v. Crosby 222 U.S. 473 1912 NUSSBAUM A., 1941. The Problem of Proving Foreign Law, Volume 50, Issue 6, Yale Law Journal, 1027, 1035. [www.digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol50/iss6/2](http://www.digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol50/iss6/2)

5 Walton v. American Arabian Oil Co. 233 F.2d 541, 2d Cir. 1956 Cases and Materials on Conflict of Laws, 1996. Maurice Rosenberg, Peter Hay, Russell J. Weintraub, tenth edition, The Foundation Press, Inc.

6 ლილუაშვილი თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 147.

## კონფერენციის შრომები

ლოდ ფაქტის საკითხს, მაშინ დაუმტკიცებლობამ უნდა გამოიწვიოს ის შედეგი, რაც წარმოიშობა ფაქტის დაუდგენლობის შემთხვევაში. კერძოდ, სასამართლო უარს ეტყვის მხარეს თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. ეს კი ასე არ არის, რადგან სასამართლო ვალდებულია, დაუდასტურებლობის შემთხვევაში, თავის ეროვნულ კანონმდებლობას მიმართოს.

ინგლისში უცხოური სამართალი მიჩნეულია ფაქტის საკითხად,<sup>7</sup> ანუ უცხოური სამართლის გამოყენების მოთხოვნა და მტკიცება უნდა მოხდეს თავად დაინტერესებული მხარის მიერ.<sup>8</sup> სასამართლოს არ აქვს თავისი ნებით ამ საკითხის წამოჭრის ვალდებულება. ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ: უცხოური სამართალი - ეს არის ფაქტი და არა სამართალი (კანონი); როგორც ფაქტი, იგი უნდა დამტკიცდეს, რამდენადაც ის უცნობია სასამართლოსათვის. ამასთან, უნდა დამტკიცდეს სპეციალისტის მიერ.<sup>9</sup> აქედან გამომდინარე, როგორც სხვა ნებისმიერი ფაქტი, უცხო ქვეყნის სამართალიც უნდა დადასტურდეს სათანადო მტკიცებულებით, რადგან ის განსაკუთრებული სახის ფაქტია. მტკიცებულება წარდგენილ უნდა იქნას იმ მოწმეთაგან, რომელთაც გააჩნიათ უცხოური კანონმდებლობის ექსპერტიზის შესაბამისი ხარისხი.<sup>10</sup>

ლორდმა პარკერმა ერთ-ერთ ადრეულ საქმეში<sup>11</sup> განაცხადა: „ჩვენი სასამართლოები თითოეულ გადაწყვეტილებას იღებენ საკუთარი სამართლის გამოყენებით, საქმეში არსებული ფაქტების სათანადო მტკიცებულებებით დადგენის გზით. ერთ-ერთი ასეთი ფაქტი შეიძლება იყოს უცხო სახელმწიფოს სამართალი, მაგრამ ის არ არის უცხოური სამართალი, ის ჩვენი სამართლის მიერაა არჩეული“.

ტრადიციულად, ამერიკული სასამართლოები უცხოურ სამართალს განიხილავდნენ როგორც ფაქტს, რომელიც უნდა დადასტურდეს ზოგადად მტკიცებულებათა შესახებ წესების შესაბამისად.<sup>12</sup> მხარეებს ეკისრებოდათ მისი დადგენის ტვირთი და მოსამართლე ენდობოდა მათ შემოთავაზებულ მტკიცებას.<sup>13</sup> აღნიშნული პოზიცია თეორიულად დაასაბუთა ამერიკელმა მეცნიერმა ჯოზეფ ბილმა: „რადგან ერთადერთი სამართალი, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას სახელმწიფოში, არის თავად ამ სახელმწიფოს სამართალი, უცხო ქვეყნის არანაირ სამართალს არ აქვს აქ კანონის ძალა. სასამართლო ქვეყნის სამართალი წარმოადგენს ერთადერთ, გაბატონებულ სამართალს. უცხოური სამართალი კი საქმის წარმოებისას არის ფაქტი.“<sup>14</sup>

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

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

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

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

11 Dynamit Actien-Gesellschaft v Rio Tinto Co 1918 Cheshire G.C., 1955. Private International Law oxford at the clarendon press 35,36.

12 Trooboff P., 2006. Proving Foreign Law, The National law journal, The Weekly Newspaper for The Legal Profession, Monday, September 18 [www.nationallawjournal.com](http://www.nationallawjournal.com)

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

14 Mccomish J., 2007. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Re-

კონფერენციის შრომები

თამარ მსხვილიძე

გასული საუკუნის განმავლობაში, „ფაქტის“ დოქტრინამ გარკვეულ-წილად დაკარგა პოპულარობა და უცხოური სამართალი ისევე მკაცრად აღარ აღიქმება ფაქტად. 15 ანუ უცხო ქვეყნის სამართალი განიხილება როგორც ფაქტი, რომელსაც სამართლებრივი საკითხი უდევს საფუძვლად. ეს ცვლილება გამოიწვია სამოქალაქო სამართალწარმოების შესახებ ფედერალური წესების 44.1 ნორმამ,16 რომლის თანახმად, უცხოური სამართლის განსაზღვრისას, შესაძლოა, სასამართლომ გაითვალისწინოს ნებისმიერი რელევანტური მასალა ან წყარო, მათ შორის მხარეთა წარმოდგენილი ან მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესებით დაშვებული ჩვენებები. ამგვარად, ამ მუხლმა დააწესა, რომ სასამართლოები ექსკლუზიურად წარმართავენ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის პროცესს. ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, უცხოური სამართალი, გარკვეული მიზნებისათვის, კვლავ რჩება ფაქტის საკითხად.17

2. კონტინენტური სამართლის მიდგომა \_ უცხოური სამართალი, როგორც სამართალი

კონტინენტურ ევროპაში ფართოდ არის გავრცელებული კონცეფცია, რომლის მიხედვითაც, უცხო ქვეყნის სამართალი არის არა ფაქტის, არამედ სამართლის საკითხი. აქედან გამომდინარე, სასამართლო და არა მხარეები, ვალდებულია თვითონ, თავისი ინიციატივითა და სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ex-officio დაადგინოს უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმის შინაარსი.18

ისტორიულად, ფრანგული დოქტრინა უცხოურ სამართალს განიხილავდა, როგორც ფაქტს, რომლის გამოყენება იმ შემთხვევაში ხდებოდა, თუ მხარე მოითხოვდა ამას. ტობიას ასერმა, საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთმა უპირველესმა მკვლევარმა, უპასუხა სკს-ის ძირითად შეკითხვას: „მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს უცხოური სამართალი თავისი ინიციატივით, რადგან მისი ვალდებულებაა, თითოეული საქმე განიხილოს იმ კანონის შესაბამისად, რომელსაც მიიჩნევს გამოსაყენებლად.

view, 415 იხ ციტირება: Beale J. H., 1935. A Treatise on the Conflict of Laws, vol 1, 53.  
15 Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. 1232, 1233.  
16 Federal Rule of Civil Procedure 1966, <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-vi-trials/rule-44-1-determining-foreign-law/> Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1209, 1210.  
17 Alexander Gregory S., 1975. The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts. Northwestern University Law Review, 608. Miller A., 1967. Federal Rule 44.1 and the “Fact” Approach to Determining Foreign Law: Death Knell for a Die-Hard Doctrine, MICH. L. REV. 613, 657.  
18 დანიასა და ფინეთში უცხო ქვეყნის სამართლის მიმართ მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილება შესაძლოა გარდაიქმნას ე.წ. “soft ex-officio” ვალდებულებად. რაც ნიშნავს იმას, რომ მხარის საპატიო მიზეზით დაუსწრებლობის ან კანონიერი წარმომადგენლის არყოლის შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია მოახდინოს მხარეთა ინფორმირება უცხოური ელემენტისა და იმ სამართლებრივი შედეგების შესახებ, რაც მათ არჩევანს შესაძლოა მოჰყვეს. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. PART I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne 11, 12. <https://www.isdc.ch/>

## კონფერენციის შრომები

თუკი გამოსაყენებელია უცხოური სამართალი, დაე გამოიყენოს თუნდაც არცერთი მხარე მოითხოვდეს ამას.”<sup>19</sup> ამ კუთხით, საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს მიერ განხილული Bisbal.<sup>20</sup> ესპანელმა ქნ. ბისბალმა გაასაჩივრა კანონის ის ნორმა, რომლითაც მას, როგორც უცხო ეროვნების წარმომადგენელს, არ ჰქონდა საფრანგეთის სასამართლოს მიერ განქორწინების მიღების უფლება. შედეგად, ამოქმედდა ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები, რომელთა თანახმადაც, საოჯახო საკითხები წესრიგდება მხარეთა ეროვნული სამართლის მიხედვით. ეს მოსარჩელის აზრით, უნდა გაეთვალისწინებინათ მოსამართლეებს მიუხედავად იმისა, რომ საკითხი არ იყო წამოჭრილი არც პირველი და არც სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებში. საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა მას და მიუთითა, რომ ფრანგული სკს-ის ნორმებს, რომლებიც მოითხოვენ უცხოური სამართლის გამოყენებას, არ გააჩნიათ საჭარო წესრიგის ბუნება. ასე რომ, მხარეებზეა დამოკიდებული, მოითხოვენ თუ არა მათ გამოყენებას. არავის შეუძლია დაადანაშაულოს მოსამართლე იმაში, რომ არ გამოიყენა უცხოური სამართალი თავისი ინიციატივით.

Compagnie Algerienne de Credit et de Banque v. Chemouny<sup>21</sup> საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ფრანგ მოსამართლეს, სურვილის შემთხვევაში, შეუძლია გამოიყენოს ის უცხოური სამართალი, რომელსაც ფრანგული კოლიზიური ნორმა უთითებს. ანუ სასამართლოები არ არიან ვალდებული, გამოიყენონ უცხოური სამართალი, თუ არც ერთი მხარე არ მოითხოვს ამას, მაგრამ უფლება აქვთ, თუ ეს სურთ.

1988 წელს, თითქმის 30 წლიანი პრეცედენტული სამართლის თანმიმდევრული პოზიციის შემდეგ, საკასაციო სასამართლომ შეცვალა თავისი დამოკიდებულება და განაცხადა, რომ ფრანგულმა სასამართლოებმა კოლიზიური ნორმების მითითებით უნდა გამოიყენონ უცხოური სამართალი და იგი, შესაძლოა, ვერ ჩანაცვლდეს ფრანგული ეროვნული სამართლით.<sup>22</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ფრანგული სკს-ის ნორმების მი-

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

20 Bisbal 12.05.1959 Cass. civ. 1re, Hartley T. C., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 278. [www.jstor.org](http://www.jstor.org)

21 1961Cass. civ. 1re, Dolinger J. Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law.

22 Rebouh v. bennour 11.10. 1988 აღნიშნულ საქმეში გამოყენებულ იქნა ფრანგული და არა ალჟირული სამართალი მამობის დადგენის სარჩელზე, რომელიც ალჟირელმა ქალბატონმა შეიტანა იგივე ეროვნების მამაკაცის წინააღმდეგ. ქვემოთ იხსენიებული ინსტანციის გადაწყვეტილება უზენაესმა სასამართლომ უარყო, რადგან იგი ეწინააღმდეგებოდა ფრანგულ კოლიზიურ ნორმებს, რომელთა მიხედვით, მამობის დადგენის საქმეები წესრიგდება დედის ეროვნული სამართლით. Hartley T. C., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 279.

Schule v. Phillipe 18.10. 1988 ამ საქმეში საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ სააპელაციო სასამართლო შეცდა ფრანგული კანონის გამოყენებაში, რადგანაც საქმე ეხებოდა მემკვიდრეობის უფლებას, რომელიც ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის თანახმად, წესრიგდება გარდაცვლილის უკანასკნელი საცხოვრებელი ადგილის სამართლით. ამგვარად, უნდა გამოიყენებულყო შვეიცარიული სამართალი. Dolinger J., Spring 1995. Application, proof

კონფერენციის შრომები

თამარ მსხვილიძე

თითებით უცხოური სამართლის გამოყენება, რაც მანამდე იყო არჩევითი, გახდა სავალდებულო ფრანგული სასამართლოებისათვის.

ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ 1993 წელს აღიარა, რომ უცხო ქვეყნის სამართალი სამართლებრივი ღირებულებით უფრო გამოირჩევა, ვიდრე ფაქტთან მსგავსებით. განხილულ საქმეში განაცხადა, რომ „უცხოური სამართლის საკასაციო წესით განხილვის არარსებობის მიუხედავად, უცხო ქვეყნის კანონი სამართლის ნორმაა.“<sup>23</sup>

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ, 2005 წელს განხილულ ორ საქმეში, მკაფიო პოზიცია გააჟღერა, რომელიც დღესაც ინარჩუნებს აქტუალობას. მოსამართლემ თავისი ინიციატივით უნდა გამოიყენოს კოლიზიური ნორმა და განსაზღვროს უცხოური სამართლის ნორმები მხარეთა ხელშეუვალ უფლებებთან დაკავშირებით.<sup>24</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ყოველთვის, როცა საქმის განხილვისას კოლიზიური ნორმის გამოყენების საკითხი წამოიჭრება და მოსამართლე ჩათვლის, რომ გამოყენებას უცხოური სამართალი ექვემდებარება, მან უნდა დაადგინოს მისი შინაარსი. ამდენად, მოსამართლე აქტიურ როლს ასრულებს შინაარსის გამოკვლევის პროცესში. ის ხელმძღვანელობს ამ პროცესს, თუმცა აქვს შესაძლებლობა, მოსთხოვოს მხარეებს დახმარება და მოუწოდოს მათ ყველა იმ ელემენტის შეგროვება, რაც შინაარსის დასადგენად აუცილებელია.<sup>25</sup> მოკლედ, ფრანგმა მოსამართლემ უნდა დაადგინოს კოლიზიური ნორმის მითითებით გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები. საჭიროების შემთხვევაში, შეუძლია მიმართოს მხარეებს დახმარების თხოვნით, რაც, თავისთავად, ჩვეულებრივი წესია პრაქტიკაში.<sup>26</sup>

გერმანული დოქტრინის მიხედვით, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენება გულისხმობს იგივეს, რასაც საკუთარი ქვეყნის სამართლის გამოყენება. რაც ნიშნავს იმას, რომ უცხოური ნორმის გამოყენება არის არა ფაქტის, არამედ სამართლის საკითხი.<sup>27</sup> გერმანიის საიმპერიო უმაღლესი სასამართლოს 1875 წლის 2 მარტის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში პირდაპირ იყო ნათქვამი: „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება მოსამართლის ოფიციალურ საქმიანობას მიეკუთვნება. მას შეუძლია უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება მაშინაც კი, როცა არც ერთი მხარე ამას არ მოითხო-

and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law.  
23 Consorts Coucke v Mme Hoste et auters 13.01.1993 Cass. Civ, The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, 214.  
24 M.F. Aubin v. M. H. Bonal et Société MFP 28.06.2005 Cass. civ. 1re; Société Itraco v Fenwick shipping services Ltd 28.06.2005 Cass. com. Billarant S., 2009. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 223,224.  
25 Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence? 2017. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer,171.  
26 M.X.v Societe Universal City Studios Inc. 30.01.2007 Cass 1re civ. Billarant S., 2009. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 224.  
27 Hartley T. C., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, 275. [www.jstor.org](http://www.jstor.org)  
გერმანელი კოლიზიონისტი ფონ ბარი მიუთითებს, „იმ თეორიებმა, რომლებიც უცხო ქვეყნის სამართალს ფაქტობრივ გარემოებად განიხილავენ, ვერ მოიპოვეს მხარდაჭერა პოზიტიურ გერმანულ სამართალში“. გაბისონია ზ., 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი გვ. 93.

## კონფერენციის შრომები

ვს". მსგავსი გადაწყვეტილება მიღებული აქვს საიმპერიო სასამართლოს 1889 წლის 30 იანვარს: „გერმანული სამართლის გამოყენებისათვის არ არის საკმარისი, რომ ორივე მხარემ მოითხოვოს ეს. აქ გადაწყვეტილებას იღებს გერმანული სამართალი. პრინციპულად სადავო სამართალურთიერთობაში ის სამართალი გამოიყენება, რომელსაც ის კანონით ან სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე ექვემდებარება.<sup>28</sup> გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §293-დან გამომდინარე, უცხო სახელმწიფოს სამართალი უნდა დამტკიცდეს იმდენად, რამდენადაც იგი სასამართლოსთვის ცნობილი არ არის. ამასთან, აღნიშნული ნორმების დადგენისას, სასამართლო არ უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ მხარეთა მიერ წარდგენილი მტკიცებულებებით და უნდა გამოიყენოს ინფორმაციის სხვა წყაროებიც. ამისთვის უნდა მიმართოს შესაბამის ღონისძიებებს.<sup>29</sup> ამდენად, გერმანულ სასამართლოებს აქვთ უცხოური სამართლის გამოყენებისა და განსაზღვრის ვალდებულება თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობით (ex officio). თუკი სასამართლო თავად ვერ შეძლებს უცხო ნორმის არსის დადგენას, მაშინ უფლებამოსილია მოითხოვოს მხარეთაგან დახმარება, განსაკუთრებით მაშინ თუ მათთვის ხელმისაწვდომია რელევანტური ინფორმაცია.<sup>30</sup>

### 3. შუალედური კოზიციის - სამართალი, ფაქტის ნიშნებით

უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემების განსხვავებები უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის, როგორც „ფაქტის“ ან როგორც „სამართლისაკენ“ შეიძლება ატარებდეს მხოლოდ პირობით ხასიათს.<sup>31</sup> შესაძლოა, განსაზღვრულ გარემოებებში უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ მექანიზმად, სასამართლომ მხარეთა დახმარება განიხილოს. ამ პროცედურულ ტვირთს, მოსამართლე, როგორც წესი, მართლ იშვიათად ატარებს. მტკიცებულებათა მოპოვებისა და შეფასების პროცესში მისი აქტიური როლი არ გამორიცხავს მხარეთა დახმარებას მათი ინიციატივით ან სასამართლოს თხოვნით,<sup>32</sup> თუმცა მო-

28 გამყრელიძე ს., 2000. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, თბ. გვ. 80.

29 ZIVILPROZESSORDNUNG [ZPO], CODE OF CIVIL PROCEDURE, Dec. 9, 1950, BUNDES-GESETZBLATT [BGBl] Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. 1254.

30 Trevor C. Hartley, 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 2, 275 [www.jstor.org](http://www.jstor.org)

31 უცხო ქვეყნის სამართალი რომ ფაქტის საკითხია - ეს მხოლოდ სამართლებრივი ფიქციაა. ყოველივე ამის მიუხედავად, უცხოური სამართალი მაინც სამართალია და არა ფაქტი. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1250. თანამედროვე ფრანგმა ავტორმა, პიერ მეიერმა მოახდინა ე.წ. „შემრიგებლური“ თეორიის ფორმულირება: „უცხოური სამართალი არის სამართალი, რადგანაც ის წარმოიშობა სახელმწიფოსგან, მაგრამ უცხოური სამართლის არსებობა, გარკვეული თვალსაზრისით, არის ფაქტი.“ იხ. ციტირება: Pierre Mayer, 1977. Droit International Prive, 149. Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, 3.

32 ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში (ფინეთი, შვედეთი, ნაწილობრივ პორტუგალია) საინტერესო

კონვენციის შრომები

თამარ მსხვილიძე

სამართლეს გააჩნია საბოლოო სიტყვის უფლება და იქნება ერთადერთი, ვინც ინდივიდუალურად განსაზღვრავს უცხოური ნორმის არსს. ამდენად, უცხო ქვეყნის ნორმას, როგორც სამართლის საკითხს, გარკვეულ დონეზე, ფაქტის ნიშნებიც ახასიათებს.<sup>33</sup>

შვეიცარიული კონცეფცია შუალედური პოზიციის საუკეთესო მაგალითად მიიჩნევა. შვეიცარიის 1987 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-16 მუხლის თანახმად,<sup>34</sup> უცხო ქვეყნის ნორმის შინაარსს ადგენს სასამართლო თავისი ინიციატივით. თუმცა საპარლამენტო დებატების შემდეგ, ახალ კანონში ასახვა ჰპოვა კომპრომისულმა ვარიანტმა, რომლის მიხედვითაც, ერთ განსაზღვრულ შემთხვევაში, კერძოდ ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, მხარეებმა თავად უნდა დაასაბუთონ უცხოური სამართლის შინაარსის სისწორე. თუმცა, შესაძლოა, ეს დებულება არ გავრცელდეს იმ შემთხვევაზე, როცა უცხოური სამართალი საერთაშორისო კონვენციის ძალით გამოიყენება.<sup>35</sup>

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

დასკვნა

დღევანდელ დროში, ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების განსხვავებები უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხში, შეიძლება ატარებდეს მხოლოდ პირობით ხასიათს. ასეთი განსხვავებები თანდათან კარგავს თავის მნიშვნელობას, განსაკუთრებით, პრაქტიკული თვალსაზრისით.

მიდგომა არსებობს, რომელსაც “კოლაბორაციულ მოდელს” უწოდებენ. ეს მოდელი უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შინაარსის დადგენის ხარჯებისა და ხელმისაწვდომობის ოპტიმიზაციის მიზნით, აერთიანებს მხარეთა მატერიალურ რესურსებსა და მოსამართლის პერსონალურ ცოდნას. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. PART I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011. 32.  
33 Stephen L. Sass, 1981. Foreign Law in Federal Courts, 29 AM. J. COMP. L. 97, 98  
უცხოური სამართალი უდავოდ ფაქტისა და სამართლის ნაზავია, ის tertium genus-ია, ერთგვარი მესამე კატეგორია ფაქტსა და სამართალს შორის. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1211.  
34 Federal Private International Law Act of 1987 Dec. 18 <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html>  
35 Trevor C. Hartley, 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 277.



## კონფერენციის შრომები

ყოველივე ზემოაღნიშნული იძლევა იმის თქმის საბაბს, რომ უცხო ქვეყნის სამართალს, გარკვეულ დონეზე, ფაქტის ნიშნებიც ახასიათებს, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის ჰიბრიდულ ხასიათს - „სამართალი“, რომელიც გამოირჩევა „ფაქტის“ ბუნებით. ამას განამტკიცებს ისიც, რომ მიუხედავად გატარებული ღონისძიებებისა, თუ ვერ იქნება დადგენილი უცხოური ნორმის შინაარსი, სასამართლო დაუდგენლობის საფუძვლით, ვერც სარჩელის განხილვაზე იტყვის უარს და ვერც მხარის წინააღმდეგ გამოიტანს გადაწყვეტილებას. იგი ვალდებულია, მიმართოს თავისი ქვეყნის კანონმდებლობას.

# THE QUESTION OF FOREIGN LAW QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Tamar Mskhviliidze

*East European University, PHD Candidate  
Kutaisi University, Affiliated Assistant*

KEY WORDS: Fact, Law, Doctrine

## RESUME

Foreign law lies at the heart of the Private International Law. After all, the true conflict of law cannot be resolved unless and until the content of the foreign law is established. The article discusses issues concerning qualification of the foreign law and different viewpoints about it. The foreign law must be provided as a fact, well known both in common law countries, as well as throughout the Continent. During the last century this “fact” theory has lost much of its popularity in civil law countries, while in the UK and in other common law jurisdictions it still dominates over cases, legislation and literature discussions.

It might be thought that a comparative analysis should begin by separating those systems which recognize foreign law as the fact from those, regarding it as the law. Although, it may appear fundamental, this distinction is actually of only limited importance, since only few countries from either camp accept the full consequences of their official position. Moreover, even if a country recognizes the foreign law as the law, it will not necessarily treat it on a par with forum law: it is law, but the law of a different kind. Countries in the foreign-law-as-fact camp, on the other hand, may regard foreign law as the “fact of a peculiar kind”, not to be treated in the same way as the normal fact. The result is that there might be little difference in practice between the attitudes of the two camps towards particular issues.

## NOTES:

1. Alexander Gregory S., 1975. The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts. Northwestern University Law Review <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/260> 605,606. Stern William

## კონფერენციის შრომები

- B., 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol45/iss1/2> 24-26. (In English)
2. Dicey and Morris on The Conflict of Laws, 1987. eleventh edition, volume 1, Stevens & Sons Limited, 217. (In English)
  3. Briggs A., 2013. The Conflict of laws, Third Edition, Clarendon Law Series, 7. (In English)
  4. Nussbaum A., 1941. The Problem of Proving Foreign Law, Volume 50, Issue 6, Yale Law Journal, 1027,1035. [www.digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol50/iss6/2](http://www.digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol50/iss6/2) (In English)
  5. Cases and Materials on Conflict of Laws, 1996. Maurice Rosenberg, Peter Hay, Russell J. Weintraub, tenth edition, The Foundation Press, Inc. (In English)
  6. T. Liluashvili., 2001. Private International Law, Tbilisi, 147. (In Georgian)
  7. O'Brien J., 1999. conflict of laws, second edition, Cavendish Publishing Limited, 24. (In English)
  8. Rogerson P., 2013. Collier's Conflict of Laws Cambridge University Press Fourth Edition, 47. (In English)
  9. Fentiman R., 1998. Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford 286,287. (In English)
  10. O'Brien J., 1999. conflict of laws, second edition, Cavendish Publishing Limited, 26. (In English)
  11. Cheshire G.C., 1955. Private International Law oxford at the clarendon press 35,36. (In English)
  12. Trooboff P., 2006. Proving Foreign Law, The National law journal, The Weekly Newspaper for The Legal Profession, Monday, September 18 [www.nationallawjournal.com](http://www.nationallawjournal.com) (In English)
  13. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. 1252. (In English)
  14. Mccomish J., 2007. Pleading and proving foreign law in Australia, Melbourne University Law Review, 415, Beale J. H.,1935. A Treatise on the Conflict of Laws, vol 1, 53. (In English)
  15. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. 1232,1233. (In English)
  16. Federal Rule of Civil Procedure 1966, <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-vi-trials/rule-44-1-determining-foreign-law/> Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1209,1210. (In English)
  17. Alexander Gregory S., 1975. The Application and Avoidance of Foreign Law in the Law of Conflicts. Northwestern University Law Review 608 Miller, 1967. Federal Rule 44.1 and the "Fact" Approach to Determining Foreign Law: Death Knell for a Die-Hard Doctrine, MICH. L. REv. 613, 657. (In English)
  18. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. PART I, Legal Analysis, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne 11,12. <https://www.isdc.ch/> (In English)
  19. Dolinger J, Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal

## კონფერენციის შრომები

- of international and comparative law. T.M.C. Asser, Elements de Droit International Prive ou du Conflit Des Lois 33 (In English)
20. Hartley T. C., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 278. [www.jstor.org](http://www.jstor.org) (In English)
  21. Dolinger J. Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law. (In English)
  22. Hartley T. C., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 279. (In English) Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law. (In English)
  23. Billarant S., The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, 214. (In English)
  24. Billarant S., 2009. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 223,224. (In English)
  25. Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence? 2017. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer,171. (In English)
  26. Billarant S., 2009. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 224. (In English)
  27. Hartley T. C., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, 275. [www.jstor.org](http://www.jstor.org) (In English) Gabisonia Z., 2016 Georgian Private International Law, Tbilisi, 93. (In Georgian)
  28. Gamkrelidze S., 2000 Introduction to Private International Law, Tbilisi, 80. (In Georgian)
  29. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 59 Buff. L. Rev. 1254. (In English)
  30. Trevor C. Hartley, 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 2 , 275 [www.jstor.org](http://www.jstor.org) (In English)
  31. Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, 3. (In English)
  32. The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, 2011. 32. (In English)
  33. Stephen L. Sass, 1981. Foreign Law in Federal Courts, 29 AM. J. COMP. L. 97, 98. (In English)
  34. Federal Private International Law Act of 1987 Dec. 18 <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html> (In English)
  35. Trevor C. Hartley, 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 277. (In English)