

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

გიორგი ცერცვაძე

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები

(შედარებითი ანალიზი)

ხელმძღვანელი: სამართლის დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი *თამარ ზამბახიძე*

სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის
აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად



თბილისი
2008

სარჩევი

გამოყენებული აბრევიატურის ნუსხა -----5

შესავალი -----7

კარი I საერთაშორისო არბიტრაჟის ზოგადი დახასიათება -----10

თავი I არბიტრაჟის ცნება, წარმოშობა და განვითარება -----10

§1. არბიტრაჟის ისტორია -----14

§2 არბიტრაჟის ცნება -----16

§3 საარბიტრაჟო განხილვის დადებითი და უარყოფითი მხარეები -----19

§4 დელოკალიზაციის თეორია -----23

§5 კონფიდენციალურობა -----24

თავი II არბიტრაჟების კლასიფიკაცია -----26

§1 კლასიფიკაციის კრიტერიუმები და არბიტრაჟის სახეები -----26

არბიტრაჟის განსხვავება მედიაციისაგან -----30

§2 მუდმივმოქმედი და დროებითი (ad hoc) არბიტრაჟები -----33

§3 საერთო (ზოგადი) და სპეციალიზებული არბიტრაჟები -----35

თავი III საერთაშორისო არბიტრაჟი და საჯარო სამართალი -----38

§1 არბიტრაჟი და საერთაშორისო ორგანიზაციები -----38

§2 საერთაშორისო საჯარო არბიტრაჟი -----40

§3 არბიტრაჟი, კონსტიტუცია და ადამიანის უფლებები -----42

არბიტრაჟი და სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციური უფლება -----44

კარი II საერთაშორისო არბიტრაჟის ნორმატიული საფუძვლები	47
თავი I საერთაშორისო ხელშეკრულება	48
§1 არბიტრაჟის საერთაშორისო სამართლით რეგულირების პირველი ცდები	48
I. <i>ჟენევის კონვენცია და ოქმი</i>	49
II. <i>ჟენევის ოქმიდან ნიუ-იორკის კონვენციამდე</i>	50
§2 ნიუ-იორკის კონვენცია	50
§3 არბიტრაჟთან დაკავშირებული სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებები	52
I. <i>საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენცია</i>	52
II. <i>ვაშინგტონის კონვენცია</i>	53
III. <i>მოსკოვის კონვენცია და კიევის შეთანხმება</i>	58
თავი II საარბიტრაჟო კანონმდებლობა	60
§1 საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაცია	60
I. <i>UNCITRAL-ის საქმიანობა</i>	61
II. <i>ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის საქმიანობა</i>	66
§2 საერთაშორისო არბიტრაჟის საკანონმდებლო რეგულირება	67
I. <i>რუსეთი</i>	68
II. <i>შვედეთი</i>	73
III. <i>გერმანია</i>	74
IV. <i>შვეიცარია</i>	75
V. <i>საფრანგეთი</i>	77
VI. <i>ინგლისი</i>	78
VII. <i>არბიტრაჟი და ევროკავშირი</i>	81
VIII. <i>ამერიკის შეერთებული შტატები</i>	83
თავი III საარბიტრაჟო რეგლამენტები	87
§1. რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟი (რუსეთი)	90
§2. DIS არბიტრაჟი (გერმანია)	91
§3. SCC (სტოკჰოლმის) არბიტრაჟი (შვედეთი)	92
§4. Swiss Rules - შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (შვეიცარია)	92
§5. ICC (პარიზის) არბიტრაჟი (საფრანგეთი)	93
§6. LCIA (ლონდონის) არბიტრაჟი (ინგლისი)	95

§7. AAA (ვაშინგტონის) არბიტრაჟი (აშშ) -----96

თავი IV საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში -----96

კარი III საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები -----103

თავი I საარბიტრაჟო შეთანხმება -----105

§1 საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება -----105

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა -----107

§2 საარბიტრაჟო შეთანხმების სახეები -----111

§3 თეორიები საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ -----113

I. მატერიალურ-სამართლებრივი (სახელშეკრულებო) თეორია -----114

II. საპროცესო სამართლებრივი თეორია -----115

III. შერეული თეორია -----116

§4 საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები (სუბიექტები) -----118

I. ფიზიკური პირები -----119

II. იურიდიული პირები -----121

III. სახელმწიფო -----122

IV. მომხმარებელი -----127

V. Amicus Curiae -----130

VI. მესამე პირები -----132

§5 წარმომადგენლობა -----133

I. წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას -----133

II. წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო განხილვისას -----137

§6 საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა -----138

I. მოდელური კანონი, რეგლამენტები და კონვენციები -----139

II. რუსეთი -----140

III. შვედეთი -----141

IV. გერმანია -----141

V. შვეიცარია -----142

VI. საფრანგეთი -----143

VII. ინგლისი -----145

VIII. ამერიკის შეერთებული შტატები -----146

IX. საარბიტრაჟო შეთანხმება ელექტრონული ფორმით -----147

§7 საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი -----151

I. საარბიტრაჟო შეთანხმების რეკვიზიტები -----151

II. სპეციალური პირობები საარბიტრაჟო შეთანხმებაში -----152

III. საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობა -----153



§8 საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი	158
<i>I. საერთაშორისო ხელშეკრულებები</i>	160
<i>II. რუსეთი</i>	161
<i>III. შვედეთი</i>	161
<i>IV. გერმანია</i>	162
<i>V. შვეიცარია</i>	163
<i>VI. საფრანგეთი</i>	164
<i>VII. ინგლისი</i>	165
<i>VIII. ამერიკის შეერთებული შტატები</i>	166
§9 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები	166
<i>I. საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტა და ბათილობა</i>	167
<i>II. სასამართლოს მიერ დავის განხილვის გამორიცხვა</i>	170
<i>III. სასამართლო განხილვის შეწყვეტა, თუ შეხერხება?</i>	173
<i>IV. საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვა და მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადები</i>	174
§10 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე	175
<i>I. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებები</i>	177
<i>II. გარანტია, თავდებობა, სოლიდარული ვალდებულება</i>	177
<i>III. იურიდიული პირის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება ამ იურიდიული პირის პარტნიორებზე (წევრებზე)</i>	180
<i>IV. სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება სახელმწიფოზე</i>	180
<i>V. “კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა”</i>	181
§11 საარბიტრაჟო შეთანხმება და უფლებამონაცვლეობა	185
§12 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში	191
თავი II საარბიტრაჟო განხილვის საგანი	193
§1 საარბიტრაჟო განხილვის საგანი ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობაში	193
<i>I. ყოფილი სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოები</i>	194
<i>II. შვედეთი</i>	197
<i>III. გერმანია</i>	198
<i>IV. შვეიცარია</i>	201
<i>V. საფრანგეთი</i>	202
<i>VI. ინგლისი</i>	204
<i>VII. ამერიკის შეერთებული შტატები</i>	205
<i>VIII. საარბიტრაჟო განხილვის საგნის განსაზღვრისას გამოსაყენებელი სამართალი</i>	206
§2 საარბიტრაჟო განხილვის საგანი და სამართლის ცალკეული დარგები	208
<i>I. არბიტრაჟი და გადახდის უუნარობის სამართალი</i>	208
<i>II. არბიტრაჟი და ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი</i>	213

III. არბიტრაჟი და (სამეწარმეო) სამართალი -----215
IV. არბიტრაჟი და კონკურენციის სამართალი -----219

§3 საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირება ქართულ სამართალში ----223

დასკვნა -----226
I. ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის სისტემური ცვლილების საჭიროება -226
*II “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” მოქმედ კანონში ცვლილებების შეტანის საჭიროება-
-----227*
*III.საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ სპეციალური კანონის მიღების
საჭიროება ----- 229*

ბიბლიოგრაფია -----235

გამოყენებული აბრევიატურის ნუსხა

ისმო – ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია

სსკ – სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

მსო – მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია

МКАС -- Международный Коммерческий Арбитражный Суд При Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации .

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law

ICC- International Chamber of Commerce

AAA- American Arbitration Association

AA – Arbitration Act (England)

ADR – Alternative Dispute Resolution

FTA - Fast Track Arbitration

Don`т Arbitrations --- “Document only no Travel” Arbitrations

DIS – Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit

LCIA -- London Court of International Arbitration

SCC- Stockholm Chamber of Commerce

ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes

PGE -- Permanent Group of Experts

the IBRD -- The International Bank for Reconstruction and Development

BIT -- Bilateral Investment Treaty

IBA – International Bar Association

KSG – Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtbarkeit (die Schweiz)

IPRG –Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (die Schweiz)

BGG -- Bundesgerichtsgesetz (die Schweiz)

FAA -- Federal Arbitration Act (USA)

EC- European Community

EGZPO – Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung (Deutschland)

ZPO – Zivilprozessordnung (Deutschland)

BGB- Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)

OLG – Oberlandesgericht (Deutschland)

VO – Verordnung

VwGO-Verwaltungsgerichtsordnung

NAFTA—North America Free Trade Agreement

The RICO Act -- The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act

OHG – Offene Handelsgesellschaft

ArbGG-Arbeitsgerichtsgesetz

შესავალი

საერთაშორისო არბიტრაჟი სამეწარმეო სფეროში წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის ერთერთ აღიარებულ და პოპულარულ მექანიზმად ითვლება. მხარეებს ნაკლებად აქვთ ხოლმე სურვილი, რომ მსხვილი ტრანსნაციონალური ეკონომიკური პროექტის წარმატება თუ წარუმატებლობა ერთი რომელიმე სახელმწიფოს სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე იყოს დამოკიდებული. ამიტომ საერთაშორისო არბიტრაჟი ასეთი პროექტების განხორციელებით დაინტერესებული ბიზნესმენების ყველაზე ხშირი არჩევანია.

უკანასკნელი რამდენიმე წლის პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვებში ქართული სახელმწიფოს, ან მისი რეზიდენტი ფიზიკური და იურიდიული პირების მონაწილეობის შემთხვევები ხშირდება. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრში ((ICSID --არბიტრაჟი) ბოლო ორი წლის განმავლობაში მიმდინარე ორი საარბიტრაჟო განხილვა. ამ ცენტრის ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაციის მიხედვით,¹ ერთერთ საქმეზე არბიტრებმა 2008 წლის თებერვლის ბოლოს უკვე გამოიტანეს გადაწყვეტილება. მეორე საქმეზე კი განხილვა ჯერ კიდევ მიმდინარეობს. ასევე იზრდება სხვა საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ ორგანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვებში საქართველოს რეზიდენტი პირების მონაწილეობის პრეცედენტების რაოდენობა.

მსოფლიო ბაზარზე ქართული საქმიანი წრეების ინტეგრაციის ინტენსივობის ზრდასთან ერთად საერთაშორისო არბიტრაჟის ქართველ მომხმარებელთა რიცხვი კიდევ უფრო გაიზრდება. საკითხის აქტუალობას ამძაფრებს ის გარემოება, რომ ამ სფეროში მოქმედი თითქმის ყველა მეტნაკლებად მნიშვნელოვან საერთაშორისო ხელშეკრულებაში მონაწილეობის მიუხედავად, ქართულ სახელმწიფოს ჯერ კიდევ არ აქვს საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობა. თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე სტატიას, ქართულ ენაზე საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული იურიდიული ლიტერატურა თითქმის არ არსებობს.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა გამორიცხავს იმავე საქმესთან დაკავშირებით ნებისმიერი სახელმწიფოს სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარობას. თუ გავითვალისწინებთ, რომ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება კონსტრუქციითა და საერთაშორისო სამართლით აღიარებული და დაცული ერთერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა, ცხადი ხდება, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟისადმი მიმართვისას აუცილებელია დაცულ იქნეს ყველა ის სამართლებრივი წინაპირობა, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იურიდიულ ძალას და მის აღსრულებას უზრუნველყოფს.

¹ იხ. <http://icsid.worldbank.org>

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობაში განსხვავებული ტერმინოლოგიით გადმოიცემა და თითოეული მართლწესრიგისათვის დამახასიათებელი თავისებურებით წესრიგდება. შესაბამისად, საქართველოს მოუწევს საკმაოდ რთული არჩევანის გაკეთება როგორც რეგულირების შინაარსის, ასევე ფორმის თვალსაზრისით.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობების კვლევას მკვეთრად გამოხატული პრაქტიკული ხასიათი და დანიშნულება აქვს. მხარე, რომელიც საერთაშორისო არბიტრაჟისადმი მიმართვას აპირებს, ვალდებულია გაითვალისწინოს და დაიცვას ამა თუ იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით, ან შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით დადგენილი მოთხოვნები. მსოფლიო საქმიან წრეებთან ურთიერთობების დამყარებისას ქართველი მეწარმეები ხშირად საერთოდ არ აქცევენ ყურადღებას ხელშეკრულებაში ჩართულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას და მის სამართლებრივ შედეგებს. ზოგჯერ მათ არც კი აქვთ ინფორმაცია იმ საარბიტრაჟო ინსტიტუტის შესახებ, რომელსაც ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავა გადასაწყვეტად გადაეცემა. ქართველი პრაქტიკოსი იურისტების გამოცდილება ამ თვალსაზრისით ასევე საკმაოდ მწირია, თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე გამონაკლისს, რომელთაც საქმიანობიდან გამომდინარე მოუწიათ საერთაშორისო არბიტრაჟის და იქ საქმის წარმოების თავისებურებების ახლოს გაცნობა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობების და საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების კვლევა უაღრესად აქტუალური და პრაქტიკული ღირებულების მქონეა. მსოფლიო ეკონომიკურ პროცესებში საქართველოს ინტეგრაციის ხარისხის ზრდასთან ერთად მისი როლი და მნიშვნელობა ქართველი იურისტებისათვის უფრო საგრძნობი გახდება.

სადისერტაციო ნაშრომში განხორციელებული კვლევის მიზანია საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის იმ წინაპირობების გამოკვეთა, რომელთა არსებობის გარეშეც ასეთ განხილვას შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები არ მოჰყვება. თავიდანვე ცხადია, რომ განხილვას მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჰქონდეს აზრი, როდესაც მინიმუმ ორ სუბიექტს შორის დავა წარმოიშობა. უდავო წარმოების საქმეების არბიტრაჟის მიერ განხილვა წინააღმდეგობაში იქნება თვით ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ შინაარსთან და დანიშნულებასთან. რაც შეეხება სხვა წინაპირობებს, მათი დაზუსტება მხოლოდ დეტალური კვლევის შედეგად არის შესაძლებელი.

სადისერტაციო ნაშრომი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობების კვლევით. ქართულ ენაზე შესაბამისი ლიტერატურის არარსებობის გამო განხილულია საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული ზოგადი ხასიათის საკითხები, როგორცაა არბიტრაჟის ცნება, მისი წარმოშობის ისტორია, განვითარების თანამედროვე ტენდენციები და ა.შ.

ნაშრომის მეთოდოლოგიურ საფუძველს წარმოადგენს ზოგადსამეცნიერო მეთოდები. საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის საკითხები გამოკვლეულია შედარებითი, ისტორიული და ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე.

შედარებითი ანალიზისათვის სპეციალურად შეირჩა იმ სახელმწიფოების კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა, რომლებსაც საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული დიდი ტრადიციები და გამოცდილება გააჩნიათ. (რუსეთი, შვედეთი, გერმანია, შვეიცარია, საფრანგეთი, ინგლისი, ამერიკის შეერთებული შტატები) თითოეული შერჩეული სახელმწიფოს დედაქალაქი საერთაშორისო არბიტრაჟის მსოფლიოში აღიარებული ცენტრია. შესაბამისად, ამ სახელმწიფოების გამოცდილების შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია ისეთი ეფექტური რეგულირების მექანიზმების გამოკვეთა, რომელთა გათვალისწინებაც სასურველი იქნება ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შემუშავების პროცესში.

სადისერტაციო ნაშრომი შედგება სამი კარისაგან. თითოეული კარი თავის მხრივ დაყოფილია თავებად და პარაგრაფებად. საკვლევი თემის სტრუქტურის აღქმის გაადვილების მიზნით ზოგიერთი პარაგრაფი იყოფა უფრო მცირე ზომის ნაწილებად.

პირველი კარი შეეხება საერთაშორისო არბიტრაჟის ზოგად დახასიათებას და შედგება სამი თავისაგან.

პირველ თავში მოცემულია არბიტრაჟის წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ექსკურსი. ცალკე პარაგრაფები ეთმობა არბიტრაჟის ცნებასა და ისტორიას, ასევე მის დადებით და უარყოფით მხარეებს. ცალკე პარაგრაფებად განიხილება კონფიდენციალურობა და არბიტრაჟის დელოკალიზაცია.

მეორე თავი შეეხება არბიტრაჟების კლასიფიკაციას და მოიცავს სამ პარაგრაფს. აქ გამოკვლეულია კლასიფიკაციის კრიტერიუმები და არბიტრაჟის სახეები. დახასიათებულია როგორც მუდმივმოქმედი და დროებითი (ad hoc) არბიტრაჟები, ასევე საერთო (ზოგადი) და სპეციალიზებული არბიტრაჟები.

მესამე თავი ეთმობა საერთაშორისო არბიტრაჟისა და საჯარო სამართლის ურთიერთმიმართებას. დამოუკიდებელ პარაგრაფებად გამოიყოფა ისეთი საკითხები, როგორცაა საერთაშორისო არბიტრაჟი და საერთაშორისო ორგანიზაციები, ასევე საერთაშორისო საჯარო არბიტრაჟი. ცალკე არის გამოკვლეული არბიტრაჟის ურთიერთდამოკიდებულება კონსტიტუციით აღიარებულ და გარანტირებულ ძირითად უფლებებთან.

მეორე კარში განხილულია საერთაშორისო არბიტრაჟის ნორმატიული საფუძვლები. ეს კარი შედგება ოთხი თავისაგან. თითოეულ თავში ცალკე არის დახასიათებული კონკრეტული ნორმატიული საფუძველი: საერთაშორისო ხელშეკრულება, კანონი და საარბიტრაჟო რეგლამენტი.

პირველ თავში მოკლედ არის წარმოდგენილი არბიტრაჟის ფუნქციონირების საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლები, ასევე დახასიათებულია ამ სფეროში მოქმედი მეტნაკლებად მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ხელშეკრულებები.

მეორე თავში მოცემულია ზემოთ ჩამოთვლილი სახელმწიფოების (რუსეთი, შვედეთი, გერმანია, შვეიცარია, საფრანგეთი, ინგლისი, ამერიკის შეერთებული შტატები) საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ანალიზი. ცალკე პარაგრაფი ეთმობა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაციას და უნიფიკაციის პროცესში ჩართული საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობას.

მესამე თავში მოკლედ არის დახასიათებული თანამედროვე მსოფლიოში ცნობილი და აღირებელი საარბიტრაჟო ცენტრების რეგლამენტები.

მეოთხე თავში პირველ სამ თავში მოცემული კვლევის შედეგების საფუძველზე აღწერილია ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის სამომავლო განვითარების შესაძლო ვარიანტები და მოცემულია მათი კრიტიკული შეფასება.

მესამე კარი შეეხება უშუალოდ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობებს. ამ კარში შესული თითოეული თავი შეეხება ერთ კონკრეტულ წინაპირობას, რომლის გარეშეც სამართლებრივად ნამდვილი საარბიტრაჟო განხილვის წარმართვა შეუძლებელია.

პირველი თავი შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებას და შედგება თერთმეტი პარაგრაფისაგან. ცალკე პარაგრაფები ეთმობა შედეგ საკითხებს: საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება; საარბიტრაჟო შეთანხმების სახეები; თეორიები საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ; საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები (სუბიექტები); წარმომადგენლობა; საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა; საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი; საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი; საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები; საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე; საარბიტრაჟო შეთანხმება და უფლებამონაცვლეობა. პარაგრაფების უმრავლესობა დაყოფილია უფრო მცირე ზომის ნაწილებად.

მეორე თავი დათმობილი აქვს საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის შედეგი წინაპირობის, საარბიტრაჟო განხილვის საგნის კვლევას. ეს თავი სამ პარაგრაფს მოიცავს. პირველ პარაგრაფში მოცემულია ამ საკითხის რეგულირება ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობაში. მეორე პარაგრაფი შეეხება სამართლის ცალკეული დარგების მოქმედების სფეროში წარმოშობილი დავების საარბიტრაჟო განხილვის საგნად მიჩნევის პრობლემებს, ხოლო მესამე პარაგრაფში მოცემულია საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირება ქართულ სამართალში, დახასიათებულია არსებული მდგომარეობა და შემოთავაზებულია სამომავლო რეგულირების ვარიანტი.

დასკვნაში მოცემულია თითოეულ კარში განხორციელებული კვლევის შუალედური შედეგების შეჯამება.

კარი I საერთაშორისო არბიტრაჟის ზოგადი დახასიათება

თავი I არბიტრაჟის ცნება, წარმოშობა და განვითარება

თანამედროვე ეკონომიკური ურთიერთობების საფუძველს თავისუფალი ბაზარი წარმოადგენს. უახლესი ტექნოლოგიები საგრძნობლად აუმჯობესებენ ეკონომიკური პროექტების განხორციელების სისწრაფესა და ხარისხს. იშლება პოლიტიკური საზღვრები და მიუხედავად იმისა, რომ თავისუფალი ბაზარი საკუთარ თავში თვითრეგულირების საშუალებებსაც გულისხმობს, უფრო და უფრო რთულდება მისი სამართლებრივი

მოწესრიგება. ნაციონალური სამართალი სრულყოფილად ვერ არეგულირებს საერთაშორისო ეკონომიკურ ურთიერთობებს. კანონმდებელი არ უნდა ეცადოს საკანონმდებლო ნოვაციებით მოიცვას ეს ურთიერთობები, მაგრამ უნდა შექმნას სამართლებრივი ბაზა, რომელზე დაყრდნობითაც ცალკეულ სუბიექტებს საშუალება მიეცემათ დამოუკიდებლად “განავითარონ“ ბაზრის მოთხოვნების შესაბამისი რეგულირება. ყოველივე ზემოაღნიშნულის პარალელურად ნაციონალური სამართალი უნდა ქმნიდეს საჯარო ინტერესის დაცვის ეფექტურ გარანტიებს, რომლებიც კონტროლსა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვას გულისხმობენ. თავისუფალი ბაზრის პირობებში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს თანამედროვე კერძო სამართლის მიერ საყოველთაოდ აღიარებული მხარეთა კერძო ავტონომია.² კერძო ავტონომია საკუთარ თავში მოიცავს გარკვეულ რისკებს, რომელთაგანაც, მიუხედავად ყველა დეტალის გათვალისწინების მცდელობისა, დაზღვეული არაინ არ არის.

სოციალური ურთიერთობები ადამიანთა შეხედულებების სხვადასხვაობის გარეშე წარმოდგენილია. შეხედულებათა, წარმოდგენათა და მოსაზრებათა სხვადასხვაობა ბადებს კონფლიქტს. პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ კონფლიქტი ადამიანთა საზოგადოების განვითარების თანმხლებ ჩვეულებრივ მოვლენად გაინიხილება.

ბურინგ-ულეს განმარტებით, კონფლიქტი არის მდგომარეობა, როცა ორი ან მეტი სუბიექტის ინტერესები ერთმანეთთან ისეთ წინააღმდეგობაში მოდის, რომ ერთდროულად მათი სრულად დაკმაყოფილება შეუძლებელია.

მერილსის აზრით დავა (dispute) არის ფაქტთან, ან უფლებებთან დაკავშირებული მხარეთა უთანხმოება, როდესაც ერთი მხარის პრეტენზიას (მოთხოვნას) ან შეთავაზებას ეწინააღმდეგება მეორე მხარის უარი ან საწინააღმდეგო მოთხოვნა.³ დავის წარმოშობა ნებისმიერი ეკონომიკური პროექტისათვის, ან შედარებით მცირე მნიშვნელობის გარიგებისათვის უდიდეს საფრთხეს წარმოადგენს. უბრალო გაუგებრობასაც კი შეუძლია ჩაშალოს დიდი შრომის ფასად მიღწეული შეთანხმება. საქმიანი ადამიანების უმრავლესობამ საკმაოდ კარგად იცის რა შეიძლება მოჰყვეს მხარეთა შეხედულებების სხვადასხვაობას კონკრეტული ბიზნეს-პროექტების განხორციელებისას. დავის თავიდან აცილება ყოველთვის ვერ ხერხდება.

ეკონომიკური პროექტების განხორციელების დროს მაქსიმალურად ცდილობენ გაითვალისწინონ მოვლენათა განვითარების ყველაზე უარესი ვარიანტი და შეიმუშაონ სამართლებრივი დაცვის ეფექტური მექანიზმები. ასეთი განსაკუთრებული შემთხვევებისათვის ნაციონალური სასამართლოები საკმაოდ მოუქნელ ინსტიტუტებს წარმოადგენენ. მათთვის დამახასიათებელი საპროცესო ფორმალიზმი საგრძნობლად აჭიანურებს საქმის დროულ გადაწყვეტას; სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრებისა და პროცესის გაგრძელების შესაძლებლობა კიდევ უფრო სახიფათოს ხდის სასამართლოსადმი მიმართვის პერსპექტივას. განსაკუთრებით ეს შეიძლება ითქვას ბიზნესის ისეთ სფეროებზე, რომლის-

2 მხარეთა კერძო ავტონომიის შესახებ იხ. *გაბისონია, ზვიად*, მხარეთა ნების ავტონომიის ცნება საერთაშორისო კერძო სამართალში, “სამართალი“, №8, 2003, გვ. 9-12.

3 *Bühring-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 132.

ათვისაც პრობლემის დროულ გადაწყვეტას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს. არსებობს შემთხვევები, როდესაც სასამართლოში საქმის განხილვა იმდენად იწველება დროში, რომ მხარეები კარგავენ ინტერესს საქმის საბოლოო გადაწყვეტისადმი და ცდილობენ მოძებნონ რეგულირების ალტერნატიული საშუალებები.

როგორც წესი, მსხვილი ეკონომიკური პროექტები ერთი სახელმწიფოს სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში თავიდანვე არ “თავსდება“ ხოლმე, ამიტომ ტრანსნაციონალური კომპანიები ცდილობენ, თუკი ეს შესაძლებელია, თავიდან აიცილონ რომელიმე სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ მათი საქმის განხილვა და მოძებნონ დავის გადაწყვეტის უფრო ეფექტური, სწრაფი და ობიექტური საშუალება. ერთერთ ასეთ საშუალებად თავისუფლად შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისო არბიტრაჟი.

დღეისათვის საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ბიზნესი დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტას უპირატესობას ანიჭებს სასამართლოსთან შედარებით.⁴ ბიზნესმენთა წარმოდგენით სასამართლო განხილვა არის ერთერთი ყველაზე ბიუროკრატიული პროცედურა, რომელსაც იშვიათად მოჰყვება მხარეებისათვის სასურველი შედეგი. მეწარმეთა დამოკიდებულებას მართლმსაჯულებისადმი მოსწრებულად ახასიათებს *ბერგერი*, რომელიც თვლის, რომ ბიზნესისათვის სასამართლო ნიშნავს: ძალიან ბევრ კანონებს, ძალიან ცოტა სამართლიანობას, ძალიან ბევრ ნორმებს და ძალიან ცოტა შედეგებს.⁵

სასამართლოს მიმართ ასეთი უნდობლობა ახალი არ არის. აქ არც რომელიმე სახელმწიფოს სასამართლოს მეტნაკლებ ეფექტურობაზეა საუბარი. თანამედროვე ევროპული და ამერიკული სამართლებრივი სისტემების მესვეურები იძულებულნი არიან აღიარონ, რომ დღეისათვის სასამართლო ნამდვილად არის საკმაოდ ძვირი სიამოვნება, რომელიც ყოველთვის ვერ ამართლებს მოლოდინს. არისტოტელე თავის რიტორიკაში წერდა, რომ არბიტრაჟი დავის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალებაა ვინაიდან არბიტრმა გადაწყვეტილება სამართლიანობიდან გამომდინარე უნდა მიიღოს ხოლო სასამართლომ --- კანონიდან გამომდინარე.⁶

ცხადია, სასამართლოს მიმართ გამოთქმული ნეგატიური შეფასებები არ უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს საერთაშორისო არბიტრაჟი სრულყოფილია და პასუხობს ყველა იმ მოთხოვნას, რომელსაც “მომხმარებლები” მათ მიერ არჩეულ არბიტრებსა თუ საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს უყენებენ. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე საერთაშორისო ეკონომიკური ხელშეკრულებების დაახლოებით 80-90% შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, საარბიტრაჟო შეთანხმება განსაკუთრებით პოპულარულია საზღვაო

⁴ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. V.

⁵ „too much law, too little justice too many rules too few results“ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 113.

⁶ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB“, Edition 1, Stockholm, 2004, p. 18.

გადაზიდვებისა და საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში.⁷ საზღვრების გადაკვეთა და რამდენიმე სახელმწიფოს მართლწესრიგთან ერთდროული შეხება ყველაზე მეტად ამ სფეროში დასაქმებულ მეწარმეებს უქმნის არასტაბილურობის განცდას. ამ არასტაბილურობის კომპენსირება წარმატებით შეუძლია საერთაშორისო არბიტრაჟს, რომელიც ნაკლებად არის დამოკიდებული ამა თუ იმ სახელმწიფოს მართლწესრიგზე, ხოლო მისი გადაწყვეტილების აღსრულება საერთაშორისო სამართლის მიერ არის გარანტირებული.

საერთაშორისო არბიტრაჟი უადრესად დინამიური ინსტიტუტია. მის განვითარებას სხვადასხვა ფაქტორები განაპირობებენ. მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში, განსაკუთრებით კი მის უკანსაკნელ მეოთხედში არბიტრაჟის სფეროში ჩატარებულმა უზარმაზარმა სამუშაომ შედეგად მოიტანა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაციის საკმაოდ მაღალი ხარისხი. ე.წ. globalisation of arbitration, როგორც მას ლიტერატურაში უწოდებენ.⁸

არბიტრაჟის, როგორც მხარეთა შორის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების როლი და მნიშვნელობა თანდათანობით იზრდება. “შეიძლება გადაუჭარბებლად ითქვას, რომ დღეს საყოველთაოდ არის აღიარებული საერთაშორისო კერძო ურთიერთობებიდან (და არა მარტო ამ ურთიერთობებიდან) წარმოშობილი დავებისა და უთანხმოებების რეგულირების ალტერნატიული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების უპირატესობა სახელმწიფო სასამართლოებთან შედარებით, განსაკუთრებით საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების სფეროში, როდესაც ერთი მხარე ვერ ენდობა მეორე მხარის სამართალწარმოებას.”⁹

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილენი ყოველთვის თანხმდებიან, რომ სახელმწიფოს ჩარევა მათ ურთიერთობებში, როგორც კეთილგანწყობილიც არ უნდა იყოს ეს ჩარევა მათ შორის არსებული დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით, ვერ გამოიღებს ისეთ შედეგს, როგორსაც მათ მიერ რეგულირების ალტერნატიული საშუალებებისადმი მიმართვა. საკმაოდ გონებამახვილურად შენიშნა პროფ. ბოგუსლავსკიმ: “საარბიტრაჟო განხილვა უკეთესია, ვიდრე სასამართლო განხილვა, მხარეთა მორიგება უკეთესია, ვიდრე არბიტრაჟისადმი მიმართვა, ხოლო დავის შეწყვეტა უკეთესია, ვიდრე მორიგება”.¹⁰

⁷ Schwab, Karl Heinz, Walter, Gerhard, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005.

s. 345. შემდგომში: Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005.

⁸ Kaufmann-Kohler, Gabrielle, The arbitrator and the law: does he/she know it? Apply it? How? And a few more questions. in: Wirth, Markus (Editor), Best Practices in International Arbitration, , ASA -- Swiss Arbitration Association, Basel, 2006, p. 88.

⁹ ლილუაშვილი, თენგიზ, საერთაშორისო კერძო სამართალი, “ჯისიიი”, თბილისი, 2001, გვ.167.

¹⁰ ვუთითებ: გაბიხონია, ზვიად, საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, “მერიდიანი,” თბილისი, 2002, გვ.96. მიხედვით.

§1 არბიტრაჟის ისტორია

არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრაჟი სასამართლოს პირველსახეა.¹¹ არბიტრაჟის ისტორია ლიტერატურაში ნაკლებ გამოკვლევულად ითვლება, თუმცა აღიარებულია, რომ მისი წარმოშობა წინ უსწრებდა სასამართლოს წარმოშობას.¹²

დავის გადაწყვეტის მეტნაკლებად მსგავსი ფორმები ადრეული პერიოდებიდან იყო ცნობილი. ათენელი პოლიტიკური მოღვაწის, თემისტოკლეს ბიოგრაფიაში უადრესად საინტერესო ცნობაა დაცული; ათენელებისაგან დევნილი თემისტოკლე კუნძულ კერკირაზე გაიქცა, რადგან მან ამ კუნძულის მცხოვრებლებს თავის დროზე საკამოდ დიდი სამსახური გაუწია – გააყვა არბიტრად კორინთელთა წინააღმდეგ დავაში და ამ უკანაკნელთ 20 ტალანტის გადახდა დააკისრა.¹³ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ანტიკურ ხანაშიც საკამოდ პოპულარული ყოფილა. ზოგიერთი მოსაზრებით, პირთა შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით ტექნიკურად მსგავსი ფორმის გამოყენება წინ უსწრებდა თვით სახელმწიფოს წარმოშობას.

კერძო არბიტრაჟი თანამედროვე გაგებით საკამოდ ახალგაზრდაა. ეს ინსტიტუტი ახლანდელი სახით თავის არსებობას XX საუკუნის განმავლობაში და განსაკუთრებით მის უკანასკნელ მეოთხედში ეკონომიკის წინსვლას უნდა უმაღლოდეს. გავრცელებულია მოსაზრება, რომ იგი საბოლოო სახით II მსოფლიო ომის შემდეგ ჩამოყალიბდა. თუ არბიტრაჟების განვითარების გზას თვალს გადავაგვლებთ, აშკარა გახდება, რომ ასეთი მოსაზრება არ შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს.

ენდრიუ ელიოტი (Superintendent-General of the State of New-York) 1781 წელს წერდა: “ადრეც ვფიქრობდი და დღესაც მიმაჩნია, რომ სავაჭრო დავები არ შეიძლება გადაწყდეს უფრო მიზანშეწონილი და უფრო სამართლიანი წესით, ვიდრე ამ დავების ავტორიტეტული ვაჭრებისათვის გადასაწყვეტად გადაცემაა.” კიდევ უფრო საინტერესო ეს ჩანწერი იმის გამოც არის, რომ ამ დროს ნიუ-იორკი ჯერ კიდევ სამხედრო წესებით ცხოვრობდა, ამერიკის შტატების გამათავისუფლებელი ბრძოლების გამო.¹⁴

1918 წელს ინგლისელი და ამერიკელი იურისტების ერთი ნაწილი მიიჩნევდა, რომ “მოსაზრება, რომლის თანხმაც სხვადასხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის არსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავები

¹¹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, “Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s.11. ასევე: *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 3.

¹² *Schütze, Rolf, A.* Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, “Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006, s.2.

¹³ *პლუტარქე*, რჩეული ბიოგრაფიები, ტომი II, “თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, თბილისი, 1987, გვ. 35. ანტიკურ და ფეოდალურ ხანაში არბიტრაჟის ისტორიის შესახებ იხ. *Cohen, Julius Henry*, Commercial arbitration and the law, “Appleton and company”, New-York, London, 1918, p. 25-27.

¹⁴ *Cohen, Julius Henry*, Commercial arbitration and the law, “Appleton and company”, New-York, London, 1918, p. vii.

არ შეიძლება სასამართლოს ნაცვლად არბიტრაჟს გადაეცეს განსახილველად -- მოძველებულად უნდა ჩაითვალოს.¹⁵

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ლონდონის საერთაშორისო არბიტრაჟმა ჯერ კიდევ 1892 წლიდან დაიწყო დაგების განხილვა,¹⁶ ხოლო სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატასთან არსებული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი თავის ისტორიას 1917 წლიდან ითვლის. კერძო არბიტრაჟის რეგულირება საერთაშორისო სამართლის თვალსაზრისითაც შედარებით ადრე დაიწყო. 1923 წლის ჟენევის ოქმი და 1927 წლის ჟენევის კონვენცია სწორედ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების მექანიზმის შექმნის პირველ მცდელობას წარმოადგენდნენ და იმ დროისათვის საკმაოდ პროგრესული როლიც შეასრულეს ამ უაღრესად საინტერესო და სასარგებლო ინსტიტუტის განვითარების საქმეში.¹⁷ მართალია, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მსოფლიო ეკონომიკის განვითარების ტემპების დაჩქარებამ არბიტრაჟების პოპულარობის ზრდა განაპირობა, მაგრამ ეს არ გვაძლევს უფლებას ეს ინსტიტუტი XX საუკუნის მეორე ნახევარში ჩამოყალიბებულად მივიჩნიოთ.

არბიტრაჟისადმი დამოკიდებულება XX საუკუნის პირველ ნახევარში გარკვეულწილად სექსტიკურიც კი იყო. პროფ. ვოლფი თავის ცნობილ სახელმძღვანელოში წერდა: “საარბიტრაჟო სასამართლოები არ წარმოადგენენ “სასამართლოებს“ ამ სიტყვის მკაცრი გაგებით, რადგან მათი აღსრულება დამოკიდებულია იმ ქვეყნის სასამართლოს ბრძანებაზე, რომელშიც ეს გადაწყვეტილებაა გამოტანილი.“ მოსამართლე იგი გერმანულ არბიტრაჟებთან დაკავშირებით აღნიშნავდა, რომ “ისინი მკვდრადშობილნი არიან ნებისმიერი პრაქტიკული მიზნებისათვის მანამ, სანამ სასამართლო არ მიანიჭებს მათ სიცოცხლისუნარიანობას“¹⁸ ასეთი შეფასება ოდნავ გადაჭარბებულად, მაგრამ მაინც ობიექტურად უნდა ჩაითვალოს იმ დროისათვის, როცა არ არსებობდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების საერთაშორისო გარანტიები.

პროფ. ვოლფს მიაჩნდა, რომ “საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, სანამ ის მიქცეული იქნება იძულებით აღსასრულებლად, წარმოშობს ვალდებულებას ერთერთი მხარისათვის მეორის მიმართ – შეასრულოს ყველაფერი, რასაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მას აკისრებს. მხარე, რომლის სასარგებლოდაც გამოტანილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე, სარჩელის პირველადი საფუძვლებისადმი დაბრუნების გარეშე. აღნიშნული წესები თანაბრად გამოიყენება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართაც.“ ეს საკმაოდ ორიგინალური მიდგომა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სავალდებულო ძალას ფაქტიურად ხელშეკრულების იურიდიულ ძალას უთანაბრებს.

¹⁵ *Cohen, Julius Henry*, Commercial arbitration and the law, “Appleton and company”, New-York, London, 1918, p. xi.

¹⁶ *გაბისონია, ზვიად*, საინვესტიციო დაგების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, “მერიდიანი,” თბილისი, 2002. გვ. 96.

¹⁷ დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Вольф, М.* Международное Частное Право (Перевод с Английского), Москва, 1948.

¹⁸ *Вольф, М.* Международное Частное Право (Перевод с Английского), Москва, 1948. с. 282.

ყოველთვის ივარაუდება, რომ მხარეები კეთილსინდისიერად და ჯეროვნად შეასრულებენ ხელშეკრულებას. თუ ასეთი შესრულება არ განხორციელდება, მაშინ მეორე მხარეს უფლება აქვს სასამართლო წესით მოითხოვოს ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება, ან მისი შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. თითქმის იგივე სამართლებრივ რეჟიმს გვთავაზობს *პროფ. ვოლფი* საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ვერ აღსრულდება, როგორც სასამართლო გადაწყვეტილება, მაგრამ ასეთი გადაწყვეტილების არსებობა საკმარისი სამართლებრივი საფუძველია მხარისათვის, რათა მან მიმართოს სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების შესრულების მოთხოვნით. დღეისათვის საკამათო არ არის, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების არსებობა სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის საფუძველი კი არ არის, არამედ ეს ამ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების საფუძველია.

XX საუკუნის მეორე ნახევრიდან ეს მიდგომა შეიცვალა არა მხოლოდ სახელმძღვანელოების, არამედ საკანონმდებლო და საერთაშორისო სამართლის დონეზე. შეიქმნა სტაბილური სამართლებრივი ბაზა, რომელმაც არბიტრაჟის საყოველთაო აღიარება და პოპულარობა განაპირობა.

§2 არბიტრაჟის ცნება

არბიტრაჟის ცნების ჩამოყალიბების მცდელობები საკმაოდ ბევრია. ევროპის კონტინენტზე არსებული სამართლებრივი ტრადიციის შესაბამისად იურიდიულ ლიტერატურაში მიღებულია აბსტრაქტული განსაზღვრებების ჩამოყალიბება და არბიტრაჟის არსებით მახასიათებლებზე ყურადღების გამახვილება.

მაგალითად, *ბერგერის* მიხედვით არბიტრაჟი შეიძლება განისაზღვროს, როგორც დავების გადაწყვეტის კონკრეტული მექანიზმი, რომელიც იქმნება ორ ან მეტ მხარეს შორის არსებული ხელშეკრულების შესაბამისად, ამ ხელშეკრულებით მხარეები თანხმდებიან, რომ არბიტრების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება საბოლოო იქნება. გადაწყვეტილება გამოტანილი უნდა იქნეს სამართლიანი და თანასწორუფლებიანი პროცესის შედეგად და უნდა ექვემდებარებოდეს იძულებით აღსრულებას.¹⁹

არბიტრაჟი გულისხმობს პროცედურას, როდესაც ადვოკატები, არბიტრაჟს აცნობენ თავიანთ სუბიექტურ აზრს, არბიტრები მხარეთა სუბიექტური პოზიციების გაანალიზებით უნდა მივიდნენ ობიექტურ დასკვნამდე, რომელიც ყალიბდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახით და აქვს მხარეთათვის სავალდებულო იურიდიული ძალა.²⁰

ამერიკის შეერთებულ შტატებში არბიტრაჟის ნიშნების დეტალური ჩამოთვლის ნაცვლად უპირატესობას ლაკონურ ფორმულირებებს ანიჭებენ. ერთერთი ასეთი განმარტების თანახმად, არბიტრაჟი არის

¹⁹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, "Kluwer Law International", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 297.

²⁰ *Kurkela, Matti, S.* Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, "Oceana Publications", Dobbs Ferry (NY), 2005, p. 35-36.

დავების კერძო, არაფორმალური და არასასამართლო წესით გადაწყვეტის პროცედურა.²¹

ნუ-იორკის სასამართლოს ერთერთ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული დეფინიციის გერმანულ პერიფრაზს თუ მოვიშველიებთ, არბიტრაჟი არის სახელმწიფოს მიერ დაშვებული, მაგრამ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ფარგლებს გარეთ არსებული ინსტიტუტი.²² აშშ-ის კანონმდებლობაში განმარტებები და ცნებები იშვიათობას წარმოადგენს. ამიტომ საგნებით ლოგიკურია, რომ ამ ქვეყნის საარბიტრაჟო სამართალი არბიტრაჟის ლეგალურ დეფინიციას არ იცნობს.²³

ევროპაში, განსაკუთრებით კი გერმანული სამართლის ქვეყნებში არბიტრაჟის კავშირს მართლმსაჯულებასთან განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ. ამის საპირისპიროდ, აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ არბიტრაჟი არის არა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო, არამედ თავისებური მომსახურება ბიზნესისათვის (business service) რომელიც თავის “კლიენტებს” სთავაზობს დავის მოკლედ იაფად და კვალიფიციურად გადაწყვეტას.²⁴

არბიტრაჟის ცნებისადმი ამერიკული მიდგომის საუკეთესო ილუსტრაციაა ამერიკული საარბიტრაჟო ასოციაციის პრეზიდენტის იან პაულსონის სიტყვები (“International arbitration is at once serious business and great fun, but it isn’t everyones cup of tea.”). არბიტრაჟი მულტიკულტურული ფენომენია. იურისტები, რომლებიც ნაციონალურ სასამართლოში არიან მიჩვეულნი საქმიანობას, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს თავს მაინცდამაინც კომფორტულად ვერ იგრძნობენ.²⁵ ამავე დროს საერთაშორისო არბიტრაჟი ადვოკატის შოუა, სპექტაკლია. ის ბევრად არის დამოკიდებული იმაზე, რომელ სამართლებრივ სისტემას განეკუთვნებიან ადვოკატები, რომლებიც მხარეებს წარმოადგენენ და არბიტრები, რომლებიც იხილავენ დავას.²⁶

არბიტრაჟის მომსახურების ერთერთ სახედ და „ადვოკატის შოუდ“ მონათვლა ცოტა ულტრირებულ შეფასებად უნდა ჩაითვალოს. მით უმეტეს, რომ მხარეები, რომელთა ბიზნესიც ხშირად სწორედ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული, ნამდვილად ვერ შეურიგდებიან იმ ფაქტს, რომ საბოლოო გადაწყვეტილება ადვოკატების მიერ მოწყობილ „სპექტაკლებზე“ (როგორი დამაჯერებელი და სერიოზულიც არ უნდა იყოს

²¹ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 1.

²² Schiedsgerichtbarkeit – staatlich erlaubt, aber nicht staatlich verantwortet, *Zobel, Petra*, Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2005, s. 25.

²³ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J;* Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 199.

²⁴ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB“, Edition 1, Stokholm, 2004, p. 14.

²⁵ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 69.

²⁶ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 71.

ეს „სპექტაკლი“) იყოს დამოკიდებული. ამ დროს მხარეთა ყურადღება მიპყრობილია არბიტრებისაკენ, რომლებიც ვალდებული არიან მიიღონ დასაბუთებული და კვალიფიციური გადაწყვეტილება, რომლის გაცნობის შემდეგაც არც ერთ მხარეს არ დარჩება ეჭვი, ან დაუკმაყოფილებლობის გრძნობა.

ცხადია, საფუძველს მოკლებული არც ამერიკული მოდგომაა, რადგან საარბიტრაჟო განხილვის დროს მხარეთა ნების ავტონომიას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. მხარეები თვითონ წარმართავენ საარბიტრაჟო განხილვას, თვითონვე ირჩევენ არბიტრებს და საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს, თვითონვე ათანხმებენ საპროცესო წესებს და ა.შ. ამგვარად ყალიბდება ერთგვარი „ბაზარი“ რომელიც უნდა პასუხობდეს „მომხმარებელთა“ ინტერესებს. ამ „ბაზრის მონაწილენი“ თანაბრად არიან მხარეები, არბიტრები, ადვოკატები და საარბიტრაჟო ინსტიტუტები.

პარადოქსია მაგრამ, არსებობს თეორია არბიტრაჟის საჯაროსამართლებრივი ბუნების შესახებ. ამ თეორიის მომხრეები თვლიან, რომ არბიტრაჟი, ისევე როგორც სასამართლო, ალტურვილია დავების გადაწყვეტის უფლებამოსილებით და მისი ეს ფუნქცია გამომდინარეობს კანონმდებლობიდან. ამ თეორიის წარმომადგენლები არ ითვალისწინებენ, რომ არბიტრაჟში დავის განხილვა მხარეთათვის სავალდებულო არ არის და არბიტრაჟის კომპეტენცია წარმოიშობა მხოლოდ მხარეთა შესაბამისი შეთანხმებით.²⁷ ცხადია, არბიტრაჟის მიერ დავების განხილვა მისი საჯარო ხელისუფლების ნაწილად მიჩნევისათვის საკმარისი არ არის.

არბიტრაჟი უაღრესად პრაქტიკული ინსტიტუტია. მისი განვითარება დამოკიდებულია არა იმდენად საკანონმდებლო ცვლილებებზე, რამდენადაც თვით საარბიტრაჟო პრაქტიკაზე. საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში ცნობილ ავტორთა უმრავლესობას წარმოადგენენ იურისტები, რომლებსაც არაერთ საარბიტრაჟო განხილვაში მიუღიათ მონაწილეობა როგორც არბიტრებს და როგორც ადვოკატებს. სიახლეების უმრავლესობა საარბიტრაჟო პრაქტიკაში დაფიქსირებულ რომელიმე პრეცედენტს უკავშირდება. ერთი პრეცედენტის დროს ჩამოყალიბებული მოსაზრება შემდგომში იურიდიული მეცნიერების საყოველთაო განხილვის საგანი ხდება, რაც შეუფერხებელი განვითარების ერთერთი აუცილებელი პირობაა. ალბათ ამით არის გამოწვეული დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის თანამედროვე სახელმძღვანელოების უაღრესად პრაქტიკული ხასიათი. მაგალითად, ერთერთი სახელმძღვანელო ითვალისწინებს ამ საგნით დაინტერესებული პირების მომზადებას DVD-ს, ინტერნეტი/საიტის და თავისთავად სახელმძღვანელოს მეშვეობით, რომელიც ორი ტომისაგან შედგება. პირველში მოცემულია კონკრეტული საქმე და შეკითხვები მის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით, ხოლო მეორე წიგნი შეიცავს პასუხებს ამ შეკითხვებზე.²⁸

ამგვარად, როცა საუბარია არბიტრაჟის ცნებაზე, იგულისხმება მისი ძირითადი ნიშნები და ის პრინციპები, რომელთა ჩამოყალიბებაც არბიტრაჟმა თვითონვე უზრუნველყო დაგროვილი პრაქტიკული

²⁷ *Bagheri, Mahmood*, International contracts and national economic regulation, Dispute resolution through international commercial arbitration, “Kluwer law international”, The Hague, 2000, p.107.

²⁸ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I and II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006.

გამოცდილების შედეგად. თუ გავითვალისწინებთ საკანონმდებლო დონეზე არბიტრაჟების რეგულირების თანამედროვე ტენდენციებს, ამ ინსტიტუტის აბსტრაქტული ლეგალური დეფინიციის ჩამოყალიბების მცდელობა არც თუ ისე მიღებულია.

ევროპული და ამერიკული მიდგომების კონტრასტულობა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ არბიტრაჟის ერთიანი, უნიფიცირებული ცნების ჩამოყალიბება საკმაოდ რთული და შეიძლება ითქვას შეუძლებელიცაა. საგნებით საკმარისია იმ ძირითადი ნიშნების გამოკვეთა, რომელთა გარეშეც ამ ინსტიტუტის არსებობა წარმოუდგენელია. ასეთ ნიშნებად უნდა ჩაითვალოს საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა, რომლის თანახმადაც მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა უნდა განიხილოს ერთმა ან მეტმა არბიტრმა. არბიტრის, ან არბიტრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოო და სავალდებულოა მხარეებისათვის და ერთერთი მხარის მოთხოვნით დაიშვება მისი იძულებითი აღსრულება.

§3 საარბიტრაჟო განხილვის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

არბიტრაჟთან დაკავშირებული თითქმის ყველა სახელმძღვანელო თუ მონოგრაფია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენას.²⁹

დღეისათვის საკმაოდ ბევრს საუბრობენ მახასიათებლებზე, რომლებიც არბიტრაჟს გაცილებით მიმზიდველს ხდიან სასამართლოსთან შედარებით. უფრო მეტიც, ხშირად ახდენენ არბიტრაჟის, როგორც ხელსაყრელი ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი ნიშნების კლასიფიკაციას. ცალკე გამოყოფენ ნიშნებს, რომლებიც სასამართლოსთან მიმართებაში არბიტრაჟის უპირატესობას ადასტურებენ, და ამავე დროს მიუთითებენ უშუალოდ არბიტრაჟის ნიშნების შესახებაც.

არბიტრაჟის დადებითი მხარეების წარმოჩენისას ხშირად აღნიშნავენ, რომ ერთერთი ასეთი თვისებაა მხარეთა შესაძლებლობა დავის გადაწყვეტის პროცედურა მაქსიმალურად შეუსაბამონ თავიანთ მოთხოვნებსა და ინტერესებს.³⁰

მხარეს, რომელიც სასამართლო დავაში მონაწილეობს მისთვის უცხო სახელმწიფოში, ყოველთვის აქვს იურიდიული მომსახურების პრობლემა. სასამართლო განხილვისათვის დამახასიათებელი პროცესუალური ფორმალისში აიძულებს მხარეებს უარი თქვან მათთვის ცნობილი იურისტების მომსახურებაზე, რომლებიც რაღა თქმა უნდა ვერ ერკვევიან ადგილობრივ კანონმდებლობაში. მხარე იძულებული ხდება დაიქირავოს ადგილობრივი ადვოკატი, რომელიც იცნობს თავისი ქვეყნის საპროცესო სამართალს. როგორც წესი, ასეთი ადვოკატი არ არის დაინტერესებული დავის უმოკლეს ვადებში გადაწყვეტით, რა-დგან დავის ხანგრძლივობა პირდაპირპროპორციულად აისახება მის ჰონორარზე. ამავე დროს, მხარისათვის თითქმის შეუძლებელია იმის შემოწმება, რამდენად კვალიფიციურია მისი წარმომადგენელი.

²⁹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 4-6.

³⁰ *Jenkins, Jane; Stebbings, Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan den Rijn, 2006, p.143.

საქმის განხილვა სასამართლოში განსაკუთრებით რთულდება მაშინ, როცა სამართალწარმოების ენა მხარისათვის გაუგებარია, ან უკეთეს შემთხვევაში უცხო ენაა, რაც წა-რმოშობს დავასთან დაკავშირებული უამრავი დოკუმენტის თარგმნის საჭიროებას. ლო-გ-ორც წესი, ასეთი თარგმანები უნდა დამოწმდეს სათანადო უფლებამოსილების მქონე თა-რ-ჯიმნის მიერ, რომელიც ყოველთვის არ არის აღჭურვილი შესაბამისი ტერმინოლოგიის კარგი ცოდნით. საქმის განხილვა შეიძლება გაიწელოს მინიმუმ ორ ინსტანციაში, რაც მოდავე მხარეს აკარგვინებს ძვირფას დროს და ზრდის საქმესთან დაკავშირებულ ხარჯებს.

საქმის ვითარება შედარებით რთულდება მაშინ, როცა დავის საგანი და შინაარსი იმდენად სპეციფიურია, რომ მოსამართლეს არ არის მზად საქმის გადასაწყვეტად. მოსამართლის მოუშადადებლობა დავის სპეციფიკასთან დაკავშირებით გულისხმობს იმას, რომ ეს უკანასკნელი ხშირად არ ფლობს დავის საგანთან დაკავშირებულ მინიმალურ ცოდნასაც კი. ამავე დროს დავის განხილვა უცხოური ელემენტის მონაწილეობით ხშირად საჭიროს ხდის სხვა სახელმწიფოს მატერიალური სამართლის ნორმების გამოყენებას. ეს ნორმები კი ასევე უცხოა მოსამართლისათვის. საჭირო ხდება დამატებითი ექსპერტიზები და სპეციალისტების დასკვნები, რაც უსასრულოდ დიდ დროს მოითხოვს და მხარეებს ძვირფას სახსრებს აკარგვინებს.

ყველაზე ობიექტური სასამართლო ხელისუფლების პირობებშიც კი უცხოური მხარე დაუცველად გრძნობს თავს მოწინააღმდეგე მხარესთან შედარებით, რომელიც რა თქმა უნდა, უკეთესად ერკვევა “საკუთარ” ქვეყანაში არსებულ ნებისმიერ სიტუაციაში.

სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულება სახელმწიფოებისათვის სამართლის პოლიტიკის საკითხია. ამავე დროს არც ისე დიდია ისეთი ორმხრივი შეთანხმებები, რომ-ლებიც უმოკლეს დროში და რაც შეიძლება ნაკლები ფორმალური ბარიერების არსებობის პირობებში უზრუნველყოფენ ერთი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულებას მეორის ტერიტორიაზე.³¹

ეს ჩამონათვალი და მხარის სურვილი გადასცეს დავა განსახილველად არბიტრაჟს, კიდევ უფრო იზრდება, როცა სახელმწიფო, რომლის სასამართლომაც უნდა განიხილოს დავა, არ გამოირჩევა სრულყოფილი სამართლებრივი სისტემითა და რეალურად დამოუკიდებელი სასამართლო ხელისუფლებით.

არბიტრაჟების განვითარების პირველივე ეტაპზე არბიტრებად, როგორც წესი იწვევდნენ პირებს, რომლებიც ხასიათდებოდნენ მაღალი კვალიფიკაციითა და დიდი ავტორიტეტით სამართლისა თუ ეკონომიკის იმ სფეროში, რომელსაც განსახილველი და გადასაწყვეტი დავა მიეკუთვნებოდა. ეს უმნიშვნელოვანესი თავისებურება განსაკუთრებით აქტუალურია დღევანდელ ვითარებაში, როცა ჩვეულებრივ მოსამართლეს ვერ მოსთხოვ ერკვეოდეს ეკონომიკის სხვადასხვა სფეროს ურთულეს დეტალებში.

როგორც წესი, ნებისმიერი მეწარმისათვის მნიშვნელოვანი და საინტერესოა, თუ კონკრეტულად ვინ უნდა განიხილოს დავა, რომლის

³¹ “Бейкер и Макензи,“ Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 5.

შედგებზეც მისი ფინანსური წარმატებაა დამოკიდებული. ამიტომ განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა არბიტრთა შემადგენლობის დაკომპლექტების წესი და ის, რომ მხარეებს შეუძლიათ თვითონვე შეათანხმონ არბიტრებისათვის სავალდებულო კვალიფიკაცია, მათი პროფესიული და მორალური თვისებებიც კი.

მიუხედავად არბიტრაჟის შექმნის წესისა და ფორმისა, აშკარაა მხარეთა ერთობლივი ნების პრიმატი. მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში გამოსაყენებელ წესებს. ამ შემთხვევაში პროცედურა უფრო სწრაფი და ნაკლებად ფორმალური უნდა იყოს სახელმწიფო სასამართლოებთან შედარებით. ასეთი ოპერატიულობა მიიღწევა უმეტეს შემთხვევაში მხოლოდ ერთი ინსტანციისა და საქმის განხილვის გამარტივებული წესების არსებობით. ზოგადი პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიმართ არ მოქმედებს გასაჩივრების საპროცესო წესები. არსებობს გასაჩივრების მხოლოდ ერთი და განსაკუთრებული საშუალება – შუამდგომლობის შეტანა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით.

არბიტრაჟის ხარჯები, როგორც წესი, სასამართლო ხარჯებზე მეტი არ არის, რაც მიიღწევა უფრო მოკლე საპროცესო ციკლის წყალობით. აქედან გამომდინარე, არბიტრაჟში წარმომადგენლობის ხარჯები გაცილებით მცირეა სასამართლოში გასაწევ საადვოკატო ხარჯებზე.³²

გადაწყვეტილების გამოტანისას არბიტრაჟი, სასამართლოსაგან განსხვავებით, უპირატესად მხარეთა ნებით ხელმძღვანელობს, რაც შეიძლება გამოხატული იყოს მათ შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში და იმ სავაჭრო ჩეულებებით, რომლებიც დამკვიდრებულად და აღიარებულად მიიჩნევიან ბიზნესის მოცემულ სფეროში. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება შესაძლებელია დღეისათვის არსებულ სახელმწიფოთა აბსოლუტურ უმრავლესობაში ამ სფეროში არსებული რეგიონალური და უნივერსალური საერთაშორისო შეთანხმებების შესაბამისად.³³

ზემოაღნიშნული თავისებურებები რომლებიც კერძო არბიტრაჟს ახასიათებენ, ამავე დროს განაპირობებენ მის პოპულარობასა და როგორც პრაქტიკოსი, ასევე მეცნიერი იურისტების ამ ინსტიტუტით დაინტერესებას. ბოლოს აღვნიშნავთ, რომ არბიტრაჟის აქ ჩამთვლილი ნიშნები ასევე აღიარებულია ქართული საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაშიც.³⁴

შემთხვევითი არ არის, რომ ზემოთ მოყვანილი ვრცელი ციტატა არბიტრაჟის დადებითი მხარეების შესახებ ერთერთი საერთაშორისო იურიდიული ფორმის მიერ მომზადებული კრებულიდანაა, რომელიც აღმოსვლეთ ევროპისა და ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოების

³² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს დებულება უკანასკნელი პერიოდის ტენდენციების გათვალისწინებით გარკვეულ კორექტირებას მოითხოვს. სთავაზობენ რა მომსახურების უმაღლეს დონესა და ხარისხს, მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები მომსახურების სანაცვლოდ ითხოვენ საკმოდ სოლიდურ თანხებს. ცხადია, თუ კომპანიას შეუძლია ამ ხარჯის გადაება, მაშინ მას უზრუნველყოფილი და გარანტირებული აქვს საქმის ობიექტური, დროული და სამართლიანი გადაწყვეტა.

³³ *“Бейкер и Макензи, “ Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 6-7.*

³⁴ *შაფაქიძე, ირაკლი, საერთაშორისო არბიტრაჟი: სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, „ქართული სამართლის მომიხილვა“, 1998 წელი, მეოთხე კვარტალი.*

საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მოკლე მიმოხილვას წარმოადგენს. საფუძველს მოკლებული არ იქნება თუ ვიტყვით, რომ ეს დახასიათება არბიტრაჟის რეკლამას უფრო ჰგავს. მისი დადებითი მხარეები ცოტა გადაჭარბებულად არის წარმოდგენილი.

მხარეთა მიერ არბიტრაჟის არჩევის მიზეზებზე საუბრისას გერმანულ დოქტრინაში პირდაპირ მიუთითებენ ზოგიერთი სახელმწიფოს სასამართლო სისტემაში არსებულ კორუფციაზე და მაგალითად სამხრეთ ამერიკის სახელმწიფოებს ასახელებენ.³⁵

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში კვლავ იმეორებენ კლასიკურ შეხედულებას საარბიტრაჟო პროცედურის ხელმისაწვდომობის შესახებ.³⁶ ამ მოსაზრებას შეიძლება მეტი საფუძველი ჰქონდეს, როცა პროცესის ინტერნეტის გამოყენებით წარმართვაზეა საუბარი. ამ შემთხვევაში რა თქმა უნდა, ხარჯებიც ნაკლები იქნება.³⁷

არსებული ტენდენციების გათვალისწინებით არბიტრაჟის ხელმისაწვდომობაზე საუბარი ცოტა მოძველებულად უნდა ჩაითვალოს. XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან ევროპაში ამგვარად უფრო და უფრო ნაკლებად ფიქრობენ.³⁸ საარბიტრაჟო სფეროში დასაქმებული პირების გამოკითხვამ აჩვენა, რომ გამოკითხულთა 41%-ის აზრით არბიტრაჟი ზოგადად უფრო ნაკლებ ხარჯებს მოითხოვს. 43% კი მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟი სულაც არ არის დავის გადაწყვეტის უფრო იაფი საშუალება.³⁹ სამაგიეროდ გამოკითხულთა 67%-ის აზრით არბიტრაჟი დავის გადაწყვეტის უფრო სწრაფი მექანიზმია.⁴⁰

საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში არსებული უახლესი ტენდენციების გათვალისწინებით დებულება არბიტრაჟის არაფორმალურობის კონფიდენციალურობისა და ხელმისაწვდომობის შესახებ მოძველებულად ითვლება.⁴¹

ობიექტურ სინამდვილესთან ალბათ შუალედური შეფასება უფრო ახლოსაა. მართალია, არბიტრაჟი აღარ რჩება დავის გადაწყვეტის იაფ

³⁵ *Schütze, Rolf, A.* Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006, s. 6.

³⁶ *Kalanke, Irene,* Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2004, s. 21.

³⁷ *Kalanke, Irene,* Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2004, s. 25.

³⁸ *Bühning-Uhle, Christian,* A Survey of arbitration and settlement in international business disputes. in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)* Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.35.

³⁹ *Bühning-Uhle, Christian,* A Survey of arbitration and settlement in international business disputes. in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)* Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.39.

⁴⁰ *Bühning-Uhle, Christian,* A Survey of arbitration and settlement in international business disputes. in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)* Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.40.

⁴¹ *Mantilla-Serrano, Fernando,* Towards a transnational procedural public policy. in: *Gaillard, Emmanuel (General Editor),* Towards a uniform international arbitration law? International Arbitration Institute (IAI), Jurisnet, Huntington (NY), 2005, p. 198.

მექანიზმად და დროშიც არანაკლებ ჭიანჭურდება, ვიდრე სასამართლო პროცესი, თუმცა, სასამართლოსთან შედარებით ის უფრო მოქნილი და ეფექტურია. მხარეებს შეუძლიათ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საპროცესო საკითხი შეათანხმონ, სასამართლოში კი საქმის წარმოების წესებს კანონი განსაზღვრავს და არა მხარეთა შეთანხმება. როგორც წესი, მხარეებს არ შეუძლიათ ზეგავლენა მოახდინონ სასამართლო პროცესის გაჭიანჭურებაზე, სასამართლოს გრაფიკი მათ ნებაზე არ არის დამოკიდებული. საარბიტრაჟო განხილვის დროს არბიტრაჟი ვალდებულია მაქსიმალურად გაითვალისწინოს მხარეთა ნება. ამავე დროს პროცესის გაჭიანჭურება არც არბიტრების ინტერესებში შედის. მოსამართლისაგან განსხვავებით არბიტრის სტატუსი დროებითია და კონკრეტული საქმის დასრულებასთან ერთად არბიტრის უფლებამოსილებაც წყდება. ამავე დროს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების შემდეგ ყოველთვის არსებობს სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის რისკი.

§4 დელოკალიზაციის თეორია

არბიტრაჟის განვითარებამ ამ ინსტიტუტთან მიმართებაში სრულიად ახლებური მიდგომების ჩამოყალიბება განაპირობა. არბიტრაჟის ხელის შემშლელ ფაქტორად ნაკლებად გვევლინება სახელმწიფოთა განსხვავებული სამართლებრივი სისტემები. შაარბიტრაჟო გადაწყვეტილებთა ცნობისა და აღსრულების საკმაოდ დახვეწილი და უნიფიცირებული მექანიზმი შესაძლებელს ხდის ამ პროცედურის გამოყენებას მაშინაც, როცა მხარეები სხვადასხვა სახელმწიფოს სუბიექტები არიან. არბიტრაჟი გარკვეულწილად ავტონომიურია და არ არის დამოკიდებული რომელიმე სახელმწიფოს მართლწესრიგზე. სწორედ ამ გარემოებამ განაპირობა არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორიის წარმოშობა.

არბიტრაჟის, როგორც დავების გადაწყვეტის მექანიზმის დელოკალიზაცია გულისხმობს მისი “საერთაშორისო ბუნების“ წარმოჩენას. კერძო არბიტრაჟი განხილვება, როგორც ზენაციონალური სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც განკერძოებულია იმ სახელმწიფოს სამართლებრივი სივრცისაგან, რომელშიც მას აქვს მუდმივი და ძირითადი ადგილსამყოფელი. ასეთი ფორმით სახელმწიფო საშუალებას აძლევს უცხოური სამართლის სუბიექტს მონაწილეობა მიიღოს მის ტერიტორიაზე გამართულ საარბიტრაჟო განხილვაში, თავის მხრივ კი იძლევა ჩაურევლობის გარანტიას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორია გულისხმობს იმას, რომ არბიტრაჟი თავის სამართლებრივი ბუნების გამო არანაციონალური ინსტიტუტია და არ საჭიროებს კონკრეტული სახელმწიფოს მართლწესრიგის ფარგლებში

ლოკალიზაციას.⁴² არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორიას არბიტრაჟის ანაციონალურობის თეორიადაც მოიხსენიებენ.⁴³

მიუხედავად ამ თეორიის საკმაო პოპულარობისა, იგი ერთმნიშვნელოვნად მაინც არ არის გაზიარებული. მაგალითად, ლათინური ამერიკის სახელმწიფოები უამრავი ფორმალური საკანონმდებლო დაბრკოლებების შექმნის გზით ცდილობენ არბიტრაჟების გაკონტროლებას, ხოლო ცენტრალური აზიის ზოგიერთი სახელმწიფო საერთოდ არ აღიარებს კერძო არბიტრაჟს და შესაბამისად არც სათანადო კანონმდებლობა გააჩნია.⁴⁴

არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორია საყოველთაოდ აღიარებულად არ შეიძლება ჩაითვალოს, მას მომხრეების გარდა მოწინააღმდეგეებიც საკმარისად ჰყავს.⁴⁵

დელოკალიზაციის თეორიის მოწინააღმდეგეები თვლიან, რომ მხარეთა ინტერესები უკეთესადაა დაცული, როცა არბიტრაჟი რომელიმე კონკრეტულ მართლწესრიგთან არის დაკავშირებული. მათი აზრით არ არის ლოგიკური კონკრეტული მართლწესრიგებისაგან არბიტრაჟის დამოუკიდებლობის მტკიცება, მერე კი ამავე არბიტრაჟის გადაწყვეტილების აღსრულების, ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს წამოჭრილი საკითხების გადაწყვეტის მიზნით სწორედ კონკრეტული მართლწესრიგის ფარგლებში მოქმედი სასამართლოსათვის მიმართვა.⁴⁶

დელოკალიზაციის თეორიის პრაქტიკული დანიშნულება არბიტრაჟის საქმიანობაში სასამართლოს ან სხვა სახელმწიფო ორგანოს ჩაურევლობის აღიარებაშია. სასურველია, კანონით იყოს გათვალისწინებული ყველა შემთხვევა, როცა სასამართლოს უფლება ექნება ჩაერიოს საარბიტრაჟო განხილვაში. თუ ეს მოთხოვნა შესრულებული იქნება, მაშინ დელოკალიზაციის თეორიის ფუნქცია შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს. მნიშვნელობა აქვს არა ამა თუ იმ თეორიის აღიარებას, ან მის უარყოფას, არამედ მისი პრაქტიკული ღირებულების შეფასებას.

დელოკალიზაციის თეორიას ჯერ კიდევ არ ამოუწურავს თავის შესაძლებლობები, ვინაიდან ის არბიტრაჟის ავტონომიურობას, კონკრეტული მართლწესრიგებისაგან მის დამოუკიდებლობას გულისხმობს.

§5 კონფიდენციალურობა

კონფიდენციალურობა არბიტრაჟის ერთერთი ფუძემდებლური პრინციპია.⁴⁷ კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ყველაზე გაგრძელებული საშუალება (სასამართლო), ყოველთვის მისაღები არ არის

⁴² *Moss, Guiditta, Cordero*, International commercial arbitration, Party Autonomy and Mandatory rules, "Tano Aschehoug", Oslo, 1999, s. 44.

⁴³ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R*; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, "Cambridge University Press", Cambridge, 2006, p. 32.

⁴⁴ *Бейкер и Макензи*, "Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 3-4.

⁴⁵ *Bagheri, Mahmood*, International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, "Kluwer law international", The Hague, 2000, p.116.

⁴⁶ *Moss, Guiditta Cordero*, International commercial arbitration, Party Autonomy and Mandatory rules, "Tano Aschehoug", Oslo, 1999, s. 196.

⁴⁷ *Schütze, A. Rolf*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 110.

სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთათვის. ხმაურიანი სასამართლო განხილვები და საპროცესო ფორმლობები ხშირად საზიანო ხდება ფინანსურად არც თუ სუსტი კორპორაციებისთვისაც კი.

საქმის განხილვის კამერალურობა (კონფიდენციალურობა) მიიღწევა დახურული საარბიტრაჟო განხილვის შედეგად. ამ დროს განხილვა მოკლებულია ფორმალისმს და მიმდინარეობს უფრო უშუალო ატმოსფეროში, ვიდრე ეს შეიძლება ხდებოდეს სასამართლოში.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტილება გამოტანილია და უკვე გამოყენებულ იქნა მისი კორექტირების, განმა-რტების ან დამატებითი გადაწყვეტილების მოთხოვნის უფლება, სავაჭრო პალატა, არბიტრები, არბიტრაჟის მდივანი, ან არბიტრების მიერ დანიშნული ექსპერტები არ არიან ვალდებული მისცენ განმარტებები სხვა პირს ამ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე. მხარეს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ზემოაღნიშნული პირების მოწმედ დაკითხვა სასამართლოში ან სხვა დაწესებულებაში იმ საქმეზე, რომელიც დაკავშირებულია კონკრეტულად ამ საარბიტრაჟო განხილვასთან.⁴⁸

გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ 1976 წელს შემუშავებული და გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მოწონებული საარბიტრაჟო რეგლამენტის (UNCITRAL-1976) 32-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოქვეყნება დაიშვება მხოლოდ მხარეთა თანხმობით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა ინტერესს გადაწყვეტილების კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებით არ შეესაბამება თვით არბიტრაჟის განვითარების ინტერესი. *სანდერსი* თვლის, რომ განვითარება მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობისა და მათი საჯარო დისკუსიის საგნად ქცევის დროს არის შესაძლებელი. ამ კონფლიქტის თავიდან ასაცილებლად საარბიტრაჟო ინსტიტუტების უმრავლესობამ განავითარა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ე.წ ანონიმური გამოქვეყნების პრაქტიკა. (მაგალითად ICC არბიტრაჟი).⁴⁹ ასეთი კომპრომისის შედეგად დაცულია როგორც მხარეთა, ასევე იურიდიული მეცნიერების განვითარების ინტერესები.

არბიტრაჟის კონფიდენციალურობის დაცვას ემსახურება საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის (ICC არბიტრაჟის) მიერ შემუშავებული რეგულირება, რომლის თანახმადაც ნებისმიერი პირი, რომელიც სამეცნიერო მიზნებისათვის უნდა გაეცნოს ICC არბიტრაჟის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვის საქმეების მასალებს, ვალდებულია გააკეთოს წინასწარი დეკლარირება, რომ დაიცავს იმ დოკუმენტების კონფიდენციალურობას, რომლის გაცნობის საშუალებაც მას მიეცემა. ამავე დროს, საბოლოო პუბლიკაციამდე გამოსაქვეყნებელი მასალები უნდა წარედგინოს ICC არბიტრაჟის სამდივნოს, რომელმაც უნდა დაადასტუროს გამოქვეყნების მიზანშეწონილობა. მკვლევარების

⁴⁸ *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, "Kluwer Law International", "Schulthess Juristische Medien", Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 370.

⁴⁹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, p. 41.

კონფიდენციალურ მასალებთან დაშვების წესები აქვს აგრეთვე ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის არბიტრაჟსაც. (AAA-არბიტრაჟი).⁵⁰

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ არბიტრაჟის კონფიდენციალურობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური კატეგორია. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოქვეყნება შედის საჯარო ინტერესში, მაშინ გამონაკლისის სახით დაშვებულად უნდა ჩაითვალოს ასეთი გადაწყვეტილების შინაარსის გაცნობა ფართო საზოგადოებისათვის.⁵¹

თავი II

არბიტრაჟების კლასიფიკაცია

§1 კლასიფიკაციის კრიტერიუმები და არბიტრაჟის სახეები

სხვადასხვა ფუნქციისა და სამართლებრივი შინაარსის მქონე არბიტრაჟების არსებობა ამ ინსტიტუტის განვითარებამ განაპირობა. სამართლებრივი ურთიერთობების განსხვავებულობა და არბიტრაჟების მიერ ამ ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების განხილვა მათ შორის განსხვავებების წარმოშობის საფუძველია. ამავე დროს სხვადასხვა სახის არბიტრაჟების არსებობა თავისთავად გულისხმობს მათი კლასიფიკაციის აუცილებლობას.

კლასიფიკაცია გარკვეული კრიტერიუმების მიხედვით დაყოფას ნიშნავს, ამიტომ, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ეს კრიტერიუმები უნდა დაზუსტდეს.

იმის მიხედვით, თუ რომელ საქმეებს განიხილავს არბიტრაჟი, ყველას, თუ მხოლოდ კონკრეტული ორგანიზაციის ან ასოციაციის წევრებს შორის წარმოშობილ დავებს --- განასხვავებენ “დახურულ“ და “ღია“ არბიტრაჟებს. ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განისაზღვრება არბიტრაჟის სადამფუძნებლო დოკუმენტით.⁵² ე.ი არბიტრაჟი „დახურულია,“ თუ მისი კომპეტენცია მხოლოდ პირთა განსაზღვრული წრის წარმომადგენლებს შორის დავების განხილვით შემოიფარგლება. არბიტრაჟი ღიაა, თუ მას აქვს ნებისმიერ სუბიექტებს შორის წარმოშობილი დავის განხილვის უფლებამოსილება.

არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვა, უპირველეს ყოვლისა, ამ ინსტიტუტის მიერ მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანას ემსახურება, თუმცა საყოველთაოდ არის აღიარებული

⁵⁰ *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors), Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.7.*

⁵¹ *Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 174.*

⁵² *Ануфриева, Л. П. Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 150.*

არბიტრაჟების კლასიფიკაცია სავალდებულო და ფაკულტატურ არბიტრაჟებად.

არბიტრაჟი სავალდებულოა, თუ ფაკულტატური, წყდება არა საარბიტრაჟო შეთანხმების, არამედ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სავალდებულობის მიხედვით. საარბიტრაჟო შეთანხმება გულისხმობს მხარეთა ვალდებულებას მონაწილეობა მიიღონ საარბიტრაჟო განხილვაში. ამავე დროს შესაძლებელია, რომ საარბიტრაჟო განხილვა შედგეს და შესაბამისი გადაწყვეტილებაც გამოვიდეს, მაგრამ მისი შესრულება მხარეთა შეთანხმების მიხედვით არ იყოს სავალდებულო სპეციალური სუბიექტისათვის (მაგალითად მომხმარებლისათვის). ამ შემთხვევაში არბიტრაჟი ფაკულტატური იქნება.

თუ როგორც ერთი, ასევე მეორე მხარე დათანხმდება საარბიტრაჟო განხილვაზე და გამოვა მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილება, ეს იქნება „ნამდვილი (სავალდებულო) არბიტრაჟი.“(true (binding) arbitration).⁵³ ამგვარად, არბიტრაჟი უპირველეს ყოვლისა ნიშნავს ინსტიტუტს, რომელსაც სადაო საკითხებზე მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანა შეუძლია.

არსებობს არბიტრაჟის კიდევ ერთი ნაირსახეობა, რომელსაც ლიტერატურაში უწოდებენ „არბიტრაჟს ფაკულტატური შედეგებით“. ის ფაკულტატური არბიტრაჟის ერთერთი სახეა. ასეთი არბიტრაჟი შეიძლება სავალდებულო იყოს გამყიდველისათვის, ხოლო ფაკულტატური --- მომხმარებლისათვის, ან ორივე მხარისათვის ფაკულტატური იყოს.⁵⁴

არბიტრაჟის თუ კვაზი-არბიტრაჟის სხვადასხვა ნაირსახეობის ჩამონათვლის გაგრძელება კიდევ შეიძლება. მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ იტალიურ სამართალში lodo irrituale, ან Arbitrato irrituale სახელით ცნობილი პროცედურა. ამ პროცედურის შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებას სავალდებულობის დაახლოებით ისეთივე ხარისხი აქვს, როგორც მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებას. ამ გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის იტალიური კანონმდებლობა ითხოვს სასამართლოს შესაბამის გადაწყვეტილებას, მაგრამ სასამართლოს არ აქვს უფლება შეამოწმოს lodo irrituale გადაწყვეტილება არსებითად. შვეიცარიაში თვლიან, რომ ასეთი გადაწყვეტილება არ არის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ნიუ-იორკის კონვენციის მიზნებისათვის და შესაბამისად მისი აღსრულება შვეიცარიის ტერიტორიაზე გამორიცხებულია.⁵⁵

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1982 წელს მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც იტალიური lodo irrituale შედაგად მიღებული გადაწყვეტილება არ შეიძლება ჩაითვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად არც გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის და

⁵³ Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz, Thomas, Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2004, p.169.

⁵⁴ Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz, Thomas, Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2004, p.170.

⁵⁵ Josi, Christian, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005, s.. 85-86.

არც ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით. შესაბამისად მის ცნობასა და აღსრულებაზე მსჯელობა ამ კონვენციის მიხედვით გამორიცხულია.⁵⁶

გერმანულ სამართალში ცნობილია ე.წ. „საარბიტრაჟო დასკვნის“ (Schiedsgutachten) ცნება. მოდავე მხარეების თხოვნით ექსპერტი (Schiedsgutachter) ადგენს დასკვნას სადაო საკითხებზე. ამ დასკვნის ავტორს პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ ეკისრება, თუ მისი დასკვნა აშკარად უსამართლო, უკანონო და არასწორია.⁵⁷ მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ დავის წარმოშობის შემთხვევაში მიმართავენ ექსპერტს სათანადო დასკვნის მომზადების თხოვნით. ამავე დროს აუცილებლად უნდა იყოს გათვალისწინებული ამ დასკვნის სასამართლო (ან საარბიტრაჟო) წესით გადამოწმების უფლება. ასეთ უფლებაზე მითითების არარსებობის გამო გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ შეთანხმება ბათილად ცნო. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებისაგან განსხვავებით შეთანხმება ექსპერტის „საარბიტრაჟო სამართლებრივი დასკვნის“ (Schiedsgutachten) შესახებ არ გამორიცხავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას.⁵⁸

გერმანიაში ასეთ დასკვნებს ე.წ. „ხარისხის არბიტრაჟები“ (Qualitätsarbitrage) ამზადებენ. მათი დასკვნები „საარბიტრაჟო დასკვნის“ (Schiedsgutachten) ერთერთ ყველაზე გავრცელებულ სახედ მიიჩნევა და შესაბამისი დარგის ექსპერტების მონაწილეობით საქონლის ხარისხის ნაკლის სწრაფ გამოვლენას ემსახურება.⁵⁹

არბიტრაჟის ახალი სახეების წარმოშობასა და განვითარებას ხელს უწყობს მდიდარი საარბიტრაჟო პრაქტიკა. აღნიშნულის კლასიკურ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს არბიტრაჟის ნაირსახეობა, რომელიც ლიტერატურაში ცნობილია, როგორც „სწრაფი (დანქარებული) არბიტრაჟი“ (Fast Track Arbitration) (FTA). ამ დროს საარბიტრაჟო განხილვის ვადები განსაზღვრულია მხარეთა მიერ. პროცესის უფრო სწრაფი ციკლი მიიღწევა საარბიტრაჟო პროცედურის მაქსიმალური გამარტივებით, ასევე პროცედურული საკითხების გადაწყვეტაში არბიტრების (განსაკუთრებით კი თავმჯდომარე არბიტრის) როლის გაზრდით. საარბიტრაჟო განხილვა, რომელიც შეიძლება წლობით გაგრძელდეს, სრულდება რამდენიმე თვეში, ან რამდენიმე კვირაშიც კი. კომიკურია მისი წარმოშობის ისტორია: იურისტები, რომლებმაც პირველებმა გაუკეთეს ორგანიზება ასეთ არბიტრაჟს, ნეგატიურად იყვნენ განწყობილნი და მისი ეფექტურობის არ სჯეროდათ. ასეთი არბიტრაჟის ორგანიზებაზე მათი თანხმობა მხოლოდ იმით იყო განპირობებული, რომ მხარეები დაინახავდნენ მის არაეფექტურობას, რაც უფრო ადვილს გახდიდა მორიგების შესახებ მოლაპარაკებების განახლებას.⁶⁰ საარბიტრაჟო განხილვის ასეთმა ფორმამ გაამართლა და ძალიან ეფექტური აღმოჩნდა. უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი

⁵⁶ *Kilgus, Stefan*, Zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung englischer Schiedssprüche in Deutschland, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht, Band 32, „Duncker &Humbolt“, Berlin, 1995, s.334.

⁵⁷ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 13.

⁵⁸ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 11.

⁵⁹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005 s.16.

⁶⁰ *Frick, Joachim, G.* Arbitration and complex international contracts, „Kluwer law international“, „Schulthess Juristische Medien“, Zürich, 2001, p. 243.

დაჩქარებული სარბიტრაჟო განხილვა ცნობილია არა მხოლოდ ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში. სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა ცალკე რეგლამენტი სპეციალურად საარბიტრაჟო განხილვის ამ სახეობისათვის ჯერ კიდევ 1995 წელს მიიღო.⁶¹

არბიტრაჟის ახალი სახეების წარმოშობისა და განვითარების ტენდენცია ყველაზე ძლიერია ამერიკის შეერთებულ შტატებში. ბიზნესის სხვადასხვა სფეროში დასაქმებულ მხარეებს სხვადასხვა მოთხოვნები აქვთ არბიტრაჟის მიმართ. ზოგიერთი მათგანისათვის მნიშვნელოვანია საქმის განხილვის ვადები, ზოგიერთისათვის -- სხვადასხვა მტკიცებულება (მაგალითად ექსპერტის დასკვნა) ან ამ მტკიცებულების შეფასების პროცედურა და ა.შ.

არბიტრაჟის ერთერთი გავრცელებული სახეა ე.წ. Don't Arbitrations --- ("Document only no Travel") „არბიტრაჟი ზეპირი განხილვის გარეშე“. რეკომენდირებული არ არის კლასიკური კომერციული დაგებისათვის. მისაღებია მომხმარებელთა მონაწილეობით გამართული საარბიტრაჟო განხილვისას.⁶²

ხშირად არბიტრაჟის ესა თუ ის სახე, ასე ვთქვათ, კანონიერების ზღვარზე არსებობს. მხარეები ზოგჯერ იმდენად შორს მიდიან საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურის ცალკეული საკითხების შეთანხმებისას, რომ მათი ასეთი შეთანხმებები საერთოდ ეჭვის ქვეშ აყენებს ამ განხილვის შედეგად მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნამდვილობას. ასეთი არბიტრაჟის მაგალითია ე.წ. Wild Cat Arbitration, როდესაც მხარეები შერჩევით იყენებენ საარბიტრაჟო რეგლამენტის სხვადასხვა ნორმებს. მისი გამოყენება რეკომენდირებული არ არის.⁶³

ცხადია, ამა თუ იმ დეტალზე (მტკიცებულებებზე, ვადებზე და სხვ) მხარეებისა და არბიტრების ყურადღების კონცენტრაცია არსებითად არ ცვლის არბიტრაჟის სამართლებრივ ბუნებას. ამ შემთხვევაში კლასიფიკაციის ზოგად კრიტერიუმებზე საუბარი რთული საქმეა. კრიტერიუმი მხოლოდ მაშინ შეძლება გახდეს კლასიფიკაციის საფუძველი, თუ მისი ზოგადი და სტაბილური კანონზომიერების სახით გამოკვეთა შეიძლება.

ყველაზე ხანდაზმული და საკმაოდ აღიარებული კრიტერიუმი გულისხმობს არბიტრაჟების კლასიფიკაციას საქმიანობის პერიოდულობის მიხედვით.

არბიტრაჟი შეიძლება შეიქმნას ერთი კონკრეტული დავის გადასაწყვეტად, ხოლო ამ დავის დასასრული თავისთავად ნიშნავს არბიტრაჟის ფუნქციონირების დასასრულსაც. ასეთ არბიტრაჟს ad hoc არბიტრაჟსაც უწოდებენ. (ad hoc -- ლათინურად: “ამ შემთხვევისათვის“)

გარდა დროებითი არბიტრაჟებისა, არსებობენ მუდმივმოქმედი, ანუ ინსტიტუციონალური არბიტრაჟები, რომლებიც იქმნებიან განუსაზღვრელი ვადით.

⁶¹ *Hober, Kaj*, Fast track arbitration in Stockholm, Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1995, p. 6.

⁶² *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 163.

⁶³ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 173.

უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი კლასიფიკაცია გაზიარებულია საქართველოს კანონით “კერძო არბიტრაჟის შესახებ“. ამ კანონის პირველი მუხლის პირველივე პუნქტის თანახმად, “პირებს შორის წამოჭრილი სამოქალაქო დავა მათივე შეთანხმებით განსახილველად გადაეცემა მუდმივმოქმედ ან ამ დავისათვის საგანგებოდ შექმნილ დროებით კერძო არბიტრაჟს“.⁶⁴ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ad hoc არბიტრაჟებს “იზოლირებულს“ ხოლო მუდმივმოქმედს, --- “ინსტიტუციონალურ“ არბიტრაჟებს უწოდებენ.⁶⁵

არბიტრაჟების დაყოფა ad hoc და ინსტიტუციურ არბიტრაჟებად საყოველთაოდ არის აღიარებული⁶⁶. ასეთი კლასიფიკაცია ძირითადად გაზიარებულია.⁶⁷

განსახილველი დავების დარგობრივი კუთვნილების მიხედვით ერთმანეთისაგან შეიძლება განვასხვავოთ არბიტრაჟები, რომლებიც იხილავენ ყველა სახის დავებს, რომელიც კი შეიძლება არბიტრაჟმა განიხილოს (ზოგადი საერთო სპეციალიზაციის არბიტრაჟები) და სპეციალიზებული არბიტრაჟები, რომლებიც ორიენტირებული არიან ეკონომიკისა თუ სამართლის რომელიმე დარგიდან წარმოშობილი დავების განხილვაზე.

სპეციალიზებული არბიტრაჟების მაგალითად იურიდიულ ლიტერატურაში ასახელებენ საზღვაო და სადაზღვევო არბიტრაჟებს.⁶⁸

არბიტრაჟი მხარეთა შეთანხმებით არჩეული ნეიტრალური პირის, ან პირების მიერ დავის ობიექტურ და საბოლოო გადაწყვეტას უზრუნველყოფს. ამ ინსტიტუტს საკმაოდ ხშირად იყენებენ სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციები მათი კომპეტენციის ფარგლებში არსებული ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით.

არბიტრაჟის განსხვავება მედიაციისაგან

მეოცე საუკუნის უკანასკნელი ათწლეულიდან განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა მედიაციამ, როგორც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის ერთერთმა ფორმამ. მედიაციის სწრაფმა განვითარებამ და მისადმი გაზრდილმა ინტერესმა დღის წესრიგში დააყენა დავების გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიულ ფორმებთან, პირველ რიგში კი არბიტრაჟთან მისი მსგავსებისა და განსხვავების გამოკვეთის აუცილებლობა.

ლიტერატურაში მედიაციის დეფინიციის მრავალ ვარიანტს ვხვდებით. მათი უმრავლესობა, როგორც წესი, ლაკონურობით გამოირჩევა.

⁶⁴ გამოქვეყნებულია: საქართველოს პარლამენტის უწყებანი 1997 წელი №17-18.

⁶⁵ **ზამბახიძე, თამარ**, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “მერიდიანი,” თბილისი, 2004, გვ. 80.

⁶⁶ **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 6.

⁶⁷ **Berger, Klaus Peter**, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p.307.

⁶⁸ **Bühring-Uhle, Christian**, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 34.

მაგალითად, ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ მედიაცია უბრალოდ მხარეთა შორის მოლაპარაკების ხელშეწყობაა.⁶⁹ სხვა განმარტების თანახმად, მედიაცია არის სტადიებად დაყოფილი, ე.ი სტრუქტურირებული მოლაპარაკება მხარეებს შორის, რომლის წარმოებასაც ხელს უწყობს ამ საქმის ექსპერტი – მედიატორი.⁷⁰

ნიშანდობლივია, რომ ინგლისური ტერმინი “მედიაცია” (mediation) გერმანელი იურისტების მეტყველებაშიც დამკვიდრდა და აღნიშნავს ზოგადად არასასამართლო, ალტერნატიული წესით დავების გადაწყვეტის მექანიზმს.⁷¹ ცხადია, ეს მექანიზმი მხოლოდ ერთი სახის, ან ერთგვაროვანი არ არის და მოიცავს დავის გადაწყვეტის და მისი მორიგებით დასრულების სხვადასხვა ფორმებსა და სახეებს.

მედიაციის შესახებ მოდელურ კანონზე მუშაობისას აუცილებელი იყო მედიაციის განსხვავება საარბიტრაჟო განხილვისაგან, ან ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისაგან. მედიაციის უმთავრესი ნიშანი ის არის, რომ მედიატორი ხელს უწყობს მხარეთა შორის შეთანხმებას და არ არის აღჭურვილი მოდავე მხარეებისათვის სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებამოსილებით.⁷² UNICTRAL მოდელური კანონი და ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული წესები ერთხმად მიუთითებენ, რომ მედიატორის ფუნქცია არ არის გადაწყვეტილების მიღება, მან ხელი უნდა შეუწყოს იმას, რომ მხარეები თვითონ მივიდნენ ამ გადაწყვეტილებამდე.⁷³

მედიაცია, როგორც დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა კანონმდებლის ჩარევის გარეშე წარმოიშვა და განვითარდა. მოგვიანებით ამ ფორმის საყოველთაო გავრცელებამ სახელმწიფოებს აფიქრებინა, რომ მისი გამოყენება სასამართლოს მიერაც წარმატებულად შეიძლებოდა. ასე გაჩნდა მედიაციის ახალი ფორმა, ე.წ. “სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაცია”. (Court-based ADR).

აშშ-ის სამართალში ADR (Alternative Dispute Resolution) მოიცავს ნებისმიერ პროცესს, ან პროცედურას, გარდა სასამართლო პროცესისა, რომელსაც უძღვება მოსამართლე და რომელშიც ნეიტრალური მესამე მხარე მონაწილეობს იმ მიზნით, რომ ხელი შეუძლოს დავის გადაწყვეტას.⁷⁴

გერმანული EGZPO-ს §15 პირველი აბზაცის თანახმად, შესაბამისი მიწის კანონით შეიძლება დადგენილ იქნეს, რომ სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვა მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა დავის გადაწყვეტა სცადა მიწის ისუტიციის ადმინისტრაციის მიერ ორგანიზებულმა ან მის მიერ აღიარებულმა ინსტიტუტმა. ასეთი დავების

⁶⁹ *Stitt, Allan, J.* Mediation: a practical Guide, “Cavendish Publishing”, London, Sydney, Portland, Oregon, 2004, p. 1.

⁷⁰ *Nunn, Philip*, Time is money: strategies to ensure a speedy resolution. წიგნში: ADR in Asia, solutions for Business, “Euromoney Publications (Jersey)”, Hong Kong, 2005, p. 19.

⁷¹ *Alexander, Martin* Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 326.

⁷² *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 203.

⁷³ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 123.

⁷⁴ *Niemic, Robert, J. Stienstra, Donna, Randall, Ravitz, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, “Federal Judicial Center(USA)“, 2001, p.136.

სფეროს მიეკუთვნება: 1. ქონებრივი დავეები, რომელთა ღირებულებაც არ აღემატება 750 ევროს. 2. სამეზობლო სამართლიდან გამომდინარე დავეები, როცა საქმე არ გვაქვს საწარმოს საქმიანობიდან გამომდინარე დავეასთან. 3. პიროვნული პატივისა და ღირსების შეურაცხყოფასთან დაკავშირებული დავეები, თუ ასეთ ქმედებებს პრესის ან ტელევიზიის მეშვეობით არ ჰქონია ადგილი.⁷⁵ ამ კანონმა, რომელიც 1999 წლის 15 დეკემბერს იქნა მიღებული, გაითვალისწინა, რომ სასამართლოს მიერ შექმნილი, ან მის მიერ აღიარებული ორგანიზაციის (Gütestelle) მიერ მიღწეულ შეთანხმებაზე (მორიგებაზე) გაიცემა ჩვეულებრივი სააღსრულებო ფურცელი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.⁷⁶ შეიძლება ითქვას, რომ ეს სწორედ ის მექანიზმია, რასაც აშშ-ში სასამართლოზე დაფუძნებულ მედიაციას უწოდებენ (Court-based ADR). ნიშანდობლივია, რომ მათი გამოყენება, ან არ გამოყენება მიწის და არა ფედერაციის გადასაწყვეტია. შესაბამისი კანონმდებლობა მოქმედებს: ბადენ-ვიურტემბერგში, ბაიერნში, ბრანდერბურგში, ჰესენში, საარლანდში, საქსენ ანჰალტში, შლეზვიგ-ჰოლშტაინში.⁷⁷

Court-based ADR ხშირად Court-ordered ADR-ად მოიხსენიება⁷⁸ აქედან კარგად ჩანს სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაციის განმასხვავებელი არსებითი ნიშანი. სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაცია მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესის შემადგენელ ნაწილად იქცა და ამით გარკვეულწილად საჯაროსამართლებრივი ხასიათიც შეიძინა, თუმცა მედიაციის დროს სასამართლოს არ აქვს უფლება მხარეები იძულებით დაითანხმოს რაიმე პირობაზე. აქედან გამომდინარე, მედიაცია მედიაციად რჩება, მხოლოდ ამ დროს საჯარო ხელისუფლება სასამართლოს სახით მხარს უჭერს შესაბამის პროცესს.

გრძელვადიან ხელშეკრულებებში ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმებას უსწრებს შეთანხმება მედიაციაზე. ხელშეკრულებაში მითითებულია კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც მხარეები უნდა შეეცადონ მოილაპარაკონ დავის საგანთან დაკავშირებით, ხოლო თუ ასეთი მოლაპარაკება შედეგს არ გამოიღებს, მაშინ მიმართავენ არბიტრაჟს. ამ დროს ისმის კითხვა, არბიტრაჟისათვის მიმართვისას სავალდებულოა თუ არა მხარეთა მიერ მოლაპარაკებების წარმოება. ჰამბურგის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხი გასცა.⁷⁹ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასეთი მოსაზრება პრინციპში გაზიარებულია. ითვლება, რომ თუ არსებობს შეთანხმება მედიაციაზე ეს გამორიცხავს სარჩელის დაუყოვნებლივ შეტანას.

არბიტრაჟისა და მედიაციის სამართლებრივი შინაარსისა და მათი შედეგების განსხვავებულობა ამ ორი ფორმის კომბინირებულად

⁷⁵ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "Carl Heymann", Köln, Berlin, München, 2005, s. 253.

⁷⁶ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 3.

⁷⁷ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "Carl Heymann", Köln, Berlin, München, 2005, s. 253.

⁷⁸ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, "Kluwer Law International", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 161.

⁷⁹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "Carl Heymann", Köln, Berlin, München, 2005, s. 20.

გამოყენების შესაძლებლობას არ გამოორიციხავს. ასეთი გამოყენების კლასიკურ მაგალითად ითვლება IBM-FUJITSU დავა, რომელიც შეეხებოდა კომპიუტრულ პროგრამებზე ინტელექტუალური საკუთრების უფლებას და რომელიც რამდენიმე წლის განმავლობაში გრძელდებოდა. მთელი ამ დროის განმავლობაში ერთმანეთს ენაცვლებოდა საარბიტრაჟო განხილვები და მოლაპარაკებები. ეს ცვალებადი მდგომარეობა იმდენად გაიწვია დროში, რომ არბიტრი-თავმჯდომარე გადადგა. იმის ნაცვლად, რომ მესამე არბიტრი აერჩიათ, მხარეებმა თითოეული მხარის მიერ არჩეულ ორ არბიტრს მიანდეს პროცესი, ეს ორი არბიტრი საქმიანობდა ხან როგორც არბიტრაჟი, ხან როგორც მედიატორები. წინასწარ გათვლილი მოქმედებების გეგმაზომიერი განხორციელების შედეგად დავის საბოლოო გადაწყვეტით ორივე მხარე კმაყოფილი დარჩა.⁸⁰

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ როგორც არბიტრაჟი, ასევე მედიატორია მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის განსხვავებულ ფორმებს წარმოადგენენ. მათი ძირითადი განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ მედიატორი არ იღებს საბოლოო და მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილებას. ის მხოლოდ ეხმარება მხარეებს შეთანხმების მიღწევაში. არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მხარეებისათვის სავალდებულოა და მისი იძულებით აღსრულებისათვის გაიცემა სააღსრულებო ფურცელი.

§2 მუდმივმოქმედი და დროებითი (ad hoc) არბიტრაჟები

უმრავლეს შემთხვევებში მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები იქმნებიან სავაჭრო პალატებთან, ბირჟებთან და ასოციაციებთან და მოქმედებენ საქმეთა წარმოებისათვის დადგენილი საკუთარი წესებით. მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების საქმიანობის წესი და ორგანიზაცია ძირითადად მათივე წესდებებით რეგულირდება, ამავე წესდებით არის ხოლმე განსაზღვრული ხელმძღვანელობაზე და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირების სტატუსი და მათი ფუნქციები. წესდებასთან ერთად მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების არსებობისათვის აუცილებელია საარბიტრაჟო რეგლამენტი.

შუტცე ჩამოთვლის ინსტიტუციური არბიტრაჟებისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს: საკუთარი და დამოუკიდებელი ადმინისტრაცია; არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებაში მონაწილეობა; საარბიტრაჟო პროცედურის ადმინისტრაციული უზრუნველყოფა; საარბიტრაჟო პროცედურის რეგულირება (საკუთარი საარბიტრაჟო რეგლამენტის შემუშავება და მხარეებისათვის შეთავაზება.); საარბიტრაჟო ხარჯებისა და არბიტრთა კონორარების საკითხის რეგულირება; სტანდარტული საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის შემუშავება და „კლიენტებისათვის“

⁸⁰ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 255-259.

მათი შეთავაზება.⁸¹ გარდა ამისა, ყველა მუდმივმოქმედ არბიტრაჟს აქვს არბიტრთა სია, რომლიდანაც მხარეები აკეთებენ არჩევანს.⁸²

როგორც წესი, საარბიტრაჟო რეგლამენტით განისაზღვრება დავების განხილვისა და გადაწყვეტის პროცედურა, საარბიტრაჟო ხარჯების განსაზღვრისა და მათი განაწილების წესი და მოდელური საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი, რაც სარეკომენდაციო ხასიათის მატარებელია იმ მხარეებისათვის, რომლებიც გადაწყვეტენ მათ შორის წარმოშობილი დავა განსახილველად გადასცენ ამ არბიტრაჟს.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, განასხვავებენ აგრეთვე არბიტრაჟების მესამე სახესაც, რომელიც შუალედურ პოზიციას იკავებენ მუდმივმოქმედ და დროებით არბიტრაჟებთან მიმართებაში. მხედველობაში გვაქვს ე.წ. „ადმინისტრაციული არბიტრაჟები.“ მათი ფუნქციონირების პრინციპი აგებულია იმაზე, რომ განსაზღვრული კომერციული ორგანიზაციები, ან მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტები სპეციალურ რეგლამენტებში მითითებული საფუძვლის არსებობისას ახორციელებენ ადმინისტრაციულ ფუნქციებს ad hoc არბიტრაჟებისათვის.⁸³ ასეთი „ადმინისტრაციული არბიტრაჟის“ ფუნქციას ასრულებს მაგალითად რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი იმ დაინტერესებული პირებისათვის, რომლებსაც სურთ მათ შორის წარმოშობილი დავები UNCITRAL-1976 საარბიტრაჟო წესებით იქნეს განხილული. ეს წესები სპეციალურად შეიქმნა ad hoc არბიტრაჟისათვის. როგორც აღინიშნა, ასეთი ადმინისტრაციული ფუნქციის განხორციელება გარდა მუდმივმოქმედი არბიტრაჟებისა, შეუძლიათ სხვა ორგანიზაციებსაც, მაგალითად არასამთავრობო ორგანიზაციებს. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ასეთი პრაქტიკა საკამო წარმატებით ვითარდება საქართველოშიც. მიწის მესაკუთრეთა უფლებების დაცვის ასოციაციას შემუშავებული აქვს რეგლამენტი დროებითი კერძო არბიტრაჟისათვის და თანახმაა შეასრულოს ადმინისტრაციული ფუნქციები, თუ მხარეები ამაზე შეთანხმდებიან.

იმ საერთაშორისო გარიგებების მონაწილეთათვის დახმარების გაწევის მიზნით, რომლებმაც გაითვალისწინეს დავების გადაწყვეტა ad hoc არბიტრაჟში, შემუშავებულ იქნა სპეციალური რეგლამენტები საერთაშორისო დონეზე.

დღეისათვის ყველაზე პოპულარული ad hoc რეგლამენტებია:

1. ევროპის ეკონომიკური კომისიის 1963 წლის საარბიტრაჟო რეგლამენტი
2. გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1976 წელს მოწონებული UNCITRAL საარბიტრაჟო რეგლამენტი.⁸⁴

გაეროს ეგიდით შემუშავებულ დოკუმენტთაგან აღსანიშნავია:

1. გაეროს ეკონომიკის კომისიის საარბიტრაჟო რეგლამენტი ევროპისათვის 1966 წელი

⁸¹ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 16-17.

⁸² *ზამბახიძე, თამარ*, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, გვ.88.

⁸³ *Бейкер и Макензи*, „Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 2-3.

⁸⁴ *Бейкер и Макензи*, „Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 27.

2. გაეროს ეკონომიკის კომისიის საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის წესები აზიისა და შორეული აღმოსავლეთისათვის 1966 წელი.⁸⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ ad hoc არბიტრაჟები თავიანთი გავრცელებულობითა და პოპულარობით მნიშვნელოვნად ჩამოუვარდებიან ინსტიტუციურ არბიტრაჟებს და ამას თავის მიზეზებიც აქვს. როგორც წესი, მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვების ხარისხი გაცილებით მაღალია, რასაც დაგროვილი გამოცდილება და პროფესიონალების პერმანენტული მუშაობა განაპირობებს. ad hoc არბიტრაჟის შექმნა და ფუნქციონირება დაკავშირებულია კონკრეტულ დავასთან, რომლის დასრულების შემდეგაც არბიტრაჟი წყვეტს ფუნქციონირებას. გარდა ამისა, მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები ყოველნაირად ცდილობენ მიმზიდველი გახადონ თავიანთი მომსახურება, რისთვისაც კლიენტებს მომსახურებისა და ანაზღაურების რამდენიმე სისტემას ერთად სთავაზობენ.

ინსტიტუციური კერძო არბიტრაჟების სფეროში ჩამოყალიბდა ერთგვარი ბაზარი, სადაც კონკურენცია საკმაოდ დიდია, ამიტომ მეწარმეებს სხვა არაფერი რჩებათ, გარდა იმისა, რომ საკუთარი ინიციატივით არბიტრაჟის ორგანიზების ნაცვლად უკვე არსებულ კონკრეტულ ორგანიზაციებს მიმართონ.

დროებითი არბიტრაჟი ერთი კონკრეტული დავისათვის იქმნება, ამიტომ საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილენი ცდილობენ მაქსიმალურად გაითვალისწინონ ამ დავის სპეციფიკა. სავსებით შესაძლებელია, მხარეებმა დავის გადაწყვეტის ისეთი ორიგინალური წესები შეათანხმონ, რომელთა პროგნოზირება რთულია. ad hoc არბიტრაჟები შეიძლება აკმაყოფილებდნენ ნებისმიერ კრიტერიუმს, რის გამოც მათი კლასიფიკაცია თითქმის შეუძლებელია უნდა მივიჩნიოთ.

§3 საერთო (ზოგადი) და სპეციალიზებული არბიტრაჟები

ზოგიერთი არბიტრაჟი საერთაშორისო დონეზე დიდი პოპულარობითა და ავტორიტეტით სარგებლობს. ამ კუთხით განსაკუთრებით დაწინაურებულნი არიან ინგლისურენოვანი საარბიტრაჟო ინსტიტუტები. მსოფლიოს 100-ზე მეტი მეტნაკლებად პოპულარული და აღიარებული არბიტრაჟიდან დაახლოებით 40-მდე ინგლისურია⁸⁶. არსებული ტენდენცია მიუთითებს იმაზე, რომ მსხვილ საარბიტრაჟო ცენტრებად ძირითადად გვევლინებიან არასახელმწიფო, ეროვნული თუ საერთაშორისო ორგანიზაციები. მათ შორის ყველაზე ცნობილნი და ავტორიტეტულნი არიან:

1. პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟი. (ICC არბიტრაჟი) (ეს ინსტიტუტი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ხშირად მის წარმოშობას საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის განვითარების ათვლის წერტილადაც მიიჩნევენ.)⁸⁷

⁸⁵ *Дмитриева, Г. К.* Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 21.

⁸⁶ *Минаков, А.И.* Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров, Москва, 1985, с. 47.

⁸⁷ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 2.

2. ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია (American Arbitration Association -- AAA)
3. ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო (London Court of International Arbitration -- LCIA)
4. სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)
5. გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (Deutsche Institution Für Schiedsgerichtbarkeit--DIS)
6. ვენის ფედერალური ეკონომიკური პალატის საარბიტრაჟო ცენტრი (Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber)
7. Международный Коммерческий Арбитраж При Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации .

ჩამოთვლილ საარბიტრაჟო ცენტრებს ერთი კანონზომიერება ახასიათებთ. მათი წარმოშობა და განვითარება მთლანად კერძო ინიციატივის შედეგია⁸⁸. არბიტრაჟის დამოუკიდებლობა სახელმწიფოსაგან მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს საქმიან წრეებში მის მიმართ არსებულ ნდობას. არბიტრაჟები საკმაოდ განვითარებულია სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიაშიც (სინგაპური, ჰონკონგი, ინდონეზია, და ა.შ) ასეთ არბიტრაჟებს შეიძლება პირობითად ზოგადი არბიტრაჟები ვუწოდოთ.

სპეციალიზებული არბიტრაჟები იმით განსხვავდებიან ზოგადისაგან, რომ ისინი ორიენტირებულნი არიან კონკრეტული სახის დავებზე. როგორც წესი, ამ დავების განხილვისათვის არსებობს სპეციალური რეგლამენტები. ასეთი არბიტრაჟების მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ რუსეთის ფედერაციისა და უკრაინის სავაჭრო სამრეწველო პალატებთან არსებული საზღვაო საარბიტრაჟო კომისიები. საზღვაო გადაზიდვებთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავების საკმაოდ ავტორიტეტულ არბიტრაჟად მიიჩნევა კოპენჰაგენის საარბიტრაჟო კომისია.⁸⁹

სპეციალიზებულ არბიტრაჟებს აქვთ გარკვეული უპირატესობა, რადგანაც ისინი წლების განმავლობაში აგროვებენ დავების განხილვისა და გადაწყვეტის გამოცდილებას მხოლოდ ერთ სპეციალურ სფეროში, რაც მათ მაღალ პროფესიონალიზმსა და არბიტრაჟის მაღალ დონეზე ორგანიზებას უზრუნველყოფს.

მაგალითად, საერთაშორისო სამშენებლო პროექტებთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან ერთად ხშირად ითვალისწინებენ პირობას, რომლის თანახმადაც, დავის წარმოშობის მიუხედავად თითოეული მხარე ვალდებულია განაგრძოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას. სამშენებლო სამუშაოები მაშინაც კი არ უნდა შეჩერდეს, როცა კონკრეტულ პროექტთან დაკავშირებული დავა არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის მოლოდინშია. აქვე

⁸⁸ ამ ზოგადი კანონზომიერებიდან გამონაკლისებიც არსებობს. ამის მაგალითია რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი და ამავე პალატის საზღვაო-საარბიტრაჟო კომისია, რომელთა რეგლამენტებიც განხილვას, როგორც “საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟების შესახებ” რუსეთის ფედერაციის ფედერალური კანონის შემადგენელი ნაწილი და თან ერთვის ამ კანონს.

⁸⁹ *შაფაქიძე, ირაკლი*, საერთაშორისო არბიტრაჟი: სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, „ქართული სამართლის მომიხილვა“, 1998 წელი, მეოთხე კვარტალი.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად კანონი ანიჭებს უფლებას კონტრაქტორს გარკვეული პირობების არსებობისას უარი თქვას სამუშაოს გარგებლებაზე, მაგალითად, საზღაურის მიუღებლობის შემთხვევაში. ასეთ ნორმას ითვალისწინებს ბრიტანული, ფრანგული და ჰოლანდიური სამშენებლო კანონმდებლობა.⁹⁰

არბიტრაჟების დაყოფას ზოგად და სპეციალიზებულ არბიტრაჟებად თავისი ობიექტური საფუძველი გააჩნია, თუმცა ასეთი კლასიფიკაცია მაინც პირობითია. დღეისათვის არსებობენ ზოგადი და სპეციალიზებული არბიტრაჟების სინთეზური ვარიანტებიც. ასეთი სინთეზი საშუალებას იძლევა საარბიტრაჟო ცენტრმა გააფართოვოს მომსახურების სფერო და უფრო მრავალფეროვანი არჩევანი შესთავაზოს მხარეებს. ასეთი საარბიტრაჟო დაწესებულების მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, რომელსაც გარდა ძირითადი რეგლამენტისა, გააჩნია ცალკე რეგლამენტი დაზღვევის სფეროში წარმოშობილი დავებისათვის. ეს საკმაოდ საინტერესო მიდგომა შეედური საარბიტრაჟო რეფორმის ერთერთ შედეგად უნდა ჩაითვალოს.

არბიტრაჟის მაღალ დონეზე ორგანიზებისათვის ხშირად სხვადასხვა სფეროში მოქმედი ორგანიზაციების ძალისხმევის გაერთიანებაა საჭირო. საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ (ICC) საერთაშორისო საზღვაო კომიტეტთან ერთად შექმნა სპეციალური საზღვაო არბიტრაჟი, რომლის რეგლამენტიც ძირითადად საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგლამენტის მსგავსია.⁹¹

სპეციალიზებული არბიტრაჟების საქმიანობა მხოლოდ საზღვაო და სადაზღვევო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების განხილვით არ შემოიფარგლება. ამერიკულ საარბიტრაჟო ასოციაციას (AAA-არბიტრაჟი) აქვს სამშენებლო ინდუსტრიაში წარმოშობილი დავების გადაწყვეტისათვის შემუშავებული სპეციალური რეგლამენტი.⁹²

არბიტრაჟების კლასიფიკაცია მათი ფუნქციებისა და სამართლებრივი შინაარსის აღქმას აადვილებს, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ არ შეიძლება უკვე არსებული კლასიფიკაციისაგან განსხვავებული არბიტრაჟის ჩამოყალიბება. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია არა თეორიული კლასიფიკაციები, არამედ არბიტრაჟის არსებობის პრაქტიკული აუცილებლობა და კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაკმაყოფილება. თუ არსებობენ მხარეები, რომლებსაც მოცემული არბიტრაჟისათვის დავის გადაცემა სურთ და მათი სურვილი, ან თვით არბიტრაჟის არსებობა კანონს არ ეწინააღმდეგება, მაშინ ეს სავსებით საკმარისია საარბიტრაჟო განხილვისა და ამ განხილვის შედეგად სამართლებრივად ნამდვილი გადაწყვეტილების გამოტანისათვის.

⁹⁰ *Jenkins, Jane; Stebbings, Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 84.

⁹¹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 355.

⁹² *Jenkins, Jane; Stebbings, Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 85.

თავი III

საერთაშორისო არბიტრაჟი და საჯარო სამართალი

§1 არბიტრაჟი და საერთაშორისო ორგანიზაციები

დავის განხილვის ის პრინციპები, რომლებიც არბიტრაჟის მიერ გამოიყენება ტექნიკურად იმდენად დახვეწილია, რომ ისინი დიდი ხანია შეიჭრნენ საერთაშორისო საჯარო სამართლის სფეროში. უნდა ითქვას, რომ ასეთი შეჭრა საკმაოდ წარმატებული აღმოჩნდა. ამ თვალსაზრისით პირველობა ეკუთვნის საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს (ICSID), რომელიც შეიქმნა არა კერძო ინიციატივის შედეგად, არამედ დაფუძნდა 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენციით. სხვა საარბიტრაჟო დაწესებულებებისაგან განსხვავებით ცენტრი არ წარმოადგენს არც კერძო და არც სახელმწიფო ორგანიზაციას, რომელიც მოქმედებს განსაზღვრული სახელმწიფოს კანონმდებლობის საფუძველზე. ცენტრი საქმიანობს საერთაშორისო კონვენციის მიხედვით და ითვლება მსოფლიო ბანკის ერთერთ ორგანოდ. ამ ინსტიტუტის ორგანიზაცია და საქმიანობის წესი შეესაბამება საერთაშორისო საჯარო სამართალს. ამავე დროს, ის დამოუკიდებელია ნაციონალური სამართლებრივი სისტემებისაგან.⁹³

არბიტრაჟის მეშვეობით დავების გადაწყვეტის მექანიზმს საკმაოდ ხშირად იყენებს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია. აღნიშნული ორგანიზაციის კლასიფიკაციით საერთაშორისო ვაჭრობაში ძირითადად ცნობილია სუბსიდიების დაყოფა შიდა და საექსპორტო სუბსიდიებად. სახელმწიფოთა მხრიდან მოუწესრიგებელმა სუბსიდირებამ ბაზარზე საქონლის არასწორი განაწილება გამოიწვია. საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაციამ ამ სფეროს დარეგულირების მიზნით შემოიღო ე.წ აკრძალული სუბსიდიების ცნება და შეიმუშავა აკრძალული სუბსიდირების წინააღმდეგ ბრძოლის საშუალებები.

თუ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (მსო) რომელიმე წევრი ჩათვლის, რომ მეორე სახელმწიფო იყენებს აკრძალულ სუბსიდიას, მას უფლება აქვს მიმართოს მსო-ის მიერ შემუშავებული დავების გადაწყვეტის პროცედურას. კერძოდ, მას შეუძლია მოითხოვოს შემთანხმებელი დიალოგის გამართვა. თუ ასეთი დიალოგი 30 დღის განმავლობაში შედეგს არ გამოიღებს, მხარე მიმართავს მსო-ის დავების გადაწყვეტის ორგანოს არბიტრაჟის შექმნის მოთხოვნით. როგორც წესი, არბიტრაჟი ითხოვს ექსპერტთა მუდმივი ჯგუფის (Permanent Group of Experts –PGE) დახმარებას, რომელიც უსმენს მხარეებს და თავის დასკვნას აცნობებს არბიტრაჟს, ეს უკანასკნელი კი იღებს ამ დასკვნას ყოველგვარი გადასინჯვის გარეშე. ასეთი გადაწყვეტილება უნდა აღიაროს მსო-ის დავების გადაწყვეტის ორგანომ (Dispute Settlement Body), რომელიც მსო-ის სტრუქტურაში ერთერთ მძლავრ ერთეულად ითვლება. მსო-ის მიერ დადგენილი წესები უშვებს მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებას სააპელაციო წესით. სააპელაციო

⁹³ "Бейкер и Макензи," Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 2.

ორგანოს მიერ გადაწყვეტილება მიიღება გასაჩივრებიდან 30 დღის ვადაში, ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს 60 დღემდე. მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა.⁹⁴

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციასთან (ისმო) 1994 წლიდან მოქმედებს საარბიტრაჟო ცენტრი, რომელიც გარდა უშუალოდ ცენტრისა, მოიცავს ისმოს საარბიტრაჟო საბჭოსა და ამავე ორგანიზაციის საარბიტრაჟო კომისიას. არსებობს ისმოს საარბიტრაჟო წესები, რომლებიც შეიცავენ როგორც ზოგადად არბიტრაჟებისათვის დამახასიათებელ, ასევე ინტელექტუალური დავებისათვის სპეციფიურ დებულებებს. ისმოს საარბიტრაჟო დაწესებულება განიხილავს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებს. დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სარჩელის უზრუნველყოფის ზომების ეფექტურ გამოყენებას. ეს არბიტრაჟი გამორჩეულ როლს ასრულებს თანამედროვე საინფორმაციო სისტემების გამოყენებიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტაში.⁹⁵

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის არბიტრაჟი საჯაროსამართლებრივი უფრო ზუსტად კი საერთაშორისო სამართლებრივი დაწესებულებაა.⁹⁶

არის შემთხვევები, როცა შეთანხმებები საერთაშორისო საჯარო სამართლის სფეროში ითვალისწინებენ მოსალოდნელი დავების გადაცემას საერთაშორისო არბიტრაჟებისათვის ან მათი მსგავსი ინსტიტუტებისათვის. 1994 წელს ხელმოწერილ იქნა ევროპის ენერგეტიკული ქარტიის ხელშეკრულება, რომლის მონაწილეცაა 49 სახელმწიფო, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპისა და ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოების, იაპონიის, ავსტრალიისა და ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ჩათვლით. ხელშეკრულებით მოწესრიგებულია ისეთი საკითხები, როგორცაა ინვესტიციების დაცვა, ენერგეტიკული სისტემების მიმართ ტრანზიტული წესების გამოყენება და საერთაშორისო დავების განხილვა-გადაწყვეტა.⁹⁷ კონვენცია ითვალისწინებს დავების გადაცემას არბიტრაჟისათვის, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან სადაო საკითხებთან დაკავშირებით. მხარეს, რომელიც თვლის, რომ მისი უფლებები დაირღვა შეუძლია მიმართოს:

1. ხელშემკვრელი მხარის სასამართლოს ან ადმინისტრაციულ ტრიბუნალს.
2. ნებისმიერ წინასწარ შეთანხმებულ პროცედურას, რომელიც გამოიყენება პრაქტიკაში.
3. სხვა საარბიტრაჟო ორგანოებს.* (სხვა საარბიტრაჟო ორგანოებში კონვენცია გულისხმობს: I --- საინვესტიციო დავების საერთაშორისო

⁹⁴ *კენკიშვილი, ვახილ*, სუბსიდიების საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირება, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2002, გვ.73-74.

⁹⁵ *Богуславский, М.М.* Современные тенденции расширения сферы действия институциональных арбитражных судов. „Актуальные вопросы международного коммерческоого арбитража“, Москва, 2002.

⁹⁶ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, „Juris Publishing“, Huntington(NY), 2003, p. 32.

⁹⁷ *Бейкер и Макензи*, „Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 22.

* აზერბაიჯანმა, ბულგარეთმა, უნგრეთმა, უზბეკეთმა, პოლონეთმა, რუსეთმა, რუმინეთმა, სლოვენია, ხორვატია და ჩეხეთმა გააკეთეს დათქმა, რომლის თანახმადაც თუ ინვესტორმა დავა განსახილველად გადასცა ნაციონალურ სასამართლოს, ან მოითხოვა

ცენტრს, ამასთან თუ სახელმწიფო, რომელსაც ეკუთვნის ინვესტორი და დავის მონაწილე სახელმწიფო ამ კონვენციის (იგულისხმება ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია) წევრები არიან, მაშინ დავა განიხილება ძირითადი რეგლამენტის შესაბამისად. თუ ზემოაღნიშნული კონვენციის მონაწილეა სახელმწიფო, რომელსაც ეკუთვნის ინვესტორი, ან მოდავე სახელმწიფო, მაშინ მათ შორის დავა განიხილება დამატებითი რეგლამენტის შესაბამისად. II -- ერთ არბიტრს, ან ისეთ ად ჰოც არბიტრაუს, რომელიც შექმნილია UNCITRAL-ის წესების შესაბამისად. III --- სტოკჰოლმის საერთაშორისო საგაჭრო პალატასთან არსებულ საარბიტრაჟო ინსტიტუტს.)⁹⁸

მოყვანილი მაგალითები სავსებით საკმარისია საერთაშორისო ორგანიზაციების ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებისათვის არბიტრაჟის მნიშვნელობის წარმოჩენისათვის. განსაკუთრებით საინტერესო ამ თვალსაზრისით არის საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი (ICSID – არბიტრაჟი) რომელიც ერთერთ მძლავრ და გავლენიან საარბიტრაჟო ინსტიტუტად ჩამოყალიბდა. აშკარად გამოკვეთილი საერთაშორისო საჯარო სამართლებრივი ხასიათის მიუხედავად ICSID – არბიტრაჟი ინვესტორთა კერძო ინტერესის დაცვის უმნიშვნელოვანეს ფორუმს წარმოადგენს.

§2 საერთაშორისო საჯარო არბიტრაჟი

არბიტრაჟი უპირატესად კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტას ემსახურება, თუმცა ეს არ გამორიცხავს საერთაშორისო საჯაროსამართლებრივი დავებისას ამ პროცედურის გამოყენებას.

საერთაშორისო საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულებით კონკრეტული დავის გადასაწყვეტად არბიტრაჟის ფორმირება მისაღებად ითვლება.⁹⁹ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს 1982 წლის საზღვაო სამართლის კონვენცია, რომელიც უშვებს საარბიტრაჟო პროცედურების გამოყენების შესაძლებლობას.¹⁰⁰

ისტორიულად ცნობილია პრეცედენტი, როცა არბიტრაჟი სახელმწიფოთა შორის დავების გადაწყვეტისათვის იქნა გამოყენებული.

საერთაშორისო სამართლებრივი არბიტრაჟის აღიარებულ მაგალითად ითვლება ირანისა და აშშ-ს დავა ჰააგის ტრიბუნალში UNCITRAL-ის წესების მიხედვით.¹⁰¹

სახელმწიფოთა შორის არსებული დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვის საინტერესო პრეცედენტი დაფიქსირდა მე-19 საუკუნეში. საარბიტრაჟო განხილვა შედგა ჟენევაში (შვეიცარია). აშშ (მოსარჩელე)

მისი (დავის) წინასწარ შეთანხმებული და ხელშეკრულებაში განმტკიცებული პროცედურით გადაწყვეტა, მაშინ აღარ შეიძლება დავა ხელმეორედ გადაეცეს განსახილველად სხვა ორგანოებს, რომლებიც აქ არის მითითებული.

⁹⁸ *“Beiker u Makenzi,“* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 22-25.

⁹⁹ *Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 2.*

¹⁰⁰ *Лазарев, С.И.* Международный Арбитраж, Москва, 1991, с. 107.

¹⁰¹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, “Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 12-13.*

ადანაშაულებდა ინგლისს (მოპასუხე) აშშ-ის სამოქალაქო ომის დროს ნეიტრალიტეტის პრინციპის დარღვევაში. სამხედრო გემი “ალაბამა” აშშ-ს სამოქალაქო ომის დროს ამერიკელი სეპარატისტების დავალებით აშენდა ლივერპულში და მთელი ომის განმავლობაში 70 ამერიკული გემი ჩაძირა. საინტერესოა, რომ საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობდა იმავე სასტუმროში და იმავე ოთახში, სადაც 1864 წელს ხელი მოეწერა წითელი ჯვრის შესახებ პირველ კონვენციას. 1872 წელს არბიტრაჟმა დააკმაყოფილა აშშ-ს მოთხოვნა და ინგლისს დაეკისრა 50 მილიონი ოქროს დოლარის გადახდა.¹⁰²

ცხადია, სახელმწიფოთა შორის არსებული დავების განხილვა განსხვავებულია კერძო სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავებისაგან. აქედან გამომდინარე არბიტრაჟი საერთაშორისო ბიზნესში უნდა განვასხვავოთ არბიტრაჟისაგან საერთაშორისო (საჯარო) სამართლებრივი გაგებით.¹⁰³ განსხვავება იმაში გამოიხატება, რომ უკანასკნელის ინტერესის სფეროს საერთაშორისო კომერციული გარიგებებიდან წარმოშობილი დავების განხილვა და გადაწყვეტა წარმოადგენს, ხოლო პირველი სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების მშვიდობიან მოწესრიგებაზეა ორიენტირებული.

კვალიფიკაციისათვის საკმარისი არ არის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთერთი მხარე სახელმწიფო, ან მისი რომელიმე ორგანო იყოს. ამ უკანასკნელის მიერ კერძო სამართლის სუბიექტებთან დადებული კომერციული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე დავებს განიხილავს საერთაშორისო კერძო და არა საერთაშორისო საჯარო არბიტრაჟი. საერთაშორისო არბიტრაჟი საჯარო მაშინ არის, როცა მოდავე მხარეები საერთაშორისო საჯარო სამართლის სუბიექტები არიან და დავის საგანიც მათი სუვერენული უფლებამოსილებებიდან გამომდინარეობს.

1899 წელს ჰააგაში მოწვეული საერთაშორისო კონფერენცია კონვენციის მიღებითა და მუდმივმოქმედი საერთაშორისო (საჯარო) არბიტრაჟის შექმნით დასრულდა.¹⁰⁴ საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი მოგვარების შესახებ 1899 წლის კონვენცია და 1907 წლის შეთანხმება ითვალისწინებენ საერთაშორისო დავების მოგვარების რამდენიმე მექანიზმს.

ორივე საერთაშორისო ხელშეკრულება ხელმოწერილი და რატიფიცირებულია 100-ზე მეტი სახელმწიფოს მიერ. 1907 წლის შეთანხმებით შეიქმნა მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო ჰააგაში, რომელიც უფლებამოსილია განიხილოს კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს შორის არსებული დავები, თუ დავის მხარეები კონკრეტული საქმის განხილვისათვის არბიტრაჟის შექმნაზე არ შეთანხმებულან. აღსანიშნავია, რომ ამ კონვენციით მხარეები აღიარებენ ჰააგის მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო სასამართლოს, როგორც სახელმწიფოებს შორის დავების გადაწყვეტისათვის მოწოდებულ ორგანიზაციას. ამავე დროს კონვენციის ხელმოწერა და რატიფიცირება არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ავტომატურად ექვემდებარება მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო

¹⁰² *Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz*, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s.17.

¹⁰³ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 38.

¹⁰⁴ *Лазарев, С.И.* Международный Арбитраж, Москва, 1991, с. 58.

იურისდიქციას. ჰააგის მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი სახელმწიფოებს შორის არსებულ დავას მხოლოდ მაშინ განიხილავს, როცა მხარეები მას მიმართავენ და მათ შორის არსებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას წარადგენენ, რომლის თანახმადაც დავა სწორედ ჰააგის მუდმივმოქმედმა საარბიტრაჟო სასამართლომ უნდა განიხილოს. ამ საარბიტრაჟო ინსტიტუტს აქვს რამდენიმე რეგლამენტი: 1. ორ სახელმწიფოს შორის დავის საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები 2. სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დავის საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები 3. კერძო პირებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დავის საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები . 4. ბუნებრივ რესურსებთან და გარემოსთან დაკავშირებული დავების საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები, 2001 5. მედიაციის წესები ბუნების დაცვიდან გამომდინარე დავებისათვის. 2002 ¹⁰⁵

ჰააგის მუდმივმოქმედი არბიტრაჟს, შემუშავებული აქვს ფაკულტატური რეგლამენტი ისეთი დავების განხილვისათვის, როდესაც მხოლოდ ერთი მხარეა სახელმწიფო, მეორე მხარეს კი ფიზიკური, ან კერძო სამართლის იურიდიული პირია. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, დრო გვაჩვენებს, რამდენად შეძლებს ეს რეგლამენტი კონკურენცია გაუწიოს ICSID არბიტრაჟს.¹⁰⁶

§3 არბიტრაჟი, კონსტიტუცია და ადამიანის უფლებები

არბიტრაჟის მიმართ სახელმწიფოს დამოკიდებულება სამართლის პოლიტიკის საკითხია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საზოგადოებრივი ინსტიტუტების ფორმირებისა და განვითარების ხელშეწყობა თავისუფალ და სამართლიან კონკურენციაზე დაფუძნებული ბაზრის ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს. შემთხვევითი არ არის, რომ ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნეში არბიტრაჟის აღიარება თავისუფლების ერთერთ გამოვლინებად ითვლებოდა. საფრანგეთის 1791 წლის კონსტიტუციის მე-5 მუხლი იმპერატიულად განსაზღვრავდა, რომ „მოქალაქეთა უფლება საბოლოოდ გადაწყვიტონ ერთმანეთს შორის არსებული დავები არბიტრაჟის მეშვეობით, არ შეიძლება საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ შეიზღ-უდოს.“ თანამედროვე კონსტიტუციები არბიტრაჟის მიმართ ასეთი დამოკიდებულებით არ გამორჩევიან.¹⁰⁷

არსებული ტენდენცია მე-19 საუკუნის დემოკრატიულმა კონსტიტუციებმაც გააგრძელეს. შვეიცარიის ციურიხის კანტონის 1869 წლის კონსტიტუციის 58 (2) მუხლის მიხედვით ხელშეკრულებით

¹⁰⁵ *Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz*, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s. 18-19.

¹⁰⁶ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 362.

¹⁰⁷ *Schütze, Rolf, A.* Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006, s. 1.

არბიტრაჟისათვის დავის განსახილველად გადაცემა დასაშვებად იყო მიჩნეული.¹⁰⁸

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ თანამდროვე კონსტიტუციების უმრავლესობა არბიტრაჟს ან საერთოდ არ იხსენიებს, ან მის მიმართ მხოლოდ მინიმალურ ინტერესს ამჟღავნებს. იურისტებს მხოლოდ ისღა რჩებათ რომ განმარტების გზით დაადგინონ, როგორია კონსტიტუციის დამოკიდებულება ამ ინსტიტუტის მიმართ.

გერმანიის ძირითადი კანონის (კონსტიტუციის) 92-ე მუხლის თანხმად სასამართლო ხელისუფლება მოსამართლეებს ეკუთვნით. შესაბამისად, არბიტრაჟის ფორმალური შესაბამისობა კონსტიტუციასთან იმაზეა დამოკიდებული, შეიძლება თუ არა, რომ არბიტრაჟი მართლმსაჯულების განმახორციელებლად ჩაითვალოს.¹⁰⁹ კონსტიტუციის სისტემური განმარტებიდან გამომდინარე კეთდება დასკვნა, რომ კერძო მართლმსაჯულებას კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს.¹¹⁰ თუმცა არც პირდაპირ გამოიხატება მის არსებობას.¹¹¹ ამ თვალსაზრისს კიდევ უფრო ამყარებს ძირითადი კანონის §101, რომელიც ადგენს, რომ არავის შეიძლება ჩამოერთვას სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ.¹¹²

ამავე დროს გერმანიის კონსტიტუციის §101 მიზნებისათვის არბიტრი არ შეიძლება განხილულ იქნას როგორც კანონისმიერი მოსამართლე.¹¹³ ე.ი მოსამართლის კონსტიტუციურ სამართლებრივი სტატუსის არბიტრებზე გავრცელება მოკლებულია სამართლებრივ საფუძველს. შეუძლებელია, რომ აბსოლუტურად კერძო საწივებზე მოქმედი არბიტრი მესამე ხელისუფლების წარმომადგენელს გაუთანაბრდეს. მთელი ამ მსჯელობიდან იმ დასკვნის გამოტანა შეიძლება რომ არბიტრაჟი კონსტიტუციით აღიარებული და დაცული არ არის თუმცა ის არც აკრძალულია, ამიტომ, სახელმწიფოს შეუძლია არბიტრაჟის მიმართ თავისი დამოკიდებულება კანონში დააფიქსიროს.

ინგლისურ კონსტიტუციურ სამართალში გერმანიის ანალოგიით საკითხის დასმა გამორიცხულია, ვინაიდან ინგლისის დაუწერელი კონსტიტუცია არ იცნობს გერმანიის ძირითადი კანონის §101 მსგავს რეგულირებებს.¹¹⁴ ცხადია, კონსტიტუციის, როგორც სისტემური ნორმატიული აქტის არარსებობის გამო არბიტრაჟის ადგილი ინგლისურ სახელმწიფო სამართალში არ არის. შესაბამისად კონსტიტუციისა და არბიტრაჟის ურთერთდამოკიდებულება ამ შემთხვევაშიც განმარტების

¹⁰⁸ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 1.

¹⁰⁹ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 43.

¹¹⁰ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 50.

¹¹¹ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 52.

¹¹² *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 189.

¹¹³ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 58.

¹¹⁴ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 66.

საკითხია. ადამიანის უფლებების აღიარების და დაცვის მიზნით დიდ ბრიტანეთში მიღებულ იქნა ინგლისის 1998 წლის Human Rights Act, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით მომზადდა. ეს აქტი (კანონი) და ზემოაღნიშნული კონვენციის მე-6 მუხლი არ ეწინააღმდეგება არბიტრაჟის არსებობას.¹¹⁵

შვეიცარიის კონსტიტუციის 30-ე და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ კანონის მე-6 მუხლების თანახმად ყველა ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს უფლება, რომ მისი საქმე განხილული იქნეს კანონის თანახმად შექმნილი დამოუკიდებელი კოლეგიის მიერ¹¹⁶ როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაშიც შეიძლება მხოლოდ ვივარაუდოთ, რომ “კანონის თანახმად შექმნილი დამოუკიდებელი კოლეგია” გულისხმობს როგორც სასამართლოს, ასევე არბიტრაჟსაც.

საქართველოს შემთხვევაში მხოლოდ ის შეიძლება ითქვას, რომ არა მხოლოდ ქართული კონსტიტუცია, არამედ კანონმდებლობაც არ არეგულირებს საერთაშორისო არბიტრაჟს. ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა შემოიფარგლება კერძო არბიტრაჟის შესახებ 1997 წლის კანონით, რომელიც საერთოდ არ ეხება საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვას, ასეთი განხილვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებასა და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს. “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” საქართველოს კანონი საესებით სამართლიანად არის გაკრიტიკებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.¹¹⁷

არბიტრაჟი და სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციური უფლება

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ერთერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა. ყველას შეუძლია მოითხოვოს მისი საქმის განხილვა სამართლიანი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ. ამავე დროს არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა და გადაწყვეტა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ იმავე დავაზე გადაწყვეტილების მიღებას. საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმოწერა სასამართლოში სარჩელის წარდგენაზე უარის თქმას ნიშნავს. ჩნდება კითხვა, რამდენად შეესაბამება არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლს, რომელიც სწორედ ზემოაღნიშნულ უფლებას (სამართლიანი სასამართლოს უფლებას) იცავს. ეს უფლება აღიარებული და გარანტირებულია მოქმედი კონსტიტუციების აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ.

არბიტრაჟისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ საკმაოდ საინტერესო პრაქტიკა განავითარა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. 1962 წელს არ დაკმაყოფილდა გერმანელი მასწავლებლის მოთხოვნა. მასწავლებელი

¹¹⁵ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 277.

¹¹⁶ *Müller, Christoph*, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 29.

¹¹⁷ *ზამბახიძე, თამარ*, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის სსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “მერიდიანი”, თბილისი, 2004, გვ. 81.

ითხოვდა მისი საქმის განხილვას სასამართლოს მიერ, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მასწავლებელი უთითებდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლზე. მოსარჩელეს განემარტა, რომ საარბიტრაჟო განხილვა და საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაზე ვალდებული არავინ არ არის. შესაბამისად საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას სახელმწიფო სასამართლოების კომპეტენციის გამორიცხვით არავის უფლება არ იზღუდება მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ეს მოსაზრება შემდგომ პრაქტიკაშიც არაერთხელ იქნა დადასტურებული.¹¹⁸

ადამიანის უფლებათა სასამართლომ ერთერთ საქმეზე ასევე დაადგინა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებზე ნაწილობრივ უარის თქმა დაშვებულია (teilweise zu verzichten)¹¹⁹

Suovaniemi vs. Finland საქმეზე 1999 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში ზემოაღნიშნულმა სასამართლომ მიუთითა: “ არ შეიძლება არსებობდეს ეჭვი, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად სასამართლო განხილვაზე საკუთარი სურვილით უარის თქმა პრინციპში დასაშვებია. ამავე დროს, ასეთი უარი არ უნდა იქნეს განხილული, როგორც ყველა იმ უფლებებზე აბსოლუტური უარის თქმა, რომელსაც ითვალისწინებს ეს მუხლი. ასეთი უარის თქმა შეიძლება, როცა ეს “დასაშვებად” (permissible) შეიძლება იქნეს მიჩნეული. გარკვეულ უფლებებთან მიმართებაში ეს შეიძლება დასაშვები იყოს, ან სხვა უფლებებთან მიმართებაში არც იყოს დასაშვები.”¹²⁰

არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა მთლიანად არის დამოკიდებული მხარეთა შეთანხმებაზე. მხარეთა თანხმობა უნდა შეეხებოდეს კონკრეტულ დავას და არ უნდა იყოს ზოგადი ხასიათის. შესაბამისად არბიტრაჟისათვის კონკრეტული დავის დაქვემდებარება მხარეთა მიერ აშკარად გამოხატული ერთობლივი ნების არსებობის გარეშე წინააღმდეგობაში იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან. სახელმწიფოები, რომლებიც ცნობილი არიან არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირების მდიდარი ტრადიციით, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ არბიტრაჟის ნებაყოფლობითობის პრინციპის დაცვას.

არბიტრაჟისა და კონსტიტუციური უფლებების ურთიერთმიმართების საკითხზე საკუთარი პოზიცია დააფიქსირა რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ. სს „ოჩაკოვის რძის ქარხანამ“ მიიჩნია, რომ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსეთის კანონის 34-ე მუხლი უზღუდავს მას უფლებების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობას, ვინაიდან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრება დაიშვება მხოლოდ ამ მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. საკონსტიტუციო სასამართლომ საერთოდ არ მიიღო სარჩელი არსებითად განსახილველად და მიუთითა, რომ მხარეს ექნებოდა უფლება მიემართა სასამართლოსათვის, მაგრამ მან დადო საარბიტრაჟო შეთანხმება და ამით გამოხატა თანხმობა არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მისი უფლება საკუთარი ინტერესების

¹¹⁸ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 90-91.

¹¹⁹ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 3.

¹²⁰ *ASA Bulletin*, Volume 23, No 1, “Kluwer law international”, 2005, p. 214.

სასამართლო წესით დაცვაზე არ დარღვეულა. საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოებაც, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებით მხარემ ისარგებლა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით¹²¹. როგორც ჩანს, ამ საფუძვლით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა რუსეთში საკმაოდ პროპულარულია, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია უცვლელია.¹²²

შვედეთის კანონი კომპანიების შესახებ ითვალისწინებს ე.წ. საკანონმდებლო არბიტრაჟის არსებობას. კერძოდ, აქციების გამოსყიდვის ან გამოსყიდვის ღირებულების შესახებ დავა ამ კანონის თანახმად უნდა გადაწყვიტოს სამმა არბიტრმა. იქვე მითითებულია, რომ თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან არბიტრაჟზე, მაშინ ნებისმიერ მხარეს აქვს უფლება საკითხის განხილვა და გადაწყვეტა სასამართლოში მოითხოვოს. შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის კომენტარში აღნიშნულია, რომ ეს ნორმა აუცილებელი იყო ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან კანონის შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად.¹²³

ამგვარად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციის მე-6 მუხლთან არბიტრაჟის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის წინააღმდეგობას ვერ ხედავს.¹²⁴ თუმცა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რა ვითარებაში მოხდა კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებაზე უარის თქმა და რამდენად დასაშვებია (permissible) ასეთი უარი.

ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს პრაქტიკას ეწინააღმდეგება ყირგიზეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც საერთოდ კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა ამ სახელმწიფოში არბიტრაჟის, (ამ ინსტიტუტის დასავლური გაგებით) არსებობა.

თურქულ კომპანიას ჰქონდა საარბიტრაჟო შეთანხმება ყირგიზეთულ სააქციო საზოგადოებასთან. დავა უნდა გადაეწყვიტა ყირგიზეთის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟს ბიშკეკში. ყირგიზეთმა კომპანიამ მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელმაც კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ აღიარა სავაჭრო სამრეწველო პალატის შესახებ ყირგიზეთის კანონის მე-13 მუხლი. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვა არღვევდა ყირგიზეთული კომპანიის უფლებას მიემართა სასამართლოსათვის. ყირგიზეთული

¹²¹ *Определение* Конституционного Суда РФ от 09.12.1999 N 191-О Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Очаковский молочный завод" на нарушение конституционных прав граждан статьями 34 и 35 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже."

¹²² *Определение* Конституционного Суда РФ от 26.10.2000 N 214-О Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО АКБ "Сберегательный банк Российской Федерации" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже."

¹²³ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004, p. 12-13.

¹²⁴ *Distler, Wolfram*, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000, s. 113.

კონსტიტუციის თანახმად, არბიტრაჟი მხოლოდ კომუნალურ დონეზე შეიძლება წყვეტდეს დავეს, რაც შეესაბამება სოფლის უხუცესების მიერ დავების გადაწყვეტის ყირგიზულ ტრადიციას. ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრებას არ ექვემდებარება და იგი სავალდებულოა შესასრულებლად ყველასათვის, ფაქტიურად ყირგიზეთში კერძო არბიტრაჟის არსებობა ეჭვის ქვეშ დგას.¹²⁵

კარი II

საერთაშორისო არბიტრაჟის ნორმატიული საფუძვლები

არბიტრაჟი დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის სახელია. შესაბამისად, უპირანი იქნება, თუ აღნიშნული ინსტიტუტის მარეგულირებელი ნორმების ერთობლიობას საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალად მოვისხენიებთ. ეს ნორმები ქმნიან გარკვეულ მთლიანობას როგორც ფორმის, ასევე შინაარსის თვალსაზრისით და სოციალურ ურთიერთობათა განსაზღვრულ სფეროს არეგულირებენ.

სამართლისათვის, როგორც სოციალური ურთიერთობების რეგულატორისათვის ობიექტური ფორმის მიცემა, მისი სავალდებულო ნორმად ჩამოყალიბება სახელმწიფოს ექსკლუზიურ უფლებას წარმოადგენს. საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი ნორმები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ჩნდებიან და იხვეწებიან (სავაჭრო ჩვეულებები, ხელშეკრულების პირობები, მუდმივმოქმედი არბიტრაჟის რეგლამენტები, საარბიტრაჟო შეთანხმებები და ა.შ), ხოლო სავალდებულო ძალას ძირითადად მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე იძენენ, თუმცა საკმაოდ დიდია საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და სახელმწიფოს როლიც.

საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟი საერთაშორისო კერძო სამართალს “ენათესავება”¹²⁶, თუმცა საერთაშორისო კერძო სამართლის საკითხებზე მსჯელობისას არბიტრაჟზე ყურადღებას ყოველთვის არ ამახვილებენ.¹²⁷

არბიტრაჟი პრაქტიკული ინსტიტუტია, რომელიც მხარეთა შორის დავების გადასაწყვეტადაა მოწოდებული. მას ნაკლებად სჭირდება

¹²⁵ *Steinbach, Johannes*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, „Duncker & Humboldt“, Berlin, 2003, s. 219.

¹²⁶ *Вольф, М.* Международное Частное Право (Перевод с Английского), Москва, 1948, с. 282-284, *გაბისონია, ზვიად*, საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, “მერიდიანი,” თბილისი, 2002; *გაბისონია, ზვიად*, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, “მერიდიანი,” თბილისი, 2006; *გამყრელიძე, სულხან*, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, თბილისი, 2000.

¹²⁷ შდრ. *Кох, Х.У, Магнус, П, Моренфельс, Винклер фон*, Международное частное право и сравнительное правоведение, „Международные Отношения,“ Москва, 2001.

სქოლასტიკური მსჯელობები თეორიულ პრობლემებზე. მით უმეტეს, თუ ეს მსჯელობა შესაბამისი ნორმების პრაქტიკულ შინაარსსა და დანიშნულებას არ ცვლის. არბიტრაჟი ძირითადად კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი საერთაშორისო დავების გადაწყვეტას ემსახურება. შესაბამისად მისი ადგილი საერთაშორისო კერძო სამართალში, ან უფრო ზუსტად საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალშია. ასეთი მიდგომა უფრო მიახლოებულად ასახავს საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი ნორმების დანიშნულებას სამართლის სისტემაში.

საერთაშორისო არბიტრაჟის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის მარეგულირებელი ნორმები რამდენიმე განსხვავებული სამართლებრივი ფორმით გადმოიცემა.

ეს ნორმები თავმოყრილია უპირატესად **საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, კანონებში და საარბიტრაჟო რეგლამენტებში.**

საერთაშორისო არბიტრაჟის მომწესრიგებელი ნორმები ყოველთვის არ წარმოადგენდნენ დამსახურებული ყურადღების ობიექტს. მათ მიმართ ინტერესი არბიტრაჟის განვითარების სტადიებს შეესაბამებოდა.

თავი I

საერთაშორისო ხელშეკრულება

§1 არბიტრაჟის საერთაშორისო სამართლით რეგულირების პირველი ცდები

კერძო არბიტრაჟი არ არის მოწოდებული ჩაიკეტოს მხოლოდ ნაციონალური სამართლებრივი სისტემების ჩარჩოებში. მისი უნივერსალური ხასიათი განაპირობებს სახელმწიფოთა დაინტერესებას დავების გადაწყვეტის ამ ალტერნატიული მექანიზმის ეფექტურობის გაზრდის თვალსაზრისით.

გამოყოფენ არბიტრაჟის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის ძირითად მიმართულებებს. ეს თანამშრომლობა გულისხმობს სხვადასხვა სახელმწიფოების საზღვრებში მოქმედი არბიტრაჟების მიერ დავების განხილვის პროცედურების ერთგვაროვნების უზრუნველყოფის მიზნით საპროცესო ნორმების უნიფიკაციას, ასევე ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მეორის ტერიტორიაზე ცნობისა და აღსრულებისათვის საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლების შექმნას, და ბოლოს, იმ საერთაშორისო სპეციალიზებული ცენტრების საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლების ფორმირებას და განსაზღვრას, რომლებიც იხილავენ გარკვეული სახის კომერციულ დავებს და სხვ.¹²⁸

ზემოაღნიშნული თანამშრომლობის დასტურია ის მრავალრიცხოვანი უნივერსალური თუ რეგიონული საერთაშორისო სამართლებრივი შეთანხმებები, რომლებიც წარმატებით მოქმედებენ მთელ მსოფლიოში.

¹²⁸ დაწვრილებით იხ . *Дмитриева, Г. К.* Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997.

საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელ ნორმათა უმეტესობის წარმოშობა დაკავშირებულია კერძო ინიციატივასთან, თუმცა ეს მდგომარეობა ნელ-ნელა ცვლილებებს განიცდის. შეიძლება ითქვას, რომ დრო საერთაშორისო არბიტრაჟის სასარგებლოდ მუშაობს, მისი როლი ეკონომიკური წინსვლისა და ინვესტიციების გაზრდის პარალელურად იზრდებოდა და იზრდება.

ამ ინსტიტუტის საერთაშორისო საჯარო სამართლით რეგულირების მიმართულებით მუშაობა XX საუკუნის 20-იანი წლებიდან დაიწყო. ამ დროს იქნა მიღებული ჟენევის 1923 წლის ოქმი “საარბიტრაჟო დათქმების შესახებ“ და 1927 წლის კონვენცია “უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ.“

მსგავსი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების რაოდენობა და მნიშვნელობა განსაკუთრებით გაიზარდა XX საუკუნის 50-იანი წლებიდან. შემუშავდა მთელი რიგი კონვენციებისა და პაქტებისა, დაიდო ლოკალური საერთაშორისო ხელშეკრულებები, მოხდა საარბიტრაჟო წესების უნიფიცირება. ამით საერთაშორისო საჯარო სამართლის როლი და მნიშვნელობა საგრძნობი გახდა, თუმცა კერძო არბიტრაჟის სამართლებრივმა ბუნებამ ზემოხსენებული საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების თავისებურებებიც განაპირობა: ამ სფეროში მოქმედი საერთაშორისო ნორმების უმრავლესობა დისპოზიციურია, ხშირია ისეთი ფორმულირებები, როდესაც ესა თუ ის აქტი არეგულირებს კონკრეტულ ურთიერთობებს მხოლოდ იმ შემთხვევებისათვის, როცა მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. საერთაშორისო დონეზე შემუშავებული ზოგიერთი ნორმატიული აქტი კი პირდაპირ მიუთითებს, რომ მისი ნორმები შეიძლება შეიცვალოს მხარეთა სპეციალური შეთანხმებით. რეგულირების ასეთი მეთოდი საერთაშორისო საჯარო სამართლისათვის ნამდვილად უჩვეულოა, თუმცა ამჟამად დროს სრულიად ბუნებრივად უნდა ჩაითვალოს არბიტრაჟისთვის.

ჟენევის კონვენცია და ოქმი

პირველ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტად კერძო არბიტრაჟის სფეროში მიიჩნევა ჟენევის 1923 წლის ოქმი საარბიტრაჟო დათქმების შესახებ. მას მალე მოჰყვა ჟენევის 1927 წლის კონვენცია. ამ კონვენციის მოქმედება ვრცელდებოდა არბიტრაჟზე, რომელიც განიხილავდა დავას სხვადასხვა სახელმწიფოში დომიცილირებულ მხარეებს შორის. კონვენცია ითვალისწინებდა ე.წ. “ორმაგი ეგზეკუტურის პრინციპს“.

ამ პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის აუცილებელად იყო მიჩნეული ეგზეკუტურის (გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის აღიარება და ნებართვა მის აღსრულებაზე) მიღება იმ სახელმწიფოს სასამართლოსაგან, რომლის ტერიტორიაზეც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება, ხოლო ამის შემდეგ ეგზეკუტურა უნდა გაცემულიყო იმ სახელმწიფოს სასამართლოს მიერაც, რომელშიც მოითხოვებოდა გადაწყვეტილების აღსრულება. ეს პრინციპი გაუმართლებელ ბიუროკრატიულ ბარიერებს უქმნიდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებით დაინტერესებულ მხარეს, ზოგიერთ შემთხვევაში კი საერთოდ შეუძლებელს ხდიდა აღსრულებას. კონტროლის

ასეთი გაძლიერებული ფორმა შემდგომში გაუმართლებლად იქნა მიჩნეული. აღნიშნული პრინციპი საბოლოოდ გააუქმა ნიუ-იორკის კონვენციამ.¹²⁹

II. ჟენევის ოქმიდან ნიუ-იორკის კონვენციამდე

არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების საერთაშორისო დონეზე რეგულირების თვალსაზრისით მუშაობა ევროპაში ჟენევის ოქმისა და კონვენციის შემუშავების შემდეგაც გრძელდებოდა. ამ მხრივ აღსანიშნავია კერძო სამართლის უნიფიკაციის ინსტიტუტის მიერ 1937 წელს შემუშავებული პროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო პროცესის უნიფიკაციას. ეს პროექტი უნდა გამხდარიყო არბიტრაჟის შესახებ ნაციონალური კანონმდებლობების მიღების საფუძველი. მისი უკანასკნელი ვარიანტი 1953 წელს განეკუთვნება. საერთაშორისო სამართლის ასოციაცია (International law association) ასევე მუშაობდა არბიტრაჟის უნიფიცირების მიმართულებით, მასთან არის დაკავშირებული ე.წ. “კოპენჰაგენის წესების” შექმნა, რომელიც შეიცავს საერთაშორისო დონეზე გამოსაყენებელი საარბიტრაჟო შეთანხმებისა და საარბიტრაჟო რეგლამენტის მოდელებს.¹³⁰

§2 ნიუ-იორკის კონვენცია

ჟენევის კონვენციის და ოქმის გადამუშავებისა და არსებული ხარვეზების გამოსწორების მიზნით 1953 წელს საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ პარიზში შეიმუშავა ნიუ-იორკის კონვენციის თავდაპირველი პროექტი, რომელიც გადაეცა გაეროს სოციალურ-ეკონომიკურ საბჭოს. ამ უკანასკნელის მიერ გადამუშავებული ვარიანტი წარედგინა 1958 წელს ნიუ-იორკში მოწვეულ კონფერენციას, რომელსაც 45 სახელმწიფოს დელეგაცია ესწრებოდა. სწორედ ამ კონფერენციაზე იქნა მიღებული ნიუ-იორკის კონვენციის საბოლოო ვარიანტი. კონვენცია ძალაში შევიდა 1959 წლის 7 ივნისს, მესამე სახელმწიფოს მიერ მისი რატიფიკაციის მომენტიდან.¹³¹ ნიუ-იორკის კონვენციის შემუშავებაში უდიდესი წვლილი მიუძღვის ნიდერლანდების დელეგაციას და ამ დელეგაციის წევრს პროფ. პეტერ სანდერსს. სწორედ სანდერსის მიერ შემუშავებული პროექტი იქნა წარდგენილი განსახილველად.¹³²

ეს იყო არბიტრაჟის განვითარების ისტორიაში ახალი და უმნიშვნელოვანესი ეტაპის დასაწყისი. ნიუ-იორკის კონვენციამ განსაზღვრა ზემოაღნიშნული ორი საერთაშორისო შეთანხმების (ჟენევის ოქმისა და ჟენევის კონვენციის) სამართლებრივი ბედიც. ნიუ-იორკის კონვენციის VII მუხლის II ნაწილის თანახმად, საარბიტრაჟო დათქმების შესახებ 1923

¹²⁹ *Карабельников, Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, „Юстицинформ“, Москва, 2001, с.8.

¹³⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 348.

¹³¹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 348.

¹³² *Lowenfeld, Andreas, F.* Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, “Juris Publishing”, Huntington (NY), 2005, p. 72.

წლის უენევის ოქმი და 1927 წლის უენევის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ ძალას კარგავს ხელშემკვრელი მხარეებისათვის მას შემდეგ, რაც მათთვის წინამდებარე კონვენცია სავალდებულო გახდება და იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ის სავალდებულო იქნება ზემოაღნიშნული სახელმწიფოებისათვის.¹³³

დასახელებული კონვენცია შეეხება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. ერთერთი უმნიშვნელვანესი პრინციპი მოცემულია III მუხლში, რომელშიც აღნიშნულია, რომ “ყველა ხელშემკვრელი სახელმწიფო აღიარებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, როგორც სავალდებულოს და აღსრულებს მას წინამდებარე კონვენციის სათანადო მუხლების გათვალისწინებით და იმ ტერიტორიის საპროცესო ნორმების შესაბამისად, სადაც მოითხოვება ამ გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება. იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულებისას, რომელთა მიმართაც გამოიყენება ეს კონვენცია – არ შეიძლება დაწესებულ იქნას არსებითად უფრო მეტი დამაბრკოლებელი პირობები, ან უფრო მაღალი ბაჟი, ვიდრე შიდა გადაწყვეტილებების აღსრულებისას.”¹³⁴ კონვენციაში მოცემულია იმ პირობების ამომწურავი ჩამონათვალი, რომელთაგან ერთერთის არსებობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია. კონვენცია განამტკიცებს არბიტრაჟის საქმიანობაში სახელმწიფო სასამართლოთა ჩაურევლობის პრინციპს და ამავე დროს იცავს მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც გადაწყვეტილება გამოტანილია საქმის განხილვისა და გადაწყვეტისას გამოსაყენებელი ძირითადი ნორმების დარღვევით.

ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს დათქმა, რომლის თანახმადაც ის ცნობისა და აღსრულების კონვენციით დადგენილ პროცედურას გამოიყენებს მხოლოდ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გამოტანილი გადაწყვეტილების მიმართ. ე.ი თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია კონვენციის არაწევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, მაშინ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფო არ აღსრულებს მას ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამისად. ასეთი დათქმა გაკეთებული აქვთ, აშშ-ს, დიდ ბრიტანეთს, რუსეთის ფედერაციას, ბელორუსიას და სომხეთს. საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდეგ, შესაბამისად 1988 და 1998 წელს დათქმა უკან გამოიხმეს შვეიცარიამ და გერმანიამ. ასევე მოიქცა კანადა და ავსტრია.¹³⁵

კონვენციის ძალაში შესვლიდან ნახევარი საუკუნე გავიდა, თუმცა ის დღესაც ეფექტურად ასრულებს თავის ფუნქციას. 1989 წელს *ლორდი მასტილი* წერდა, რომ ნიუ-იორკის კონვენცია არბიტრაჟის სფეროში ყველაზე წარმატებული კონვენციაა, უფრო მეტიც, მას შეუძლია პრეტენზია განაცხადოს, რომ წარმოადგენს ყველაზე ეფექტურ საერთაშორისო

¹³³ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 430. საქართველო 1994 წლიდან არის ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილე, თუმცა ჩვენს მიერ ციტირებულ ნორმას ქართულ სახელმწიფოსთან მიმართებაში არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს, ვინაიდან საქართველოს არ მოუხდენია და ვერც მოახდენდა უენევის ოქმისა და კონვენციის რატიფიცირებას.

¹³⁴ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 428.

¹³⁵ *Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 366-367.*

სამართლებრივ რეგულირებას სამეწარმეო სამართლის ისტორიაში.¹³⁶ ასეთი შეფასება ნამდვილად არ არის გადაჭარბებული. მსოფლიოში არსებული სახელმწიფოების სამ მეოთხედზე მეტი უყოყმანოდ მიუერთდა ამ კონვენციას.

კონვენციის წარმატებულობა მის სრულყოფილებას არ ნიშნავს. დროთა განმავლობაში ჩნდება კითხვები, რომელთა გათვალისწინებაც თავის დროზე უბრალოდ შეუძლებელი იყო. მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ საარბიტრაჟო შეთანხმებისა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ელექტრონული ფორმით არსებობის საკითხი. 1958 წლისათვის არ არსებობდა არც ინტერნეტი, არც სკანერი და არც ელექტრონული ფოსტა. შესაბამისად კონვენცია არ არეგულირებს საარბიტრაჟო შეთანხმებისა და გადაწყვეტილების ელექტრონული ფორმით არსებობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისია (UNCITRAL) უკვე მუშაობს ამ ხარვეზის შევსების გზებზე. არსებობს საერთაშორისო ხელშეკრულება --- გაეროს კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებებში ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენების შესახებ. UNCITRAL N2 სამუშაო ჯგუფი 2004 წლის სექტემბერში შეიკრიბა ერთი საკითხის განსახილველად: უნდა შევიდეს თუ არა ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია იმ კონვენციათა ჩამონათვალში, რომლის მიმართაც გამოყენებული უნდა იქნეს ზემოაღნიშნული კონვენცია.¹³⁷ საყურადღებოა, რომ სამუშაო ჯგუფი ცდილობს კონვენციის ტექსტის შეცვლის გარეშე მიაღწიოს მის შესაბამისობას თანამედროვე მოთხოვნებთან, რაც შემთხვევითი არ არის. ნიუ-იორკის კონვენციის ცვლილებებზე, მის განახლებაზე საუბარი შეუძლებელია, ვინაიდან ეს გამოიწვევს საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში “პანდორას ყუთის” გახსნას. მსოფლიო დაიყოფა ნიუ-იორკის კონვენციის ახალი და ძველი რედაქციის მომხრე სახელმწიფოებად.¹³⁸ ეს კი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების სფეროში არსებული უნიფიცირებული სისტემის დაშლას გამოიწვევს.¹³⁹

§3 არბიტრაჟთან დაკავშირებული სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებები

I. საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენცია

ევროპული კონვენციის შემუშავების საჭიროება დასავლეთ და აღმოსავლეთ ევროპას შორის სავაჭრო ურთიერთობებისათვის ხელშეწყობის აუცილებლობამ განაპირობა. სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოების კაპიტალისტურ ევროპასთან სავაჭრო ურთიერთობებში

¹³⁶ *Mustil*, Arbitration History and background, Journal of International Arbitration, Vol.6 No 2, 1989, p 49 ვუთითებ: *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stokholm, 2004, p. 15.

¹³⁷ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 221.

¹³⁸ *Veeder, V. V.* Another look at the arbitration Exceptions in the Brussels Regulation and Lugano Convention, ASA Bulletin, Volume 24, No 1, “Kluwer law international”, 2006, p. 808.

¹³⁹ ნიუ-იორკის კონვენციის ცალკეული ნორმების ანალიზი მოცემულია სადისერტაციო ნაშრომში დასმული შესაბამისი საკითხების განხილვისას.

ხშირად წარმოიშობოდა ეკონომიკური ხასიათის დავები. ამ დავების არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტასთან დაკავშირებული საკითხები სათანადოდ არ იყო მოწესრიგებული.

ევროპის ეკონომიკური კომისიის ექსპერტების მიერ 1954 წელს დაწყებული მუშაობა 1961 წელს კონვენციის საბოლოო ტექსტზე შეთანხმებით დასრულდა. ეს კონვენცია ძალაშია 1964 წლის 7 იანვრიდან.¹⁴⁰ მიმდინარეობს მუშაობა, რომ ევროპის კონვენცია საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ გადამუშავდეს. ეს კი ნამდვილად არის შანსი, რომ ინტერნეტთან დაკავშირებული სპეციფიკა გათვალისწინებულ და დარეგულირებულ იქნეს საერთაშორისო დონეზე.¹⁴¹ საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპულ კონვენციას არაევროპელი მონაწილეებიც ჰყავს, მაგალითად კუბა.¹⁴²

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის მონაწილენი არ არიან საქართველო, აზერბაიჯანი და სომხეთი, სამაგიეროდ მას მიუერთდნენ ყაზახეთი, უკრაინა, რუსეთი და ბელორუსია.¹⁴³ შეიძლება ითქვას, რომ აღარ არსებობს ის ვითარება, რომელმაც კონვენციის შექმნა განაპირობა. შესაბამისად მისი რეფორმირება უკვე ერთიანი ევროპის მოთხოვნების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს, სადაც აღარ არსებობს კაპიტალისტური დასავლეთი და კომუნისტური აღმოსავლეთი. კონვენციის დღეს არსებული რედაქციის რატიფიცირება საქართველოსა და მისი მეზობლებისათვის განსაკუთრებულ საჭიროებას არ წარმოადგენს.

II. ვაშინგტონის კონვენცია

განვითარებად სახელმწიფოებში ადგილობრივი ბიზნესი არასდროს არის ისეთი ძლიერი, რომ წარმოების დამოუკიდებლად ორგანიზაცია და წინსვლა შეძლოს. ამავე დროს სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი საწარმოები ძირითადად სახელმწიფოს განსაკუთრებული გამგებლობისა და მეურვეობის ქვეშაა მოქცეული. ასეთი სახელმწიფოები ცდილობენ ინვესტორების მეშვეობით განავითარონ მრეწველობა და ეკონომიკა, მაქსიმალურად გამოიყენონ არსებული რეზერვები.

ზემოაღნიშნული მიზეზის გამო მსხვილი საინვესტიციო პროექტების რეციპიენტად სწორედ სახელმწიფო გვევლინება ხოლმე. ასეთ შემთხვევებში ინვესტორი არ გრძნობს თავს დაცულად, ვინაიდან მოსალოდნელი დავის შემთხვევაში მან უნდა იმოქმედოს სწორედ ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად. დაბანდებული კაპიტალის უსაფრთხოებას ვერ უზრუნველყოფს მესამე სახელმწიფოს სასამართლო ხელისუფლებაც.

სწორედ ამ ხარვეზის შესავსებად 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენციით შეიქმნა საინვესტიციო დავების რეგულირების საერთაშორისო ცენტრი,

¹⁴⁰ **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 349.

¹⁴¹ **Kalanke, Irene**, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 42.

¹⁴² **Gessner, Judith**, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 43.

¹⁴³ **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 373.

რომლის მიერ დაგების განხილვისა და გადაწყვეტისათვის შერჩეულ იქნა არბიტრაჟის ფორმა. კონვენციის პირველივე მუხლის თანახმად, “ცენტრის ამოცანაა ხელშემკვერელი სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვერელი სახელმწიფოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შორის წარმოშობილ საინვესტიციო დავებთან დაკავშირებით არბიტრაჟის და შემთანხმებელი პროცედურის სტრუქტურების ამ კონვენციის დებულებებთან შესაბამისობაში მოყვანა.”

ამ კონვენციის სპონსორი იყო რეკონსტრუქციისა და განვითარების საერთაშორისო ბანკი, რომელიც მსოფლიო ბანკის სახელითაც არის ცნობილი. კონვენციის შემუშავების იდეა ეკუთვნის *აარონ ბროხესს*. ასეთი კონვენციის შექმნის იდეა *ბროხესს* მოუვიდა ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეგთო) შექმნის ადრეულ სტადიაზე, რათა ჩამოყალიბებულიყო საერთაშორისო ინვესტიციების დაცვაზე ორიენტირებული სტრუქტურა. ეგთოს მცდელობით შეიქმნა უცხოური ქონების დაცვის შესახებ კონვენციის პროექტი. წარმოიშვა დავა, რა უნდა ჩათვლილიყო უცხოური ინვესტიციების ექსპროპრიაციისათვის სათანადო კომპენსაციად. ბროხესმა და სხვებმა მალე გააცნობიერეს რომ უმჯობესი იყო საინვესტიციო დავების დამოუკიდებელ გადაწყვეტაზე ორიენტირებული საერთაშორისო შეთანხმების შექმნა, ვიდრე დავის გაგრძელება ანაზღაურების სტანდარტებისა და კრიტერიუმების შესახებ.¹⁴⁴

2001 წლისათვის გაშინგტონის კონვენციაში მონაწილეობდა 26 სახელმწიფო. ამ კონვენციას ზოგჯერ განიხილავენ, როგორც ნიუ-იორკის კონვენციის თავისებურ დანამატს და აღნიშნავენ, რომ ამ ორმა საერთაშორისო შეთანხმებამ შექმნა საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირების თავისებური პირველსახე.¹⁴⁵

როგორც წესი, სახელმწიფოები ცდილობენ მაქსიმალურად გამოიყენონ ამ კონვენციით გათვალისწინებული შესაძლებლობები და თავიანთი შიდა კანონმდებლობით მოხსნან ყოველგვარი დაბრკოლება, რომელიც ართულებს მათ ტერიტორიაზე კონვენციის მოქმედებას. “საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის II ნაწილის თანახმად: “დავა უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფო ორგანოს შორის, თუ მისი გადაწყვეტის წესი არ არის განსაზღვრული მათი შეთანხმებით, გადაწყდება საქართველოს სასამართლოში, ან საინვესტიციო დავის საერთაშორისო ცენტრში. თუ დავა არ განიხილება საინვესტიციო დავის საერთაშორისო ცენტრში, უცხოელ ინვესტორს უფლება აქვს დავის გადასატრედად მიმართოს ცენტრის დამატებით ინსტიტუტს, ან ნებისმიერ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ორგანოს, რომელიც დაარსებულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერ-

¹⁴⁴ Broches conceived the idea for the convention in 1961 in the wake of earlier efforts by the Organization for European Economic Co-operation (now the Organization for Economic Co-operation and Development or OECD) to create the framework for the protection of international investment. The OECD exercise (which led to the OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property) revealed intractable controversy as to the proper level of compensation for expropriation of foreign investments. Broches and others recognized, that it would be more productive to strive for multilateral agreement on a *process* for independent resolution of individual investment disputes rather than on actual substantive standards. იხ. *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 1.

¹⁴⁵ “*Бейкер и Макензи*,” Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 19.

თაშორისო საგაჭრო სამართლის კომისიის საარბიტრაჟო და საერთაშორისო ხელშეკრულებით დადგენილი წესების შესაბამისად“.

უნდა აღინიშნოს, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის როლი და მნიშვნელობა მისი არსებობის პირველი 20 წლის განმავლობაში არც ისე დიდი იყო. 1990 წლიდან საინვესტიციო ბაზრების ზრდამ და ამ ბაზრების არეალის გაფართოებამ ICSID არბიტრაჟი უფრო და უფრო აქტუალური გახდა. მაგალითისათვის: 1990-დან 2003 წლამდე პერიოდში ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რაოდენობამ (Bilateral Investment Treaties -- BIT) 385-დან 2000-ს გადააჭარბა. ცხადია, ამ ხელშეკრულებათა უმრავლესობის ეფექტური განხორციელების გარნატი სწორედ ICSID არბიტრაჟია, რომელიც მხოლოდ სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის წარმოშობილი დავის განხილვაზეა ორიენტირებული.¹⁴⁶

ვაშინგტონის კონვენცია იცავს მხოლოდ იმ ინვესტორს, რომელიც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს სუბიექტია და ინვესტირებას ახორციელებს ამ კონვენციის მონაწილე მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. კონვენციის გამოყენების დროს ფიზიკური პირებისათვის გადამწყვეტია მათი მოქალაქეობა. მაგალითად, თუ ფრანგი ინვესტორი განახორციელებს ინვესტირებას აშშ-ში, მაგრამ დავის წარმოშობამდე აშშ-ის მოქალაქე გახდება, მაშინ ის ვერ მიმართავს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. ICSID არბიტრაჟი არ იქნება უფლებამოსილი განიხილოს ეს დავა. ინვესტორი უნდა იყოს არა იმ სახელმწიფოს მოქალაქე, სადაც ახორციელებს ინვესტირებას, ინვესტიციების განხორციელების მომენტიდან დავის წარმოშობამდე და ამავე დროს სახელმწიფო, რომელსაც ის განეკუთვნება, ასევე უნდა იყოს ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე.¹⁴⁷

როგორც წესი, პრობლემურია ხოლმე ამა თუ იმ სუბიექტის უცხოელ ინვესტორად მიჩნევის საკითხი. ხშირად ინვესტორი ინვესტიციების ეფექტური მართვისათვის ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში აფუძნებს კომპანიას, დავის წარმოშობის შემდეგ კი ეს სახელმწიფო აცხადებს, რომ ურთიერთობებში მისი კანონმდებლობის მიხედვით დაფუძნებული, ანუ “მისი” სუბიექტი მონაწილეობდა და არა უცხოელი ინვესტორი.

იურიდიული პირის უცხოელ ინვესტორად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ ინვესტორი იყოს “უცხოელი” იურიდიული პირი, ან უცხოელი ინვესტორისაგან კონტროლირებადი სუბიექტი. ერთერთ საქმეზე - Amco v. Indonesia -- აშშ-ის ერთ-ერთმა კომპანიამ ინდონეზიაში დააფუძნა კომპანია PT Amco, რომლის მეშვეობითაც ის ახორციელებდა ინვესტირებას ინდონეზიაში. არბიტრაჟმა ჩათვალა, რომ კონვენციის მიზნებისათვის ეს იყო უცხოელი იურიდიული პირის მიერ განხორციელებული უცხოური ინვესტიცია.¹⁴⁸

ერთერთ საქმეზე, ICSID მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ ვაშინგტონის კონვენციის 25 (2)

¹⁴⁶ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. X.

¹⁴⁷ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 16.

¹⁴⁸ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 17.

მუხლში დაფიქსირებული სიტყვები “უცხოური კონტროლი” ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის უნდა იქნეს განმარტებული. არ არსებობს რაიმე ზოგადი კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც შეიძლება დარწმუნებით ითქვას, როდის ექვემდებარება მასპინძელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით დაფუძნებული კომპანია უცხოურ კონტროლს, და როდის – არა. მხოლოდ წილების, ან აქციების კონტროლი ამ შემთხვევაში სრულ სურათს ვერ იძლევა. ცხადია, თუ წილთა, ან აქციათა 100% უცხოელი ინვესტორის საკუთრებაშია, მაშინ სადაო არაფერია. ამავე დროს გამორიცხული არ არის, რომ ინვესტორი არ აკონტროლებდეს წილთა უმრავლესობას, მაგარამ საქმის სხვა გარემოებების გათვალისწინებით კომპანია მაინც უცხოური კონტროლის ქვეშ მყოფ სუბიექტად ჩაითვალოს.¹⁴⁹

იმისათვის, რომ დავა განხილულ იქნეს ICSID არბიტრაჟის მიერ, აუცილებელია სამი პირობის ერთდროული არსებობა: 1. მხარეთა თანხმობა, რომ მათ შორის არსებული დავა სწორედ ამ ინსტიტუტის მიერ ორგანიზებულმა არბიტრაჟმა განიხილოს. თანხმობა შეიძლება შეეხებოდეს როგორც უკვე წარმოშობილი კონკრეტული დავის, ასევე მომავალში წარმოშობილი დავების კონკრეტულ კატეგორიას. 2. დავა უნდა იყოს წევრ სახელმწიფოსა და მეორე წევრი სახელმწიფოს სუბიექტს შორის. სახელმწიფოს უფლება აქვს დანიშნოს კონკრეტული ორგანო, რომელიც მისი სახელით მიიღებს მონაწილეობას განხილვაში. 3. დავა უნდა იყოს სამართლებრივი და ის უნდა გამომდინარეობდეს საინვესტიციო ურთიერთობებიდან. ტერმინი “ინვესტიცია” კონვენციის მიერ განმარტებული არ არის, მაგარამ როგორც წესი, ICSID მიერ ორგანიზებული არბიტრაჟები ამ ტერმინის ფართო გაგებით ინტერპრეტაციის მომხრენი არიან.¹⁵⁰

ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აძლევს უფლებას გააკეთონ დათქმა, რომელი კატეგორიის საქმეებზე აღიარებენ, ან არ აღიარებენ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის იურისდიქციას. ერთი სახელმწიფოს მიერ გაკეთებული დათქმის შესახებ გენერალური მდივანი შესაბამის შეტყობინებას უგზავნის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს.¹⁵¹ ICSID არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვაზე თანხმობის გაუქმება არ დაიშვება, ერთხელ გაცემული თანხმობა მხოლოდ მხარისათვის.¹⁵²

კონვენციის 44-ე მუხლის თანხმად, მხარეთა მიმართ კონვენციისა და ცენტრის მიერ შემუშავებული სამართლებრივი აქტების შესაბამისი ნორმები გამოიყენება იმ რედაქციით, რომელიც ძალაში იყო წარმოშობილი დავის ცენტრის მიერ განხილვასთან დაკავშირებით მხარეთა მიერ თანხმობის გაცემის მომენტისათვის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ცენტრს

¹⁴⁹ *Lew, Julian, D.M.* ICSID arbitration: Special features and recent developments. წიგნში: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transnational economic law, edited by Norbert Horn, “Kluwer law international”, The Hague, 2004, p. 271.

¹⁵⁰ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel,* Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 7.

¹⁵¹ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel,* Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 23.

¹⁵² *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel,* Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 24.

აქვს შექმნილი ცალკე არბიტრაჟი, რომელიც კავშირში არ არის ICSID არბიტრაჟთან. მას Additional Facility უწოდებენ და ამ ფორმატში გამართული საარბიტრაჟო განხილვა რეგულირდება ცალკე ნორმებით (Additional Facility arbitration rules).¹⁵³

Additional Facility ფარგლებში საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებისათვის აუცილებელია ცენტრის გენერალური მდივნის სპეციალური თანხმობა. ეს ინსტიტუტი იხილავს შემდეგი კატეგორიის საქმეებს: 1. მედიაცია და არბიტრაჟი საინვესტიციო დავებთან დაკავშირებით, რომელიც არ შეიძლება ICSID არბიტრაჟის მიერ იქნეს განხილული იმის გამო, რომ დავაში მონაწილე სახელმწიფო, ან ის სახელმწიფო, რომელსაც მიკუთვნება მეორე მხარე (ფიზიკური ან იურიდიული პირი) არ არიან ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილენი. 2. მედიაცია და არბიტრაჟი, რომელზეც ვერ გავრცელდება ცენტრის იურისდიქცია იმის გამო, რომ დავა არ არის წარმოშობილი უშუალოდ ინვესტიციებთან დაკავშირებით. 3. ე.წ. Fact-finding¹⁵⁴ პროცედურა.¹⁵⁵

მართალია, ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებული ინსტიტუტი არბიტრაჟად იწოდება, მაგრამ ის ხასიათდება მთელი რიგი თავისებურებებით, რომელებიც საბოლოო ჯამში მისი სამართლებრივი ბუნების ორიგინალურობას განაპირობებს.

ცენტრი არ წარმოადგენს არც კერძო და არც სახელმწიფო ორგანიზაციას. ის აღიარებულია საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად. კონვენციის მე-18 მუხლის თანახმად “ცენტრი აღჭურვილია სრული საერთაშორისო სამართალსუბიექტურობით. ცენტრის უფლებაუნარიანობა გულისხმობს უფლებას: დადოს ხელშეკრულებები, შეიძინოს და გაასხვისოს უძრავი და მოძრავი ქონება, აღძრას საქმე სასამართლოში“.

თავისი ფუნქციების განხორციელებისათვის ცენტრს გააჩნია შესაბამისი ორგანოები. ამ ორგანოების სტრუქტურა, ორგანიზაცია და საქმიანობის წესი კონვენციით არის განსაზღვრული. ასეთი განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსი განაპირობებს იმ თავისებურებების არსებობას, რომელიც განსახვავებს ცენტრს ყველა არსებული საერთაშორისო თუ ნაციონალური მასშტაბის საარბიტრაჟო ინსტიტუტისაგან. მოვიყვან ერთ მაგალითს: კონვენციის 26-ე მუხლის თანახმად: “თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ამ კონვენციის საფუძველზე საარბიტრაჟო განხილვაზე მხარეთა თანხმობა ითვლება თანხმობად ისეთ არბიტრაჟზე, რომელიც გამორიცხავს სამართლებრივი

¹⁵³ გარდა თვით ვაშინგტონის კონვენციის დებულებებისა, ICSID არბიტრაჟის მიმართ ასევე გამოიყენება ცენტრის მიერ შემუშავებული შემდეგი სამართლებრივი აქტები: 1. The rules of procedure for the institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (the Institution rules) 2. The rules of procedure for arbitration proceedings (the arbitration rules) 3. The Administrative and financial regulations. ვაშინგტონის კონვენციის ნორმების უმრავლესობა იმპერატიულია, აქ ჩამოთვლილი სამი სამართლებრივი აქტი კი მეტი დისპოზიციურობით ხასიათდება. ველა ზემოაღნიშნულ სამართლებრივ აქტში შევიდა ცვლილებები, რომლებიც ძალაშია 2003 წლის 1 იანვრიდან. იხ. *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 73.

¹⁵⁴ სიტყვასიტყვით ნიშნავს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენას. განიხილება მედიაციის ერთერთ სახედ. (გ.ც)

¹⁵⁵ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 76.

დაცვის სხვა საშუალებებს. ნებისმიერ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია ამ კონვენციის საფუძველზე საარბიტრაჟო განხილვაზე თანხმობის პირობად მოითხოვოს, რომ მანამდე ამოწურულ იქნეს სამართლებრივი დაცვის ყველა ადგილობრივი ადმინისტრაციული და სასამართლო საშუალება.“ ასეთი დათქმის გაკეთების თეორიული შესაძლებლობაც კი წარმოშობს უაღრესად საინტერესო სამართლებრივ შედეგებს:

თუ დავუშვებთ, რომ სახელმწიფომ გააკეთა ასეთი დათქმა კონვენციასთან მიერთებისას, მაშინ დაახლოებით ასეთი სამართლებრივი რეალობის წინაშე აღმოჩნდებით: დავა განიხილა ამ სახელმწიფოს სასამართლოს ყველა ინსტანციამ და უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა საბოლოო გადაწყვეტილება, რომელიც ინვესტორს არ აკმაყოფილებს. დათქმის გამოყენების შემთხვევაში მას მხოლოდ ამის შემდეგ აქვს უფლება მიმართოს ცენტრს. ცხადია, აქ მან უნდა დაასაბუთოს რომ “ამოწურულია ყველა ადგილობრივი ადმინისტრაციული და სასამართლო საშუალება“. ამის მტკიცება კი გულისხმობს არა მარტო იმას, რომ ინვესტორმა ყველა სასამართლო ინსტანცია მოიარა, არამედ იმის მტკიცებასაც, რომ მან აქ ვერ მიაღწია სამართლიან გადაწყვეტილებას. ცენტრის წინაშე იმის მტკიცება, რომ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება უსამართლოა, ფაქტიურად იმას ნიშნავს, რომ ინვესტორი უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას ცენტრში ასაჩივრებს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე სადაო აღარ უნდა იყოს, რომ ცენტრი არ არის კერძოსამართლებრივი დაწესებულება. სათანადო დათქმის არსებობისას აქ შეიძლება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაც კი იქნეს შეცვლილი და ცენტრის ასეთი არც თუ სასიამოვნო ვერდიქტი სწორედ დავის მონაწილე ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უნდა აღასრულოს. ასე რომ, დათქმა პირდაპირ გულისხმობს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ საკუთარი სუვერენიტეტიდან ცენტრის სასარგებლოდ უკან დახევას. ეს ყველაფერი მისი სამართლებრივი ბუნების კვლევისას უაღრესად საინტერესო და ანგარიშგასაწევი ასპექტია.

III. მოსკოვის კონვენცია და კიევის შეთანხმება

არსებობს კიდევ ორ საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი, რომელიც შეიძლება საინტერესო იყოს ქართველის მკითხველისათვის. ესენია მოსკოვის 1972 წლის კონვენცია “ეკონომიკური და სამეცნიერო-ტექნიკური თანამშრომლობიდან წარმოშობილი სამოქალაქო სამართლებრივი დავების საარბიტრაჟო წესით გადაწყვეტის შესახებ” და კიევის 1992 წლის შეთანხმება “სამეურნეო საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის წესის შესახებ”.

მოსკოვის 1972 წლის კონვენცია ტიპური სოციალისტური სამართლებრივი აქტია. ის შეიქმნა ე.წ სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოებისათვის. რუსეთის ფედერაცია დღესაც ამ კონვენციის წევრია რამდენიმე ყოფილ მოკავშირესთან ერთად.¹⁵⁶ მიუხედავად იმისა,

¹⁵⁶ 2006 წლის მდგომარეობით 1972 წლის მოსკოვის კონვენციის მონაწილეები არიან რუსეთი, მონღოლეთი და კუბა იხ. **Rowley, J. William, (General Editor)** Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 295.

რომ კონვენციის სათაური დაგების საარბიტრაჟო წესით გადაწყვეტაზე მიუთითებს, მასში აღწერილ პროცედურას კერძო არბიტრაჟთან საერთო არაფერი აქვს. ამ აქტით გათვალისწინებულია მონაწილე სახელმწიფოთა სამეურნეო ორგანიზაციებს შორის წარმოშობილი დაგების *სავალდებულო* განხილვა არბიტრაჟის მიერ. კომპეტენტურ არბიტრაჟად ითვლება მოპასუხის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული არბიტრაჟი.¹⁵⁷

ასეთი „იძულებითი არბიტრაჟის“ იდეა სოციალისტური სამართლებრივი აზროვნების ნაყოფს წარმოადგენს. ამ იდეას საკმაოდ დიდი ხნის ისტორია აქვს. მოსკოვის შეთანხმებამდე რამდენიმე წლით ადრე, ნიუ-იორკის კონვენციაზე მუშაობისას ამ საკითხმა აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია.

ნიუ-იორკის კონვენციის პირველი მუხლის მეორე ნაწილი მიუთითებს რომ „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება“ არის არა მხოლოდ იმ არბიტრების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომლებიც ამ კონკრეტული საქმის გადასაწყვეტად იქნენ მოწვეულნი, არამედ იმ მუდმივმოქმედი არბიტრაჟის გადაწყვეტილებებიც, რომელსაც მხარეებმა თავიანთი დავა გადასაწყვეტად დაუქვემდებარეს. მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების გადაწყვეტილებების აღიარების საკითხი საეჭვო არასოდეს ყოფილა, მაგრამ ამ ნორმას სრულიად სხვა ისტორია აქვს. ჩეხოსლოვაკიის დელეგაციამ ნიუ-იორკის კონვენციის მიღებასთან დაკავშირებულ საერთაშორისო კონფერენციაზე მოითხოვა, რომ მომხდარიყო იმ მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება, რომლებიც სახელმწიფოს მიერ კანონის საფუძველზე არიან დაარსებულნი. ამ წინადადების მიმართ სხვა დელეგაციების მხრიდან გამოთქმული ეჭვის შემდეგ ჩეხოსლოვაკიის დელეგაციამ უარი თქვა მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაზე. ამ ისტორიიდან გამომდინარეობს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით ვერ მოხდება, თუ არბიტრაჟის კომპეტენტურობა და მათი საქმიანობა კანონით ისეა მოწესრიგებული რომ არბიტრაჟისა და არბიტრების არჩევისას მხარეთა თავისუფლებისათვის ადგილი აღარ რჩება. (იძულებითი არბიტრაჟები).¹⁵⁸

საქართველოს არ მოუხდენია ამ კონვენციის რატიფიკაცია, თუმცა მაინც საინტერესოა მისი ყოფილი მონაწილეების დამკვიდრებულება.

სოციალისტური ბანაკის დაშლის შემდეგ ბულგარეთი იყო ერთერთი პირველი პოსტსოციალისტური ქვეყანა, რომელმაც იუნსიტრალის მოდელური კანონის შემოქმედებითი რეცეფციით მიიღო საარბიტრაჟო კანონმდებლობა.¹⁵⁹ რაც შეეხება მოსკოვის 1972 წლის კონვენციას,

¹⁵⁷ *Дмитриева, Г. К.* Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 26.

¹⁵⁸ ... verzichtete die tschechoslovakische Delegation auf die Anerkennung von Schiedssprüchen derartiger ständiger Schiedsgerichte. Aus dieser Entstehungsgeschichte geht demnach hervor, daß Schiedssprüche ständiger Schiedsgerichte dann nicht unter das UN-Übereinkommen fallen, wenn die Zuständigkeit solcher Schiedsgerichte oder ihre Zusammensetzung durch staatliches Gesetz in einer Weise vorgeschrieben ist („Zwangsarbitrage“) daß für die Freiheit der Parteien bei der Wahl des Schiedsgerichts und der Ernennung der Schiedsrichter kein Raum bleibt. *ob. Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 409.

¹⁵⁹ *Бейкер и Макензи*, „Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 80.

ბულგარეთს ის ოფიციალურად დენონსირებულად არ გამოუცხადებია, თუმცა ეროვნულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ იგი არ უნდა იქნეს გამოყენებული შეცვლილი გარემოებების გამო.¹⁶⁰

კომაროვის მითითებით, რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული არბიტრაჟის **განსჯადია** მოსკოვის 1972 წლის კონვენციიდან გამომდინარე საქმეები, როდესაც რუსეთის ფედერაცია მოპასუხის სახელმწიფოა, ან როდესაც მხარეებმა, რომლებიც მოსკოვის კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს განეკუთვნებიან, ის აირჩიეს, როგორც მათი დავის განხილვაზე უფლებამოსილი მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი.¹⁶¹ მოპასუხის ადგილსამყოფელის მიხედვით განსჯადობის განსაზღვრა ჩვეულებრივი მოვლენაა სასამართლოსათვის, მაგრამ უჩვეულოა ამ პრინციპის საერთაშორისო არბიტრაჟზე გავრცელება. არბიტრაჟს მხოლოდ მაშინ შეუძლია განიხილოს დავა, როდესაც მხარეებს შორის არსებობს იურიდიული ძალის მქონე საარბიტრაჟო შეთანხმება. სხვაგვარი მიდგომა ეწინააღმდეგება თითქმის ყველა სახელმწიფოს კონსტიტუციით და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით გარანტირებულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. დაუშვებელია ამ უფლების ჩამორთმევა და არბიტრაჟის სავალდებულო განსჯადობის დაწესება, როცა მხარეებიდან თუნდაც ერთერთი მაინც არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტის წინააღმდეგია.

საქართველო ასევე არ არის კიევის 1992 წლის შეთანხმების მონაწილე. აღნიშნულმა შეთანხმებამ გაუგებრობები გამოიწვია მონაწილე სახელმწიფოების სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში. რატომღაც ჩათვალეს, რომ ამ შეთანხმებას მისი მონაწილეებისათვის ნიუ-იორკის კონვენციის შეცვლა შეუძლია “თავისი სპეციალური რეგიონალური ხასიათის გამო“. ასეთი შეფასება სრულიად სამართლიანადაა მიჩნეული არასწორად.¹⁶²

თავი II

საარბიტრაჟო კანონმდებლობა

§1 საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაცია

უნიფიკაცია სამართლის განვითარების ერთერთი ყველაზე გამოკვეთილი ტენდენციაა. საერთაშორისო არბიტრაჟი ამ ტენდენციის ერთმნიშვნელოვან დადასტურებად უნდა ჩაითვალოს. საერთაშორისო

¹⁶⁰ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 80.

¹⁶¹ *Komarov, Alexander, S.* Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation წიგნში: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s. 268.

¹⁶² *Карабельников, Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, „Юстицинформ“ Москва, 2001, с. 135-138.

საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ უნიფიცირების საკმაოდ რთული გზა გაიარა. მე-20 საუკუნის 50-იანი და 60-იანი წლები ალბათ ისევე ნაყოფიერი იყო, როგორც 80-იანი და 90-იანი წლები, მაგრამ ამ დროს მსოფლიო მზად არ აღმოჩნდა უნიფიცირებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შესამუშავებლად და მის ასამოქმედებლად. სტრასბურგის შეთანხმება, რომელიც 1966 წლის 2 იანვარს ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ იქნა მიღებული, ითვალისწინებდა არბიტრაჟის შესახებ კანონმდებლობის უნიფიცირებას. ამ შეთანხმების მიზანი იყო ევროპის სახელმწიფოთა სამართალში არსებული განსხვავებების აღმოფხვრა. უნიფიცირებული კანონი უნდა გამხადრიყო ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილი. საბოლოო ჯამში ის მხოლოდ ბელგიის მიერ იქნა გაზიარებული.¹⁶³ საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაციის პირველმა მცდელობამ კრახი განიცადა.

I. UNCITRAL-ის საქმიანობა

თანამედროვე მსოფლიოში საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი ნორმების უნიფიკაციაზე მომუშავე რამდენიმე ორგანიზაცია არსებობს. ზოგიერთი მათგანი მხოლოდ რეგიონულ დონეზე საქმიანობს, სხვები კი უნივერსალური ხასიათის კვლევებით არიან დაკავებული. მათ შორის ყველაზე შედეგიანად უნდა ჩაითვალოს გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ XX საუკუნის მეორე ნახევრის მანძილზე ჩატარებული სამუშაო, რომელმაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართლის დღემდე არნახული უნიფიკაცია განაპირობა. ეს ინსტიტუტი კვლავ აგრძელებს თავის საქმიანობას ზემოაღნიშნული ნორმების დახვეწის თვალსაზრისით. შეიძლება გამოვყოთ UNCITRAL მიერ შემუშავებული რამდენიმე დოკუმენტი, რომლებმაც უდიდესი გავლენა მოახდინეს არბიტრაჟის განვითარებაზე.

ე.წ. UNCITRAL 1976, ანუ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ 1976 წელს შემუშავებული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ამ კომისიის მუშაობის პირველ სერიოზულ შედეგად მიიჩნევა. შემდგომში ეს წესები დაედო საფუძვლად 1985 წელს შექმნილ მოდელურ კანონს. ცოტა უფრო ადრე კი ეს წესები იქნა გადამუშავებული ირანისა და აშშ-ის მიერ ჰააგაში შექმნილი არბიტრაჟის სამოქმედო პროგრამად.¹⁶⁴

UNCITRAL 1976 არ არის შემუშავებული კონკრეტულად რომელიმე საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის, ამიტომ ის იცნობს ე.წ. Appointing Authority ცნებას, რომელიც მხარეებმა უნდა დანიშნონ და რომელიც ასრულებს არ-

¹⁶³ Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 350.

¹⁶⁴ 1979 წლის შემდეგ ირანსა და აშშ-ს შორის ურთიერთობების გართულებამ დააზარალა როგორც ირანელი, ასევე ამერიკელი ფიზიკური და იურიდიული პირები. ამ ორმა სახელმწიფომ შეთანხმებით ჩამოაყალიბა არბიტრაჟი, რომელიც განიხილავდა დავებს 1. ირანის მოქალაქეები აშშ-ს წინააღმდეგ. 2. აშშ-ის მოქალაქეები ირანის წინააღმდეგ. 3. ირანი აშშ-ს წინააღმდეგ. 4. აშშ ირანის წინააღმდეგ. სწორედ სპეციალურად ამ არბიტრაჟისათვის მოხდა მხარეთა მიერ UNCITRAL წესების ადაპტირება და მათი დავების გადაწყვეტისას გამოყენება იხ. Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, p. 1.

ბიტრაჟისათვის აუცილებელ ადმინისტრაციულ ფუნქციებს. თუ მხარეებმა არ ან ვერ განსაზღვრეს ასეთი ინსტიტუტი ან ორგანო, მაშინ მას განსაზღვრავს ჰააგის მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლოს გენერალური მდივანი. ერთი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის არარსებობა ითვლება ამ წესების განმასხვავებელ კრიტერიუმად სხვა საარბიტრაჟო რეგლამენტებთან შედარებით.¹⁶⁵

UNCITRAL აქტიურად მუშაობს ზემოაღნიშნული საარბიტრაჟო რეგლამენტის რეფორმირებაზე. 2006 წლის სექტემბერში ვენაში შეკრებილმა წამყვანმა პრაქტიკოსებმა და თეორიკოსებმა განიხილეს მასში ცვლილებების შეტანის საკითხი. ყველა თანხმდება, რომ 30 წლის განმავლობაში ეს რეგლამენტი საკმაოდ კარგად ასრულებდა თავის ფუნქციას და საჭიროა არა მისი ძირეული შეცვლა, არამედ -- განახლება -- საარბიტრაჟო პრაქტიკის თანამედროვე ტენდენციებთან მისი შესაბამისობაში მოყვანა.¹⁶⁶

შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში წარმოდგენილია მოდელური კანონის გარეშე. ამაში უჩვეულო არაფერია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ეს კანონი ძირითადად გაზიარებულია მსოფლიოს სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ. ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით მოდელური კანონის გამოჩენა ამ სფეროში წარმოადგენს ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებული ტენდენციის კანონზომიერ შედეგს, ვინაიდან სამოქალაქო ბრუნვამ აქტუალური გახადა არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობის უნიფიცირების აუცილებლობა.¹⁶⁷

მოდელურ კანონზე მომუშავე ჯგუფი 1982 წლიდან 1985 წლამდე ხუთჯერ შეიკრიბა და ამდენივე სესია ჩაატარა.¹⁶⁸ საბოლოო ვარიანტი მიღებული იქნა გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ 1985 წლის 21 ივნისს მე-18 ყოველწლიურ სესიაზე. ამასთან დაკავშირებით გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, რომელშიც აღნიშნულია, რომ: “ყველა სახელმწიფომ დადგენილი წესით მხედველობაში უნდა მიიღოს მოდელური კანონი, ვინაიდან სასურველია კანონის ერთგვაროვნება არბიტრაჟის პროცედურებთან და საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის პრაქტიკის კონკრეტულ მოთხოვნებთან მიმართებაში“.¹⁶⁹

რაც შეეხება უნიფიცირების ფორმას, სპეციალურად შეირჩა მოდელური კანონი და არა კონვენცია. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ეს უკანასკნელი საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებს აყენებს არჩევანის წინაშე – მიიღონ შეთავაზებული ვარიანტი სრულად, ან უარი თქვან მასზე. ამიტომ აუცილებელად იქნა მიჩნეული, რომ სახელმწიფოებს ჰქონოდათ საშუალება თითოეული მათგანის სამართლებრივი სისტემისათვის

¹⁶⁵ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 2.

¹⁶⁶ *ASA Bulletin*, Volume 24, No 1, “Kluwer law international”, 2006, p. 715-716.

¹⁶⁷ *“Бейкер и Макензу,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 27.

¹⁶⁸ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 53.

¹⁶⁹ იხ. 1985 წლის 11 დეკემბრის 40/72 რეზოლუცია (*Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их регулирования“* (Материалы), Москва, 2003)

დამახასიათებელი თავისებურებები შესაბამისობაში მოეყვანათ მოდელური კანონის ძირითად პრინციპებთან.¹⁷⁰

ამგვარად, მოდელური კანონი იძლევა საშუალებას მოხდეს ერთი მხრივ არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობის უნიფიცირება მსოფლიო დონეზე, მეორე მხრივ კი თითოეული სახელმწიფო ინარჩუნებს კანონში მისი სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინების შესაძლებლობას. შეიძლება ითქვას, რომ ასეთმა დისპოზიციურმა მიდგომამ გაამართლა. მოდელური კანონის რეცეფცია განახორციელეს სხვადასხვა ეკონომიკური განვითარების დონისა და სამართლებრივი ტრადიციების მქონე სახელმწიფოებმა.

მოდელური კანონი აღიარებს საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში საერთაშორისო შეთანხმებების პრიმატს. კანონის მოქმედება დასაშვებია მხოლოდ ამ სფეროში არსებული ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო შეთანხმებების დაცვის პირობით. (მუხლი 1.1)¹⁷¹

მოდელური კანონი არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ ცალკეულ სახელმწიფოს ჰქონდეს სპეციალური კანონმდებლობა გარკვეული კატეგორიის დავების არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემასთან დაკავშირებით. შემოთავაზებული მოდელი თავისი ბუნებით ზოგადი ხასიათისაა, ამიტომ ის დაბრკოლებას არ უნდა უქმნიდეს ამ სფეროში სპეციალური კანონმდებლობის არსებობას, თუკი რომელიმე სახელმწიფოს ასეთი კანონმდებლობა გააჩნია. სწორედ ამ მოსაზრების პრაქტიკულ განხორციელებას წარმოადგენს კანონის 1.5 მუხლი, რომლის თანახმადაც “ეს კანონი არ შეეხება მოცემული სახელმწიფოს სხვა კანონის მოქმედებას, რომლის ძალითაც განსაზღვრული დავები არ შეიძლება გადაეცეს არბიტრაჟს, ან შეიძლება გადაეცეს არბიტრაჟს, მაგრამ არა ამ კანონის დებულებების შესაბამისად.”¹⁷²

კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც მოდელური კანონი აღიარებს ზოგადად არბიტრაჟებთან მიმართებაში, არის მხარეთა შეთანხმების განსაკუთრებული როლი ნებისმიერი პროცედურული საკითხის გადაწყვეტისას. ამ კანონის არაოფიციალურ კომენტარში ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ “მხარეთა ავტონომიას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო დავებისათვის, რადგანაც ის აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას აირჩიონ წესები, რომლებიც პასუხობს მათ კონკრეტულ მოთხოვნებს და გამორიცხავს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ტრადიციული კონცეფციების გათვალისწინების შესაძლებლობას.”¹⁷³

მოდელური კანონის საერთო სულისკვეთებიდან კარგად ჩანს, რომ საარბიტრაჟო განხილვისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მხარის აქტიურობას. პასიურმა პოზიციამ და საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის პირობებში გამოჩენილმა ინდიფერენტულობამ შეიძლება უარყოფითი ზეგავლენა მოახდინოს მხარის პერსპექტივაზე საარბიტრაჟო განხილვის დროს. ზემოაღნიშნული კანონის მე-4 მუხლის თანახმად “მხარე, რომელმაც იცის, რომ ამ კანონის რომელიმე დებულება, რომლიდან გადახვევაც

¹⁷⁰ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 28.

¹⁷¹ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 501.

¹⁷² *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 501.

¹⁷³ *Региональная Конференция* „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их урегулирования“ (Материалы), Москва, 2003.

მხარეებს შეუძლიათ, ან საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული რომელიმე მოთხოვნა არ იყო დაცული და მაინც განაგრძობს მონაწილეობას საარბიტრაჟო განხილვაში, ასეთი დაუცველობის გამო სათანადო დაყოვნების გარეშე პრეტენზიის განუცხადებლად, ან თუ ამ მიზნისათვის გათვალისწინებულია რაიმე ვადა, ამ ვადის განმავლობაში, ითვლება რომ მან უარი თქვა შედავების უფლებაზე.¹⁷⁴ გამოდის, რომ საარბიტრაჟო განხილვის წესები კარგად უნდა იყოს ცნობილი მხარეებისათვისაც, რათა მათ შეძლონ ამ წესებით მათთვის მინიჭებული უფლებების მაქსიმალურად რეალიზება. საარბიტრაჟო განხილვის პირობებში მეწარმის ფინანსური მდგომარეობა მომავალში შეიძლება უმნიშვნელო პროცედურულ დეტალებზე აღმოჩნდეს დამოკიდებული. ჩვეულებრივ მეწარმეს კი არ მოეთხოვება ერკვეოდეს რეგლამენტების იურიდიულ ასპექტებში. როგორც წესი, საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა ინტერესებს კვალფიციური იურისტები უნდა წარმოადგენდნენ, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოდელური კანონი თავისთავად გულისხმობს არბიტრაჟის სფეროში საადვოკატო მომსახურების განვითარების აუცილებლობასაც.

კანონის მითითება იმის თაობაზე, რომ უფლების დადგენილი წესითა და დადგენილ დროს გამოუყენებლობა საერთოდ ართმევს მხარეს შესაძლებლობას მომავალშიც ისარგებლოს ამ უფლებით, კიდევ უფრო საინტერესოს ხდის არბიტრაჟის იურიდიული მომსახურებისა და საადვოკატო საქმიანობის თვალსაზრისით. შეჯიბრებითობის პრინციპის განსაკუთრებული როლი და მხარეთა შეთანხმების პრიმატი უფრო მეტ შესაძლებლობას აძლევს ადვოკატებს გავლენა მოახდინონ პროცესის მსვლელობაზე და საბოლოო გადაწყვეტილებაზე. არბიტრები ამ დროს არ არიან მართლმსაჯულების ორგანოების წარმომადგენლები, ისინი, უპირველეს ყოვლისა, მხარეთა კერძო ინტერესებიდან გამოდიან და არა საჯარო ინტერესიდან, რასაც სასამართლო ხელისუფლება გვერდს ვერასოდეს აუვლის.

კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც იცავს მოდელური კანონი, გულისხმობს არბიტრაჟის მაქსიმალურ დამოუკიდებლობას. მის საქმიანობაში სასამართლოს ჩარევა დაიშვება მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში. (მუხლი 5).¹⁷⁵ ეს ნორმა არბიტრაჟების სტაბილური მუშაობის გარანტიაა. ასეთი შეზღუდვის არარსებობის პირობებში სახელმწიფოს სასამართლოების მეშვეობით შეუძლია მინიმუმადე დაიყვანოს არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაუნარიანობა, რაც თავისთავად დიდ დარტყმას მიაყენებს ამ უკანასკნელის ავტორიტეტს და საბოლოო ჯამში ისევ საზოგადოებასა და სახელმწიფოს მოუტანს უარყოფით შედეგებს. ამიტომ არბიტრაჟი თვითონვე უფლებამოსილი გამოიტანოს დადგენილება საკუთარი კომპეტენციის თაობაზე. ამავე დროს კანონი ზუსტად აწესრიგებს არბიტრაჟის საქმიანობაზე სასამართლო კონტროლის განხორციელების შემთხვევებს.

მოდელური კანონის გამოჩენამ საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შეცვლა დღის წესრიგში დააყენა როგორც განვითარებულ, ასევე

¹⁷⁴ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 502.

¹⁷⁵ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 503.

განვითარებად სახელმწიფოებში. მე-20 საუკუნის 80-იანი და 90-იანი წლები საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული ნორმების ტოტალური რეფორმირების პერიოდად შეიძლება ჩათვალოს. განსაკუთრებით საინტერესო იყო ეს რეფორმა ევროპაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ავსტრალიასა და სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიაში, ჩინეთის ჩათვლით. თანამედროვე მსოფლიოში სწორედ ეს რეგიონები ითვლებიან საერთაშორისო არბიტრაჟის წამყვან ცენტრებად.¹⁷⁶ მოდელური კანონის პირდაპირ გაზიარებაზე უარი თქვეს შვედეთმა, შვეიცარიამ და ჰოლანდიამ, მათ არ მოუხდენიათ მოდელური კანონის უცვლელად იმპლემენტაცია საკუთარ კანონმდებლობაში. ნიშანდობლივია, რომ ჰოლანდიის ახალი კანონი არბიტრაჟის შესახებ მიღებულია 1986 წელს,¹⁷⁷ ე.ი მოდელურ კანონზე მუშაობის დასრულებიდან ერთი წლის შემდეგ.

UNCITRAL-ის მოდელური კანონი გამოყენებული იქნა კანადის, კვიპროსის, ბულგარეთის, ავსტრალიის ჰონკონგის შოტლანდიის პერუს მექსიკის, რუსეთის უკრაინის ნიგერიის, ტუნისის და სხვა სახელმწიფოების მიერ.¹⁷⁸

მოდელური კანონის საფუძველზე საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების ერთერთი ბოლო პრეცედენტი ევროპაში ესპანეთში დაფიქსირდა. 2001 წელს ესპანეთის იუსტიციის სამინისტრომ ჩათვალა, რომ 1988 წელს მიღებული კანონი არბიტრაჟის შესახებ უნდა შეცვლილიყო. საკმაოდ სწრაფად იქნა ჩამოყალიბებული შესაბამისი კომისია, რომელმაც უარი თქვა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ე.წ დუალისტურ მოწესრიგებაზე ანუ საერთაშორისო და შიდა არბიტრაჟების ცალკე რეგულირებაზე და 2003 წლის ბოლოს უკვე ძალაში შევიდა ესპანეთის ახალი კანონი არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც ეფუძნება მოდელურ კანონს.¹⁷⁹

საარბიტრაჟო პრაქტიკამ მალე დაანახა საერთაშორისო არბიტრაჟით დაინტერესებულ თეორიტიკოსებსა და პრაქტიკოსებს ამ კანონის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. 1999 წელს UNCITRAL-ის სამდივნოს წარედგინა მოდელური კანონიდან გამომდინარე ცამეტი საკითხი, რომლებზე მუშაობაც მომავალში უნდა გაგრძელდეს. მათგან სამი საკითხი შეირჩა, როგორც პრიორიტეტული თემები. პირველმა მათ შორის, რომელიც მედიაციას შეეხებოდა, 2002 წელს მიიღო მოდელური კანონის ფორმა. მეორე ეხება საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმას (მოდელური კანონის მუხლი 7) ხოლო მესამე – უზრუნველყოფის ზომების აღსრულების საკითხს. (მოდელური კანონის მუხლი 17)¹⁸⁰

¹⁷⁶ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 346.

¹⁷⁷ *Drahozal, Christopher, R.* Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration, in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)*, Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, "Kluwer law international", The Hague, 2005, p. 240.

¹⁷⁸ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "Carl Heymann", Köln, Berlin, München, 2005, s. 27.

¹⁷⁹ *Stampa, Gonzalo*, The 2003 Spanish arbitration act, ASA Bulletin, Volume 22, No 1, "Kluwer law international", 2004, p. 671-672.

¹⁸⁰ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, p. 54.

სანდერსი 2004 წელს წერდა, რომ მოდელური კანონის ნორმების გადახედვა და მათი განახლება დღის წესრიგში დგას, მაგრამ ეს ჯერჯერობით არ შეეხება UNCITRAL 1976-ს.¹⁸¹ 2006 წელს უკვე საარბიტრაჟო რეგლამენტის რეფორმირებაზეც დაიწყო საუბარი. ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს საერთაშორისო არბიტრაჟის დინამიურობას. განვითარების მიმართულებებს აქ საერთაშორისო ბიზნესის მოთხოვნები განსაზღვრავს, იურისტები კი არბიტრაჟის ამ მოთხოვნებთან შესაბამისობას უზრუნველყოფენ.

1994 წელს UNCITRAL-მა მუშაობა დაიწყო ახალ წესებზე. ეს მუშაობა 1996 წელს დასრულდა. დოკუმენტის სახელწოდებაა Notes on organizing arbitral proceedings და ორი ნაწილისაგან შედგება: შესავალი (1-13 მუხლები) და ე.წ. Annotations (14-90 მუხლები). აღსანიშნავია, რომ დოკუმენტის სამუშაო სათაური იყო Guidelines for preparatory conferences, თუმცა ის შეიცვალა იმ მოტივით, რომ ტერმინი Guidelines გაგებულნი არ ყოფილიყო, როგორც ამ წესების სავალდებულობა მხარეებისათვის და არბიტრებისათვის.¹⁸² ამგვარად, ეს დოკუმენტიც, ისევე როგორც UNCITRAL-ის მიერ არბიტრაჟთან დაკავშირებით შემუშავებული დოკუმენტების აბსოლუტური უმრავლესობა, სავალდებულო ძალის არ არის, მისი გაზიარება ან არ გაზიარება მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული.

დოკუმენტი შეეხება და აზუსტებს პროცედურულ დეტალებს, როგორცაა წერილობითი მტკიცებულებებისა თუ ზეპირი განცხადებების თარგმანთან დაკავშირებული პრაქტიკული საკითხები (17-20) ფაქსისა და კომუნიკაციის სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენება (35-37) ნივთიერი მტკიცებულებები (55-58) სხდომების და მოსმენების ხანგრძლივობა (81) და ა.შ.¹⁸³

UNCITRAL-ის საქმიანობა უნიფიკაციის მიმართულებით აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ყველა სახელმწიფომ, რომელსაც ფორმითა და შინაარსით თანამედროვე საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შექმნა სურს. ამ კომისიის მიერ მომზადებული საკანონმდებლო თეორიული ბაზა და ამ ბაზაზე დაფუძნებული საარბიტრაჟო და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი წარმოადგენს იმ აუცილებელ წინამდებარეს, რომლებსაც, ახალი ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა უნდა დაეფუძნოს.

II. ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის საქმიანობა

გარდა UNCITRAL-ის საქმიანობისა, აღნიშნავს იმსახურებს ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის მუშაობა. ამ ასოციაციის წევრთა უმეტესობას პირადად უწევს საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა ხან ადვოკატის, ხან კი -- არბიტრის სტატუსით. პროცედურას, რომელიც არბიტრებმა და მხარეებმა უნდა დაიცვან უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. როდესაც ისინი განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს წარმოადგენენ,

¹⁸¹ **Sanders, Pieter**, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, p. 2.

¹⁸² **Sanders, Pieter**, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, p. 183.

¹⁸³ **Sanders, Pieter**, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, Annex V.

ერთი რომელიმე მართლწესრიგის მიხედვით საარბიტრაჟო პროცესის წარმართვა ყოველთვის იწვევს პროტესტს. ამ დროს მხარისათვის, ან არბიტრისათვის ხშირად გაუგებარია საპროცესო ნორმების შინაარსი და პრაქტიკული დანიშნულება. აქედან გამომდინარე, საარბიტრაჟო პროცედურის მარეგულირებელი ნორმების უნიფიკაციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს. ამ პრობლემის გადაწყვეტას ემსახურება ასოციაციის მიერ მიერ შემუშავებული წესები მტკიცებულებების მიღების შესახებ. ამ წესების პირველი რედაქცია ჯერ კიდევ 1983 წელს შემუშავდა, დღეს არსებული ვარიანტი კი 1999 წელს მიიღეს.¹⁸⁴ მუშაობის პროცესში გათვალისწინებულ იქნა საერთო და კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში სამართალწარმოების სტილი და ტრადიციები. საარბიტრაჟო პრაქტიკის გაანალიზების საფუძველზე შემუშავდა კომპრომისული ვარიანტი, რომლის წარმატებული გამოყენება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემების წარმომადგენლების მიერ თავისუფლად შეიძლება.

სანდერსის შეფასებით ეს წესები საშუალებას იძლევა, რომ ის გამოყენებულ იქნეს მხარეთა მიერ შეთანხმებულ საარბიტრაჟო პროცედურასთან ერთად, რაც უდავოდ შეუწყობს ხელს საარბიტრაჟო განხილვის ეფექტურად და ხარისხიანად წარმართვას.¹⁸⁵

§2 საერთაშორისო არბიტრაჟის საკანონმდებლო რეგულირება

არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ეკონომიკური პოლიტიკის საუცხოო ინდიკატორია. თუ სახელმწიფო ცდილობს რაც შეიძლება ღია გახადოს საკუთარი ბაზარი უცხოური ინვესტიციებისათვის, მაშინ ის აუცილებლად შეეცდება შექმნას მაქსიმალურად მარტივი და ეფექტური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა. ზემოაღნიშნული უპირველეს ყოვლისა ეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობასა და აღსრულებას. სახელმწიფო, რომლის სამართალიც ვერ პასუხობს თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნებს, ეკონომიკური განვითარების დონით მაინცდამაინც ვერ დაიკვეხნის.

პოსტსაბჭოთა სივრცე დასავლურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიქმება, როგორც არბიტრაჟის მიმართ ნეგატიურად განწყობილი რეგიონი. მაგალითად მოჰყავთ ყირგიზეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც საერთოდ ეჭვის ქვეშ დააყენა ამ სახელმწიფოში საერთაშორისო არბიტრაჟის არსებობა.¹⁸⁶

¹⁸⁴ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 18.

¹⁸⁵ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 37.

¹⁸⁶ *Steinbach, Johannes*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, „Duncker & Humboldt“, Berlin, 2003, s. 219.

I. რუსეთი

მოდელური კანონის წარმატების კიდევ ერთ დადასტურებას წარმოადგენდა 1993 წელს მისი გაზიარება რუსეთის ფედერაციის მიერ.

1993 წლის რუსულმა კონსტიტუციამ სასამართლო ხელისუფლების შემადგენელ ნაწილად გამოაცხადა სპეციალიზებული სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლო, რომელიც განიხილავს სამეწარმეო და სხვა ეკონომიკური საქმიანობიდან წარმოშობილ დავებს. სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოთა სისტემას სათავეში უდგას რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლო. საარბიტრაჟო სასამართლოები საქმეებს განიხილავენ არა სამოქალაქო საპროცესო, არამედ საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ უახლოესი 15 წლის განმავლობაში უკვე შეიძვალა ერთი საარბიტრაჟო კოდექსი. 1995 წელს მიღებული კოდექსი ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2002 წელს, ახალი კოდექსის ამოქმედების შემდეგ.

როგორც კანონმდებლობაში, ასევე რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაგრძელებული და აღიარებულია დაყოფა სახელმწიფო და არასახელმწიფო არბიტრაჟებად. ამ ინსტიტუტების განსხვავებულად აქტიურად გამოიყენება ტერმინები “საარბიტრაჟო“ და “სამედიატორო“ სასამართლო.¹⁸⁷

ამგვარად, რუსეთში არსებობს ორის სახის არბიტრაჟი. პირველი სახელმწიფო არბიტრაჟია, რომელიც რუსეთის კონსტიტუციის, ფედერალური კონსტიტუციური კანონისა და საარბიტრაჟო კოდექსის საფუძველზე მოქმედებს, როგორც სასამართლო. მეორე კი საერთაშორისო კომერციული (კერძო) არბიტრაჟი, რომლის საქმიანობის სამართლებრივ საფუძველსაც 1993 წელს მიღებული კანონი წარმოადგენს. არბიტრაჟებთან დაკავშირებული რუსული კანონების ნუსხა ამით არ ამოიწურება. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მიხედვით დარღვეული და სადაო უფლების აღდგენა შეიძლება როგორც სახელმწიფო, ისე სამედიატორო სასამართლოში. ამასვე ითვალისწინებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც.¹⁸⁸ ამ საკანონმდებლო აქტების მიღების შემდეგ რუსეთში ჩამოყალიბდა საკმაოდ გადატვირთული საკანონმდებლო ბაზა, რომელთა შორის ზღვარის გავლება არც ისე ადვილია.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არბიტრაჟის სამმაგმა რეგულირებამ რუსული კანონმდებლობა გამოსაყენებლად არც ისე ნათელი გახადა (აქ იგულისხმება კანონი საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ, ასევე სამოქალაქო და საარბიტრაჟო კოდექსები).¹⁸⁹ არსებობს კიდევ მეოთხე --- 2002 წლის კანონი სამედიატორო სასამართლოების შესახებ, რომელიც არეგულირებს შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე მოქმედი არბიტრაჟების საქმიანობას.

¹⁸⁷ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 147.

¹⁸⁸ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 221.

¹⁸⁹ *Steinbach, Johannes,* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, „Duncker & Humboldt“, Berlin, 2003, s. 215.

ამგვარად, რუსულ სამართალში არბიტრაჟად იწოდება როგორც სპეციალიზებული სახელმწიფო სასამართლო, ასევე დავების გადაწყვეტის ნებაყოფლობითი და სასამართლოსთან მიმართებაში ალტერნატიული მექანიზმი, რომელიც მხოლოდ გარკვეული კერძოსამართლებრივი დავების მიმართ შეიძლება იქნეს გამოყენებული. ტერმინები „არბიტრაჟი“ და „საარბიტრაჟო“ იმ სპეციალიზებული სახელმწიფო სასამართლოს აღმნიშვნელადაც იქცა, რომელიც განიხილავს სამეწარმეო და სხვა ეკონომიკური საქმიანობიდან წარმოშობილ დავებს.¹⁹⁰ რუსული სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლო წარმოადგენს ჰიბრიდს, რომელიც მოიცავს როგორც არბიტრაჟის, ასევე კომერციული და ადმინისტრაციული სასამართლოების ნიშნებს.¹⁹¹ ამიტომ დასახელების მიუხედავად საარბიტრაჟო სასამართლოები კერძო არბიტრაჟში არ უნდა აირიოს.¹⁹²

არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო სასამართლოების შექმნით რუსეთმა მეტნაკლებად გაიზიარა კომერციული სასამართლოების დასავლური სტანდარტები.¹⁹³ აქ საინტერესო ის არის, რომ ავტორები რუსულ საარბიტრაჟო სასამართლოს თარგმნიან, როგორც “კომერციულ (სავაჭრო) სასამართლოს” (commercial court), რუსულ საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსს უწოდებენ “კომერციულ საპროცესო კოდექსს” (commercial procedure code) და მოჰყავთ *კომაროვის* ციტატა, რომლის მიხედვითაც ამ კოდექსის რეგულირებები არბიტრაჟთან მიმართებაში დადებითად არის შეფასებული. *კომაროვი* მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის ნაკლებობას უჩივის.¹⁹⁴

ასეთი მიდგომები განაპირობებენ კერძო არბიტრაჟის კლასიკური გაგებიდან რუსული მოდელის გადახვევის თავისებურებებს. რუსი კანონმდებლის მიერ შემუშავებული განსხვავებული რეგულირების მიზეზად საბჭოთა სამართლის ტრადიციების სიძლიერეს ასახელებენ.

1929 წლიდან საბჭოთა (რუსული) ეკონომიკა მკვეთრად შებრუნდა გეგმიური ეკონომიკისაკენ. სწორედ ამ დროს გადაწყდა, რომ საბჭოთა კავშირის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან შექმნილიყო საერთაშორისო არბიტრაჟი და საზღვაო საარბიტრაჟო კომისია.¹⁹⁵

საბჭოთა პერიოდში სახელმწიფო არბიტრაჟი იყო სასამართლო, რომელიც ფლობდა ექსკლუზიურ იურისდიქციას სახელმწიფო საწარმოებს შორის არსებული დავების გადაწყვეტასთან დაკავშირებით. სპეციალისტებს დასავლეთიდან, რომლებიც ამ სასამართლოს დასახელებას თარგმნიან, როგორც „არბიტრაჟს“, ძალიან უჭირთ შემდეგ ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ ბუნებაში გარკვევა.

¹⁹⁰ იხ. რუსეთის ფედერაციის საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის მუხლი 1.

¹⁹¹ *Hertzfeld, Jeffrey, M.* The status of arbitration agreements and the arbitral process in the states of the former Soviet Union, Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1993, p. 31.

¹⁹² *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 294.

¹⁹³ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 293.

¹⁹⁴ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 293.

¹⁹⁵ *Butler, W.E.* Arbitration clauses in the post-soviet era, Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1993, p. 17.

“დავების საარბიტრაჟო წესით განხილვა საბჭოთა კავშირში უცხო არ ყოფილა. ფრო მეტიც, საბჭოთა კავშირის კონსტიტუციის მეოცე თავი და შესაბამისად სამოქალაქო (მატერიალური, საპროცესო) კოდექსები სასამართლოსა და არბიტრაჟს ერთმანეთის გვერდით აყენებდნენ... კერძოდ, საწარმოთა, ორგანიზაციათა, დაწესებულებათა შორის სამეურნეო დავების განხილვა მთლიანად სახელმწიფო არბიტრაჟების პრეროგატივა იყო... ეკონომიკური დავების ამგვარი (არსებითად ადმინისტრაციული, მმართველობის ორგანოში ჩაკეტილი) სისტემა სრულად აკმაყოფილებდა ეკონომიკის ცენტრალიზებული, დირექტიული მართვის არსებულ საბჭოურ წყობას, რომელიც სახელმწიფო იურიდიულ პირებს შორის სამეურნეო დავას დაახლოებით ისე უყურებდა, როგორც მესაკუთრე... მისი კუთვნილი თანხის ერთი ჯიბიდან მეორეში გადატანას.”¹⁹⁶

ეს ტენდენცია იმდენად ძლიერი აღმოჩნდა, რომ მას თავი ვერ დაადვია ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკების უმრავლესობამ. თითქმის ყველა ამ სახელმწიფოში შეიქმნა სპეციალიზებული სახელმწიფო არბიტრაჟები.

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ შექმნილმა დამოუკიდებელმა სახელმწიფოებმა გარდაქმნეს ეს სახელმწიფო სასამართლოები ეკონომიკურ სასამართლოებად (მაგალითად თურქმენეთი) და ფაქტიურად ისინი სპეციალიზებული სასამართლოების ნაირსახეობად იქცნენ.¹⁹⁷

მოგვიანებით ამ სახელმწიფოთა ნაწილმა დაინახა მათი გაუქმების საჭიროება. საქართველოში სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოები 1997 წლიდან აღარ არსებობენ. ამ ინსტიტუტის გაუქმება შეფასებული იქნა, როგორც საბჭოთა სახელმწიფო სპეციალიზებული არბიტრაჟების დასასრული ქართულ სამართალში.¹⁹⁸

სახელმწიფოების მეორე ნაწილმა (მათ შორის რუსეთის ფედერაციამ და უკრაინამ) საბჭოთა საარბიტრაჟო სასამართლოების საბაზრო ეკონომიკის პრინციპების შესაბამისად მოდერნიზება სცადა.

რასაც მთელი მსოფლიო არბიტრაჟს უწოდებს, რუსულად მოიხსენიება, როგორც სამედიატორო სასამართლო. ეს ორიგინალური მიდგომა, რომელიც რუსეთის, უკრაინისა და ზოგიერთი სხვა პოსტსაბჭოთა რესპუბლიკის გარდა არსად არის გაზიარებული, ერთ გამონაკლისს ითვალისწინებს: თუ სამედიატორო სასამართლო საერთაშორისოა, მაშინ მას საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი ეწოდება. მკითხველისათვის უფრო გასაგები რომ გახდეს, საბოლოო სურათი ამ შემთხვევაში ასეთია: “არბიტრაჟად” იწოდება სახელმწიფო სპეციალიზებული სასამართლო, ხოლო კერძო არბიტრაჟს სამედიატორო სასამართლოდ მოიხსენიებენ. თუ სამედიატორო სასამართლო საერთაშორისოა, მაშინ მასაც არბიტრაჟი ჰქვია.

ტერმინებთან დაკავშირებული ეს პრობლემა რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არის შემჩნეული.¹⁹⁹ უფრო მეტიც, ზოგიერთი რუსი

¹⁹⁶ *გაბისონია, ზვიად*, საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, “მერიდიანი,” თბილისი, 2002, გვ. 99.

¹⁹⁷ *Butler, W.E*, Arbitration clauses in the post-soviet era, Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1993, p. 22.

¹⁹⁸ *ბრანდტი, ანდრეას*, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ახალი საარბიტრაჟო წესები, “ქართული სამართლის მიმოხილვა”, 1998 წლის მეორე და მესამე კვარტალი, გვ.108.

¹⁹⁹ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 1.

ავტორის მითითებით რუსული სამართლებრივი ტრადიცია სიტყვაში “არბიტრაჟი“ პირველ რიგში სწორედ სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოს გულისხმობს.²⁰⁰

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსეთის 1993 წლის ფედერალური კანონი სიტყვასიტყვით იმეორებს მოდელური კანონის ტექსტს, გარდა რამდენიმე გამონაკლისისა, რომელიც რუსული სამართლებრივი ტრადიციებიდან და რუსული სამართლის განვითარების წინა ეტაპებიდან გამომდინარე იქნა დაშვებული.²⁰¹

აქვე უნდა აღინიშნოს რუსული საარბიტრაჟო სამართლის ერთი თავისებურების შესახებ, რომელიც საკმაოდ საინტერესოა როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისით. რუსული კანონი მოდელური კანონის მსგავსად ითვალისწინებს უზრუნველყოფის ზომების მიღებას სასამართლოს მიერ, რაც არ განიხილება საარბიტრაჟო შეთანხმების საწინააღმდეგო ქმედებად. მიუხედავად ამისა, 2002 წლის საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის მიღებამდე ეს ნორმა პრაქტიკულად მკვდარ ნორმად ითვლებოდა საკმაოდ ბანალური მიზეზის გამო: სასამართლოები უარს ამბობდნენ უზრუნველყოფის სათანადო ზომების მიღებაზე და მიუთითებდნენ სამოქალაქო საპროცესო და საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსებში სათანადო მოწესრიგების არარსებობაზე. ფორმალური დაბრკოლებები არბიტრაჟს არ უტოვებდნენ შანსს, ყოფილიყო მაქსიმალურად ეფექტური. საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის მიღებით ამ გაუგებრობას წერტილი დაესვა. დღეისათვის ამ კოდექსში უკვე არსებობს სათანადო მითითება საარბიტრაჟო განხილვისას უზრუნველყოფის ზომების გამოყენებასთან დაკავშირებით.²⁰²

რუსული სამართლის შემადგენელი ნაწილია რუსეთის ფედერაციასა და უცხო სახელმწიფოს შორის კაპიტალდაბანდებათა ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ მოდელური შეთანხმება, რომელიც დამტკიცებულია 1992 წლის მთავრობის დადგენილებით და ითვალისწინებს ინვესტორთან წარმოშობილი დავის განხილვას არა მხოლოდ კომპეტენტურ სასამართლოში, არამედ სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტში, ან UNCITRAL-ის ad hoc საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით²⁰³. გარდა ამისა, არსებობს ფაკულტატიური ხასიათის დათქმა, რომელიც მოწონებულია რუსეთის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის, ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის და სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ (1992 წ) და ითვალისწინებს რუსულ-ამერიკული დავების გადაცემას სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის.²⁰⁴

200 *Петров, М. В.* Обеспечительные Меры в Деятельности Международного Коммерческого Арбитража По Российскому праву. кодекс INFO, Январь- Февраль 2003, Юридический Факультет СпбУ.

201 *Komarov, Alexander, S.* Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation წიგნში: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s. 265.

202 *Костин, А.А* Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже, წიგნში: „Актуальные вопросы международного коммерческоого арбитража,“ Москва, 2002, с. 91.

203 *“Бейкер и Макензи,“* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 225.

204 *Дмитриева, Г. К.* Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 42.

რუსი იურისტების მონაცემებით რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილული საქმეების რაოდენობა იზრდება. პროფ. ივან ზიკინის მითითებით 80-იან წლებთან შედარებით 1996 წლისათვის განხილული საქმეების რიცხვი გაორმაგდა და დაახლოებით 450 მიაღწია.²⁰⁵

კომაროვი 1998 წელს აღნიშნავდა (ამ დროს ის იყო რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო არბიტრაჟის პრეზიდენტი), რომ რუსული სასამართლოებს არ აქვთ დიდი პრაქტიკა საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების თვალისაზრისით, მაგრამ მათი მიდგომა შედარებით ლიბერალურია და განწყობილია არბიტრაჟების მხარედ ასტყერად. (relativ freundlich und unterstützend sind)²⁰⁶

რაც შეეხება საერთაშორისო შეთანხმებებს, რუსეთმა ხელი მოაწერა, მაგრამ რატიფიცირება არ გაუკეთებია ვაშინგტონის კონვენციისათვის.²⁰⁷ (კონვენციას ხელი მოეწერა 1992 წელს).²⁰⁸ რუსეთი 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციაში მონაწილეობს დათქმით, რომლის თანახმადაც იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართ, რომლებიც გამოტანილია კონვენციის არაწევრ სახელმწიფოებში, ის ამ კონვენციას გამოიყენებს მხოლოდ ორმხრივობის საფუძველზე.²⁰⁹ გარდა ამისა, რუსეთი მონაწილეობს 1961 წლის კონვენციაში, საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ, კიევის 1992 წლის შეთანხმებაში და მოსკოვის 1972 წლის შეთანხმებაში. აქვს საერთაშორისო ხელშეკრულებები იემენტან, ირანთან და ა.შ.²¹⁰

რუსეთის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოების საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მეტნაკლებად შეესაბამება მათ მიერ გატარებული სამართლის პოლიტიკის ზოგად ტენდენციებს. სამართლებრივი ცნობიერება ჯერ კიდევ არ არის მზად ლიბერალური ნორმების სწორად გამოყენებისათვის. სახელმწიფოს მხრიდან საკმაოდ ძლიერია ყველაფრის გაკონტროლების “ცდუნება.” ამავე დროს ნებისმიერი კერძო ინიციატივა, რომელიც საჯარო ხელისუფლების მხრიდან მკაცრ კონტროლს არ ექვემდებარება, პოსტსაბჭოთა იურისტების ცნობიერებაში იმანენტურად გულისხმობს უფლების ბოროტად გამოყენებისა და თაღლითობის საფრთხეს. ალბათ ამით არის განპირობებული კერძო არბიტრაჟების არც თუ სახარბიელო რეპუტაცია, რომლითაც ეს ინსტიტუტი საქართველოში სარგებლობს.

საერთაშორისო არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ექვემდებარება პროცნოზს, რომლის გაკეთებაც მაღალი კვალიფიკაციის იურისტებისთვის

²⁰⁵ *Zykin, Ivan, S.* The russian arbitration procedure, Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1996, p. 27.

²⁰⁶ *Komarov, Alexander, S.* Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation წიგნში: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s.276.

²⁰⁷ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 296.

²⁰⁸ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 223.

²⁰⁹ *Дмитриева, Г. К.* Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 27.

²¹⁰ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 223.

პრობლემას არ წარმოადგენს, მაგრამ შეუძლებელია მისი აბსოლუტური “გამოცნობა” ან გაკონტროლება.

ახალმა ქართულმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ უნდა შექმნოს ამ სტერეოტიპების დანგრევა და მაქსიმალურად ეფექტური რეგულირების რეცეფცია. მით უმეტეს, რომ როგორც დადებითი, ასევე უარყოფითი გამოცდილების შესწავლა და გაანალიზება კანონმდებლის ნების არსებობის შემთხვევაში სირთულეს არ წარმოადგენს.

II. შვედეთი

1999 წელს შვედეთში განხორციელდა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმა. ამავე წლის 1 აპრილს ძალში შევიდა კანონი “არბიტრაჟის შესახებ” და ამავე დღეს დაიწყო მოქმედება სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ახალმა რეგლამენტმა.

საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების მიზნით შექმნილმა კომისიამ გააკეთა დასკვნა, რომ არ უნდა მომხდარიყო მოდელური კანონის პირდაპირი გადმოღება, მაგრამ ნებისმიერი საკითხის დამუშავებისას უნდა გაეთვალისწინებინათ მოდელური კანონით გათვალისწინებული რეგულირებები. მოდელური კანონი არ შეიცავს პასუხს ყველა იმ კითხვაზე, რაც შვედ კანონმდებელს აინტერესებდა, ხოლო ზოგიერთ საკითხში მოდელური კანონის რეგულირებები განსხვავებულად მიიჩნიეს შვედური საარბიტრაჟო ტრადიციისაგან.²¹¹ რაც ყველაზე საინტერესოა, კანონპროექტზე მომუშავე კომისიის მიზანი არ ყოფილა სრულყოფილი ფორმულირებების ჩამოყალიბება, მათი მიზანი იყო, რომ კანონი ყოფილიყო მარტივი ლაკონური და მოქნილი.²¹² რეფორმამდე შვედეთში არსებობდა ორი კანონი: “არბიტრაჟის შესახებ” და “საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებისა და შეთანხმებების შესახებ.” ახალმა კანონმა ორივეს რეგულირების სფერო მოიცვა.

შვედეთში სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის თავმჯდომარეობა შეუთავსებელი არ არის სახელმწიფო სამსახურთან, მაგალითად მოსამართლეობასთან. სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის თავმჯდომარე ბირგიტა ბლომი იყო ზემოაღნიშნული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის თავმჯდომარე და ასევე ხელმძღვანელობდა სვეას ოლქის სააპელაციო სასამართლოს.²¹³

რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, შვედეთმა ნიუ-იორკის კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა 1972 წელს. შვედეთი ასევე არის ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის მონაწილე, მაგრამ ხელი არ მოუწერია

²¹¹ **Madsen, Finn**, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 39.

²¹² **Madsen, Finn**, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 40.

²¹³ **Swedish and international arbitration**, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1994, p. 4.

ევროპის 1961 წლის კონვენციაზე საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ.²¹⁴

III. გერმანია

მოდელური კანონის შემუშავებამ ის სახელმწიფოებიც კი, რომლებიც საკმაოდ მოქნილი და ეფექტური საკონმდებლო ბაზით გამოირჩეოდნენ, სწრაფად დააყენა არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობის რეფორმირების საჭიროების წინაშე.

1998 წლის პირველი იანვრიდან გერმანიაში რეფორმირებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მოქმედებს, რომელიც UNICTRAL მოდელური კანონის საფუძველზეა შემუშავებული. როგორც ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაშია აღიარებული, გერმანია არასდროს ითვლებოდა საარბიტრაჟო სფეროში წამყვან სახელმწიფოდ, მაგრამ მისი მძლავრი ეკონომიკური პოტენციალი, შიდა არბიტრაჟების დიდი ტრადიცია და საკმაოდ მოქნილი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა პერსპექტივაში გერმანული არბიტრაჟების განვითარების კარგ წინაპირობად მიიჩნევა.²¹⁵

გერმანია ევროპის სხვა ქვეყნებთან შედარებით დაქვემდებარებულ როლს თამაშობდა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების თვალსაზრისით, რაც ნამდვილად არ შეესაბამება საერთაშორისო ეკონომიკურ ურთიერთობებში გერმანული ბიზნესის როლსა და მნიშვნელობას.²¹⁶

ძნელია ამ შეფასებებს არ დაეთანხმო. უფრო საინტერესო გერმანიის მეორეხარისხოვანი როლის გამომწვევი ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორების კვლევა იქნებოდა. ძალიან მოკლედ შეიძლება ითქვას, რომ მიზეზები პირველ რიგში გერმანული სამართლებრივი ცნობიერების თავისებურებებში უნდა ვეძიოთ. გერმანელები ცდილობენ კანონით ყველაფრის მოწესრიგებას, დეტალურ გათვალისწინებასა და აბსტრაქტულ რეგულირებას. ეს არბიტრაჟს არ უქმნის სასურველ გარემოს. რაც მეტია ფორმალური მოთხოვნა, მით უფრო ძნელია მათი შესრულება და შესაბამისად ნაკლებია ამ ნორმების გამოყენების სურვილიც. რაც უფრო მოქნილი და ლაკონურია რეგულირება, მით უფრო ადვილია საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება. ეს ელემენტარული ჭეშმარიტებაა, თუმცა ყველაფერი მხოლოდ კანონის ბრალი არ არის. ინგლისური საარბიტრაჟო კანონი გერმანულზე დეტალური და დაწვრილმანებულია, თუმცა ეს ხელს არ უშლის ლონდონის საერთაშორისო არბიტრაჟის პოპულარობას, რომელსაც ვერც ერთი გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი ვერ შეედრება. როგორც ჩანს, ამ შეთხვევაში ტრადიციებიც მნიშვნელოვანია.

გერმანია არის თითქმის ყველა მეტნაკლებად მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილე.

²¹⁴ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 43.

²¹⁵ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 1155.

²¹⁶ *Tell Krimpenfort, Mark*, Vorläufige und sicherende Maßnahmen im schiedsrichterlichen Verfahren, „Tectum“, Marburg, 2001, s. 67.

IV. შვეიცარია

შვეიცარიას საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში ერთერთი წამყვანი ადგილი უჭირავს. საერთაშორისო საგაჭრო პალატის (ICC) სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით შვეიცარია ყოველთვის ხვდება მოწინავეთა რიგებში, როგორც მხარეთათვის სასურველი საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. ამავე მონაცემების მიხედვით შვეიცარიას წამყვანი ადგილი უჭირავს იმ არბიტრების რაოდენობითაც, ვისაც ICC მიერ ორგანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვაში მიუღია მონაწილეობა. მხარეთა მიერ არჩეული გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი ძალიან ხშირად სწორედ შვეიცარული სამართალია.²¹⁷

შვეიცარიაში არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს ორი ნორმატიული აქტი არეგულირებს. 1. 1969 წლის საარბიტრაჟო კონკორდატი (KSG – Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtbarkeit). და 2. კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ IPRG – Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht.²¹⁸

ზოგიერთი შვეიცარიელი იურისტი ნეგატიურად აფასებს შვეიცარიაში ისტორიული ტრადიციის სახით ჩამოყალიბებულ არბიტრაჟის ე.წ. „დუალისტური“ რეგულირების პრინციპს, რომლის თანახმადაც საერთაშორისო და შიდა არბიტრაჟები სხვადასხვა სამართლებრივი აქტებით ცალ-ცალკე არის მოწესრიგებული. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შეცვლა კანონმდებელმა არ გამოიყენა საერთაშორისო და შიდა არბიტრაჟების ერთი ნორმატიული აქტით მოწესრიგებისათვის. მისივე მითითებით, ერთი საკანონმდებლო აქტით არბიტრაჟის სამართლებრივი რეგულირება შეესაბამება შვეიცარიის მეზობელ ქვეყნებში არსებულ საკანონმდებლო ტენდენციებს.²¹⁹ ძნელია ამ მოსაზრებას დაეთანხმო. შესაძლებელია საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების ბოლოდროინდელი ტენდენცია მართლაც იხრებოდეს შიდა და საერთაშორისო არბიტრაჟების ერთ კანონში მოწესრიგებისაკენ, (გერმანია, ინგლისი და სხვ) მაგრამ ეს მხოლოდ იურიდიული ტექნიკის საკითხია. შვეიცარული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა და პრაქტიკა არაფრით არ ჩამოუვარდება იმ სახელმწიფოებში არბიტრაჟის განვითარების დონეს, სადაც არბიტრაჟის ერთ კანონში რეგულირებას ანიჭებენ უპირატესობას. შვეიცარიის ტერიტორიაზე ორგანიზებული არბიტრაჟების რაოდენობით, ამ ქვეყანაში არსებული საარბიტრაჟო ცენტრების რეპუტაციით და სხვა კრიტერიუმების მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, შვეიცარული საარბიტრაჟო სამართალი კრიტიკას ნამდვილად არ იმსახურებს,

²¹⁷ *ASA Bulletin*, Volume 22, No 1, “Kluwer law international”, 2004, p. I.

²¹⁸ *Courvoisier, Mathias*, In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz- Art 187 Abs. 1 IPRG, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2005, s. 5.

²¹⁹ *Müller, Christoph*, Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit, *ASA Bulletin*, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 676.

შვეიცარული კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ ძალაშია 1989 წლის 1 იანვრიდან.²²⁰ ამ კანონის მე-12 თავი არეგულირებს საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს. 176-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ გამოირიცხონ მე-12 თავის გამოყენება, რის შემდეგაც მათ შორის არსებულ საარბიტრაჟო ურთიერთობებზე გავრცელდება კანტონების სამართალი. ვინაიდან კონკორდატი ყველა კანტონისათვის ძალაშია, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-12 თავის მოქმედების გამოირიცხვა კონკორდატის ავტომატურად გამოყენებას ნიშნავს.²²¹ მავე დროს, ამ რეგულირების საპირისპირო შეთანხმების დადება მხარეთა მიერ გამოირიცხულია. ე.ი თუ საარბიტრაჟო განხილვის ორივე მხარეს შევიცარიანაში აქვს საცხოვრებელი ადგილი ან ადგილსამყოფელი და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილიც შევიცარიის ტერიტორიაზეა, მხარეებს არ აქვთ უფლება შეთანხმდნენ, რომ ამ საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ გამოიყენება საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონით გათვალისწინებული დებულებები, რომლებიც შეეხებიან საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვას.²²²

შვეიცარული სამართალი შეიცავს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ნორმის მსგავს რეგულირებას, რომლის თანახმადაც მოსამართლემ დავის გადაწყვეტისას უნდა გამოიყენოს საერთაშორისო ხელშეკრულება, თუ ის ითვალისწინებს შინაარსობრივად საკმარისად განსაზღვრულ მოწესრიგებას, რაც მისი პირდაპირი გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა. (inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um in Einzelfall Grundlage eines Entscheidens zu bilden)²²³

შვეიცარიელი კანონმდებელი აგრძელებს არბიტრაჟის სამართლებრივი რეგულირების კუთხით მუშაობას. 2006 წლის ივნისის ბოლოს პარლამენტს წარედგინა ახალი ფედერა-ლური სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პროექტი, რომლის მესამე ნაწილიც შიდა არბიტრაჟების სამართლებრივ რეგულირებას საფუძვლიანად შეცვლის.²²⁴

2007 წლის 1 იანვრიდან ძალში შევიდა ასევე ახალი კანონი სასამართლოების შესახებ (Bundesgerichtsgesetz –BGG), რომლის თანხმადაც შეიცვალა საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 191-ე მუხლის პირველი აბზაცით გათვალისწინებული საჩივრის წარდგენის ფორმა. კერძოდ, თუ ძველი კანონმდებლობის მიხედვით წარდგენილი უნდა ყოფილიყო საჯაროსამართლებრივი საჩივარი, ეხლა შეიძლება ჩვეულებრივი

²²⁰ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 10.

²²¹ **Josi, Christian**, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005, s. 13.

²²² **Müller, Christoph**, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 9.

²²³ **Courvoisier, Mathias**, In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz- Art 187 Abs. 1 IPRG, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2005, s. 18.

²²⁴ **Müller, Christoph**, Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit, ASA Bulletin, Volume 24, No 1, “Kluwer law international“, 2006p 647

სამოქალაქო სამართლებრივი საჩივარი იქნეს წარდგენილი საერთო წესით.²²⁵

შვეიცარიას თითქმის ყველა მეზობელ ევროპულ სახელმწიფოსთან აქვს ორმხრივი ხელშეკრულება საარბიტრაჟო და სასამართლო გადაწყვეტილებების ორმხრივი ცნობისა და აღსრულების შესახებ. 1965 წლიდან ის მიუერთდა ნიუ-იორკის კონვენციას.²²⁶ შვეიცარიამ გააკეთა დათქმა ნიუ-იორკის კონვენციასთან მიერთების დროს, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შვეიცარიაში ცნობისა და აღსრულებით-სათვის აუცილებელია, რომ ეს გადაწყვეტილება გამოტანილი იყოს იმ სახელმწიფოში, რომელიც ასევე არის ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილე.²²⁷ საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდეგ შვეიცარიამ ეს დათქმა გამოიხმო.

V. საფრანგეთი

საფრანგეთი საარბიტრაჟო განხილვის ერთერთ ყველაზე პოპულარულ ადგილად ითვლება. 90-იანი წლების მონაცემებით, საარბიტრაჟო დავების დაახლოებით 30% საფრანგეთში იხილებოდა. საფრანგეთის არჩევას განაპირობებდა და განაპირობებს არბიტრაჟებისადმი ტრადიციულად ლიბერალური კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა. შარბიტრაჟო რეფორმის გატარების შემდეგაც საფრანგეთი შიდა და საერთაშორისო არბიტრაჟების ცალ-ცალკე რეგულირების ერთგული დარჩა.²²⁸

ფრანგული საარბიტრაჟო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი წყაროა საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც 1806 წელს იქნა მიღებული და 1975 წელს ძირეული რეფორმირება განიცადა. 1980 წლის დეკრეტს, რომელიც ძირითადად შიდა (domestic) არბიტრაჟს შეეხებოდა, მოჰყვა 1981 წლის დეკრეტი საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ²²⁹ 1981 წელს გატარებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმა მდიდარ სასამართლო პრაქტიკას ემყარებოდა.²³⁰

ფრანგული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ცნობილია, როგორც ერთერთი ყველაზე ლიბერალური საერთაშორისო არბიტრაჟის მიმართ. ბევრი სახელმწიფოსათვის საარბიტრაჟო რეფორმის საფუძველს მოდელურ კანონთან ერთად სწორედ ფრანგული სამართალი წარმოადგენდა.²³¹

²²⁵ *Müller, Christoph*, Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit, ASA Bulletin, Volume 24, No 1, "Kluwer law international", 2006p 653

²²⁶ *Courvoisier, Mathias*, In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz- Art 187 Abs. 1 IPRG, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2005, s. 29.

²²⁷ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors)*, International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, "Kluwer law international", "Schulthess", 2004, p. 167.

²²⁸ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 10.

²²⁹ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, "Juris Publishing", Huntington(NY), 2003, p. 1066.

²³⁰ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 2.

²³¹ *Kulpa, Norman Norbert*, Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsverfahren, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005, s. 392.

საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მხოლოდ 16 მუხლი არეგულირებს. ფრანგი კანონმდებლის მიზანი არ ყოფილა არბიტრაჟის ყოველმომცველი რეგულირება. მას სურდა შეექმნა ისეთი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც მხარეებს და არბიტრებს მიანიჭებდა საარბიტრაჟო პროცედურასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტის უფლებას.²³²

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ ფრანგული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ეფექტური რეგულირების ერთერთი გამორჩეულ მაგალითს წარმოადგენს. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს და პარიზის სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკა ცნობილია ლიბერალური პრინციპებისადმი ერთგულებით. საკმაოდ ხშირია პრეცედენტები, როცა ამ სასამართლოთა გადაწყვეტილებები საფუძვლად ედება ახალი მიდგომების დანერგვას პრაქტიკაში. საფრანგეთს დიდი წვლილი მიუძღვის არბიტრაჟის საერთაშორისო რეგულირების თვალსაზრისითაც. მან ნიუ-იორკის კონვენციის რატიფიცირება 1959 წელს, ანუ მისი მიღებიდან ერთი წლის შემდეგ მოახდინა. ამის შემდეგ გასაკვირი აღარ არის, რომ ფრანგული არბიტრაჟები გაცილებით მაღალი კვალიფიკაციითა და პროფესიონალიზმით ხასიათდებიან, ვიდრე მაგალითად მათი გერმანული ანალოგები.²³³

VI. ინგლისი

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, განსაკუთრებით კი ინგლისში არბიტრაჟები ტრადიციულად ძლიერ ინსტიტუტებად ჩამოყალიბდნენ, თუმცა მე-17 საუკუნიდან მათზე დაიწყო სასამართლო ზეწოლა, რამაც არბიტრაჟების “დეგრადაცია” გამოიწვია. 1609 წელს ერთერთ საქმეზე *ლორდმა კოუკმა* უარი განაცხადა საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის აღიარებაზე.²³⁴ ცხადია, სახელმწიფოს ასეთი დამოკიდებულება აისახა არბიტრაჟების განვითარებაზე. მე-19 საუკუნის ბოლომდე არბიტრაჟების როლი და მნიშვნელობა არც ისე დიდი იყო.

XX საუკუნის განმავლობაში საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რამდენიმე რეფორმა განხორციელდა. მათ შორის თავის მასშტაბურობითა და კომპლექსურობით გამოირჩეოდა 1996 წლის კანონი არბიტრაჟის შესახებ. ამ კანონის საბოლოო რედაქცია ათწლიანი მუშაობის შედეგად ჩამოყალიბდა.

1985 წელს ლორდ მასტილის ხელმძღვანელობით შეიქმნა კომიტეტი საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების მიზნით (Departmental Advisory Committee on arbitration law). კომიტეტი მოდელური კანონის ავტომატური გაზიარების წინააღმდეგ გამოვიდა, მაგრამ ამავე დროს აუცილებლად მიიჩნია მხოლოდ ფრაგმენტულად კოდიფიცირებული ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ძირეული კოდიფიკაცია მოდელური

²³² *Kulpa, Norman Norbert*, Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005, s. 394.

²³³ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 36.

²³⁴ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 1-2.

კანონის მოთხოვნების გათვალისწინებით.²³⁵ თავისი გამორჩეულობითა და ორიგინალურობით ეს იყო “წმინდა ინგლისური გადაწყვეტილება”, რომელიც არაერთი საინტერესო რეგულირების საფუძვლად იქცა.

1996 წლის კანონი ძალაშია 1997 წლის 31 იანვრიდან²³⁶ და მოქმედებს ინგლისში უელსსა და ჩრდილოეთ ირლანდიაში, მაგრამ არა შოტლანდიაში. ამავე დროს ეს კანონი ვრცელდება როგორც შიდა, ასევე ნაციონალურ არბიტრაჟებზე.²³⁷

რეფორმის შედეგად არბიტრაჟი ინგლისური სამართალწარმოების სპეციფიკისაგან მაქსიმალურად გათავისუფლდა, მოიხსნა მტკიცებულებათა გამოკვლევის ინგლისური სამართლის მიხედვით წარმოებისა და პროცესის სავალდებულო ხეპირობის მოთხოვნები.²³⁸

კანონი იქმნებოდა იმ სულისკვეთებით, რომ ყოფილიყო მაქსიმალურად მარტივი, გასაგები, ლოგიკური და ლაკონური, რათა განემტკიცებინა ლოდონის, როგორც საუკეთესო საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის რეპუტაცია. ეს იმედები არ გამართლდა. კანონმა წარმოშვა ურთიერთსაწინააღმდეგო სასამართლო გადაწყვეტილებების მთელი წყება, რომელ-თა სულისკვეთება ნამდვილად აღარ შეესაბამება ამ კანონის შემქმნელთა სულისკვეთებას.²³⁹

ახალი კანონის მიღების შემდეგ სასამართლო პრაქტიკაში სავსებით ლოგიკურად ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომ საკითხები, რომლებიც რეგულირდება ახალი საარბიტრაჟო კანონმდებლობით, არ შეიძლება გადაწყდეს ძველი კანონმდებლობის მიხედვით გამოტანილ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე, ანუ პრეცედენტებზე მითითებით. ამ პირობებში პარადოქსულად ჩანს ზოგიერთი მოსამართლის (Judge Toulmin QC Thomas J) შეხედულება, რომ ძველი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როცა საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე მისი გამოყენება რაციონალურად იქნება მიჩნეული.²⁴⁰ როგორც ჩანს, ძველი პრეცედენტების გამოყენების ტრადიცია იმდენად ძლიერია, რომ ის მოქმედი კანონის გვერდის ავლის საფუძვლადაც კი შეიძლება იქცეს.

ინგლისში საკანონმდებლო ტექნიკაც განსხვავებულია. მაგალითად, არბიტრაჟის შესახებ კანონის 83-ე მუხლი შეიცავს ამ კანონის პირველ ნაწილში გამოყენებული ზოგიერთი ტერმინის ჩამონათვალს (მაგალითად agreement in writing, arbitration agreement, arbitrator და ა.შ) აქვეა მითითება მუხლებზე, რომლებიც განმარტავენ ამ ტერმინებს.²⁴¹ აშკარაა, რომ ბრიტანული მიდგომა ემყარება პრინციპს, რომელიც უჩვეულოა ქართველი იურისტებისათვის. ქართველი კანონმდებელი, როგორც წესი, ჯერ ტერმინებს

²³⁵ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 351.

²³⁶ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 9.

²³⁷ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 63.

²³⁸ *Knoblach, Steffen*, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, „Duncker&Humboldt“, Berlin, 2003, s. 291-294.

²³⁹ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. v.

²⁴⁰ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 9.

²⁴¹ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 202-203.

განმარტავს, მერე კი იყენებს ამ ტერმინებს. ინგლისში პირიქით ხდება: ჯერ ტერმინებს იყენებენ კანონში და იქვე აკონკრეტებენ მის შინაარსს, მერე კი კანონის ტექსტის ბოლოს უთითებენ, რომ ამ ტერმინებს აქვთ ის მნიშვნელობა, რომელიც კანონის ცალკეული მუხლებით არის განსაზღვრული.

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონი დეტალური და შეიძლება ითქვას დაწვრილმანებულია. მუხლების რაოდენობით ეს კანონი აქ დახასიათებული თითქმის ყველა სახელმწიფოს კანონმდებლობას აღემატება. კანონით დეტალურად რეგულირდება, რა უნდა ჩაითვალოს საარბიტრაჟო პროცედურასთან და მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ საკითხებად და ა.შ.²⁴² კანონმდებელი იმის დაკონკრეტებასაც კი მიიჩნევს აუცილებლად, მე-100 მუხლის მიზნებისათვის (რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს, რომლებიც უნდა აღსრულდნენ დიდ ბირტანეთში ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით) რა მიიჩნევა ნიუ-იორკის კონვენციად და ადგენს, რომ ეს სწორედ ის კონვენციაა, რომელიც 1958 წლის 10 ივნისს იქნა დამტკიცებული გაეროს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟისადმი მიძღვნილ კონფერენციაზე.²⁴³ უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმათა უმრავლესობა დისპოზიციურია. კანონის პირველი დანართი ითვალისწინებს იმ მუხლების ჩამონათვალს (მათი რაოდენობა 26-ია), რომლებიც იმპერატიული ხასიათისანი არიან და რომელთა შეცვლაც მხარეთა შეთანხმებით გამორიცხულია.²⁴⁴

ინგლისური საარბიტრაჟო ტრადიციის გაგრძელებაა ე.წ. “საკანონმდებლო არბიტრაჟებთან” (statutory arbitrations). დაკავშირებული რეგულირება, რომლის თანახმადაც არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის შესაბამისი ნორმები შეიძლება გამოყენებული იქნეს იმ საარბიტრაჟო განხილვების მიმართაც, რომლებსაც ითვალისწინებენ სხვა ინგლისური კანონები. ეს წესი არ გამოიყენება, როცა სხვა კანონები თვითონ გამორიცხავენ არბიტრაჟის შესახებ კანონის შესაბამისი ნორმების გამოყენებას.²⁴⁵

ონარქი, როგორც სპეციალური სუბიექტი ასევე მოხვდა ინგლისური კანონის რეგულირების სფეროში. 106-ე მუხლის თანახმად კანონის დებულებები გამოიყენება იმ საარბიტრაჟო შეთანხმებების მიმართ, რომელსაც დებს მისი უმაღლესობა დედოფალი.²⁴⁶

ინგლისური კანონი გამორჩეულია, თუმცა სხვა საკითხია რამდენად მისაღებია ის რეგულირება, რომელიც ასეთ გამორჩეულობას განაპირობებს. ცალკე გამოყოფენ ნორმებს, რომლებიც განსხვავდებიან მოდელური კანონით გათვალისწინებული მოწესრიგებისაგან:

1. ინგლისის კანონი ეხება ყველა სახის არბიტრაჟს მაშინ როცა მოდელური კანონი შეეხება მხოლოდ საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟს.

²⁴² *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 92.

²⁴³ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 215.

²⁴⁴ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press“, Cambridge, 2006, p. 223.

²⁴⁵ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 212.

²⁴⁶ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 221.

2. მოდელური კანონი მუხლი 7(2) მოითხოვს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ხელმოწერილი იყოს მხარეთა მიერ. ინგლისური კანონი მსგავს ნორმას არ შეიცავს.

4. მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას ინგლისური კანონის თანახმად ინიშნება ერთი არბიტრი. მოდელური კანონის თანახმად სამი არბიტრი. მუხლი 10 (1).

6. მოდელური კანონის თანახმად, მხარემ, რომელიც კონრეტული არბიტრის დანიშვნის წინააღმდეგია, ამის შესახებ უნდა განაცხადოს 15 დღის განმავლობაში. ინგლისური კანონის თანახმად არბიტრის აცილება შესაძლებელია ნებისმიერ დროს, აცილების ზოგადი საფუძვლებიდან გამომდინარე.

7. მოდელური კანონის 23-ე მუხლი შეიცავს დეტალურ რეგულირებას მხარეთა პროციდურების გაცვლის შესახებ. ინგლისური კანონი ასეთ რეგულირებას არ შეიცავს და არბიტრებს ანიჭებს უფლებამოსილებას თავად განსაზღვრონ როგორ წარიმართოს საარბიტრაჟო განხილვა.

8. ინგლისური კანონისაგან განსხვავებით, მოდელური კანონი არ შეიცავს მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო განხილვისათვის შეთანხმებული კონკრეტული ვადების გაგრძელების მარეგულირებელ ნორმებს.

9. მოდელური კანონი არ შეიცავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამარტივებულ და დაჩქარებულ წესით აღსრულებასთან დაკავშირებულ ნორმებს, და ა.შ.²⁴⁷

არბიტრაჟებთან დაკავშირებულ საკითხებზე სასამართლოსათვის მიმართვის პროცედურას სამოქალაქო საპროცესო ნორმები არეგულირებენ.

დიდი ბრიტანეთი მიერთებულია როგორც ნიუ-იორკის, ასევე ვაშინგტონის კონვენციებს. ასევე არის 120-ზე მეტი ბილატერალური (ორმხრივი) საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილე, რომლებიც ინვესტიციების საკითხებს აწესრიგებენ და არბიტრაჟს შეეხებიან.²⁴⁸

VII. არბიტრაჟი და ევროკავშირი

საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხები ევროპის კავშირში ჯერ არ გამხდარა სპეციალური სამართლებრივი რეგულირების საგანი, თუმცა სასამართლომ რამდენჯერმე განმარტა არბიტრაჟისა და ევროპული სამართლებრივი აქტების ურთიერთმიმართების საკითხები.

ევროპული თანამეგობრობის ხელშეკრულების (European community treaty) 234-ე მუხლი ადგენს, რომ ევროპის სასამართლო (European Court of Justice) უფლებამოსილია გასცეს „წინასწარი განმარტებები“ (preliminary rulings) ისეთ საკითხებზე, როგორცაა თვით ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების ინტერპრეტაცია, ევროპული თანამეგობრობის სტრუქტურების მიერ მიღებული აქტების ნამდვილობა, საბჭოს შესაბამისი აქტით დაფუძნებული ორგანოების წესდების (სადამფუძნებლო დოკუმენტების) ინტერპრეტაცია, თუ ეს წესდება (სტატუტი) ასეთ რამეს ითვალისწინებს. ამავე დროს ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს სასამართლო ან ტრიბუნალი

²⁴⁷ Merkin, Robert, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 11.

²⁴⁸ Rowley, J. William, (General Editor) Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 64.

(any court or tribunal of a member state) უფლებამოსილია ევროპის სასამართლოს (European court of justice) მოსთხოვოს განმარტება ზემოაღნიშნულ საკითხებზე.

სადაოა, გულისხმობს თუ არა ”წევრი სახელმწიფოს სასამართლო ან ტრიბუნალი” (court or tribunal of a member state) არბიტრაჟს (arbitral tribunal).

Vaasen v. Beambtenfoonds Mijnbedrijf საქმეზე ევროპის სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არბიტრაჟს ჰქონდა უფლება მიემართა მისთვის შემდეგი საფუძვლების არსებობის გამო: 1. სახელმწიფოს აქვს გავლენა არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებაზე და ადგენს მისი საქმიანობის პროცედურას. 2. არბიტრაჟი (arbitral tribunal) მოცემულ შემთხვევაში იყო მუდმივმოქმედი და არა ad hoc არბიტრაჟი. 3. საარბიტრაჟო პროცედურა იყო სასამართლო პროცესის მსგავსი. 4. არბიტრაჟს ჰქონდა მოცემულ სფეროში დავის განხილვის განსაკუთრებული კომპეტენცია 4. არბიტრაჟს დავა უნდა გადაეწყვიტა კანონის მიხედვით და არ იყო უფლებამოსილი გამოეტანა გადაწყვეტილება მხოლოდ სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე (ex aequo et bono).

Nordsee საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში კი პირიქით, ევროპის სასამართლომ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟი არ წარმოადგენდა “ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს სასამართლოს ან ტრიბუნალს” (any court or tribunal of a member state) იმის გამო, რომ ის შექმნილი იყო მხარეთა შორის არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად. როგორც ჩანს, სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანი იყო ის გარემოებაც, რომ მხარეები შეთანხმდნენ დავის გადაწყვეტის პროცედურასთან დაკავშირებით და ისინი მოქმედი კანონმდებლობით არ იყვნენ ვალდებული ასე მოქცეულიყვნენ.²⁴⁹

ერთიანი მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს. ევროპის სასამართლოს პოზიცია უფრო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების გათვალისწინებით გადაწყვეტილების მიღებისაკენ იხრება. ძნელია ერთმნიშვნელოვნად თქმა, რა შემთხვევაში მიეცემა არბიტრაჟს ამ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება.

ერთერთი მოსაზრების თანახმად არბიტრაჟს უნდა ჰქონდეს ევროპის სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აკრიტიკებენ ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელშიც მითითებულია, რომ მართალია არბიტრები სავალდებულო გადაწყვეტილებას იღებენ, მაგრამ ისინი მაინც კერძო პირები არიან. ამის საწინააღმდეგოდ ცობელს მოჰყავს დონალდსონის ციტატა: “სასამართლოები და არბიტრები ერთი და იგივე საქმეს აკეთებენ. კერძოდ, მათი ფუნქციაა მართლმ-საჯულების ორგანიზაცია და ადმინისტრირება. ერთადერთი განსხვავება აქ ის არის, რომ სასამართლოები ამას საჯარო საწყისებზე ახორციელებენ, არბიტრები კი კერძო სექტორში საქმიანობენ. მათი პრობლემები იდენტურია”.²⁵⁰

საქართველოსთან მიმართებაში ეს საკითხი სამწუხაროდ აქტუალური არ არის, ვინაიდან ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულების 234-ე მუხლი მხოლოდ წევრ სახელმწიფოებს შეეხება. ისე კი, ევროპის სასამართლოს

²⁴⁹ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 22- 23.

²⁵⁰ **Zobel, Petra**, Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2005, s. 213.

მისამართით გამოთქმულ კრიტიკას ნამდვილად აქვს საფუძველი. აქ მნიშვნელობა აქვს არა არბიტრების, არამედ მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სამართლებრივ სტატუსს. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას ისეთივე იურიდიული ძალა აქვს, როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილებას, ხოლო არბიტრაჟი საქმის განხილვისას ევროპის სამართალს იყენებს, მაშინ უჩვეულო არაფერია იმაში, რომ ევროპული ნორმების განმარტების მოთხოვნით მანაც კომპეტენტურ სასამართლოს მიმართოს.

VIII. ამერიკის შეერთებული შტატები

პარადოქსულად უდერს, მაგრამ 1925 წელს განხორციელებულ საკანონმდებლო რეფორმამდე ამერიკის სასამართლოები მხარეთა შეთანხმებით დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას ნეგატიურად აფასებდნენ. სწორედ ამიტომ გახდა საჭირო ამ სფეროში კანონმდებლის ჩარევა.²⁵¹ არბიტრაჟისადმი უარყოფითი დამოკიდებულების ხანას ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში “არბიტრაჟისადმი უარყოფითი დამოკიდებულების პერიოდს”(the period of hostility) უწოდებენ. საქმეზე *tobey v. county of bristol* 23 F Cas .1313, 1320-21 (C.C.D. Mass.1845 (No 14,065) Mr Justice Story აღნიშნავდა: როდესაც სასამართლოს სთხოვენ, რომ მხარეთა შორის არსებული დავა არბიტრაჟს უნდა დაექვემდებაროს, რომლის გადაწყვეტილებაც საბოლოო იქნება მხარეებისათვის, სასამართლოები ყოველთვის ყოყმანობენ, აქვთ თუ არა უფლება მართლმსაჯულების კარი მიუხეზონ მხარეს, რომელიც იძულებულია საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად არბიტრაჟში წავიდეს.²⁵² სტორის მოსაზრება ძალიან ჰგავს რუსულ იურიდიულ მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში უახლოეს წარსულში დაფიქსირებულ შეხედულებებს. როგორც ჩანს, არბიტრაჟის განვითარების კანონზომიერება სხვადასხვა სახელმწიფოებში მეტნაკლებად ერთგვაროვანია.

საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს, აშშ-ში თავისებურად არის ფორმირებული. პირობითად შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ის საარბიტრაჟო სამართალი მოიცავს როგორც ფედერალურ, ასევე შტატების დონეზე არსებულ კანონმდებლობას. ლიტერატურაში გამოყოფენ მინიმუმ ოთხ სამართლებრივ რეჟიმს (საკანონმდებლო რეგულირების დონეს) რომელიც შეეხება არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს: 1.საერთაშორისო არბიტრაჟის სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც მოცემულია არბიტრაჟის ფედერალური აქტის (FAA) მეორე თავში და შეეხება ძირითადად აშშ-ში ნიუ-იორკის კონვენციის მოქმედების საკითხებს. (ე.წ. the Convention Act) 2. შტატებს შორის საარბიტრაჟო სამართალი, რომელსაც ეხება ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის პირველი თავი. 3. შტატებს შორის საარბიტრაჟო სამართალი, რომელსაც შეიცავს თვითონ შტატების კანონმდებლობა. 4. შრომითი არბიტრაჟები, რომელიც ძირითადად რეგულირებულია შრომითი

²⁵¹ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s.35.

²⁵² *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, „Juris Publishing“, Huntington(NY), 2003, p. 49.

ურთიერთობების შესახებ კანონის 301-ე პარაგრაფით.²⁵³ ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი (§1) ადგენს, რომ ეს კანონი შეეხება არბიტრაჟის მიერ იმ დავების განხილვას, რომელიც წარმოიშობა შტატებს შორის სავაჭრო ურთიერთობების დროს, ასევე საზღვაო სამართლიდან გამომდინარე დავებს და დავებს აშშ-სა და უცხოელებს შორის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1970 წელს გატარებული ფედერალური რეფორმის შემდეგ აშშ-ში ნიუ-იორკის კონვენციის უშუალოდ გამოყენება შესაძლებელი გახდა.²⁵⁴

საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირებისას ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავთან ერთად პირველი თავი (რომელიც ეხება შტატებს შორის არბიტრაჟს) მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის არ ეწინააღმდეგება მეორე თავის დებულებებს და ასეთი წინააღმდეგობის არარსებობისას ავსებს მეორე თავის შესაბამის ნორმებს.²⁵⁵ რაც შეეხება შტატების საარბიტრაჟო კანონმდებლობას, ის მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს გამოყენებული, როცა გადასაწყვეტ საკითხზე ფედერალური საარბიტრაჟო კანონი დუმს. არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ნორმებს არბიტრაჟის გარდა საპატენტო და სახელმწიფო იმუნიტეტის კანონიც შეიცავს.²⁵⁶ ზოგადი პრინციპის თანახმად, შტატებს აქვთ არბიტრაჟის რეგულირების უფლება მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც შესაბამისობაშია ფედერალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიზნებთან.²⁵⁷

საკამათოდ ითვლება საკითხი, ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი გულისხმობს თუ არა ფედერალური სასამართლოების ექსკლუზიურ იურისდიქციას ამ აქტით რეგულირებულ ურთიერთობებთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლო თვლის, რომ ფედერალური საარბიტრაჟო კანონიდან წარმოშობილი მოთხოვნები (სარჩევლები) შეიძლება წარდგენილ იქნეს შტატის სასამართლოში. ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით ასეთი მიდგომა ეწინააღმდეგება ფედერალურ კანონს, რომლის თანახმადაც ნიუ-იორკის კონვენციიდან გამომდინარე საკითხებზე მხარეს აქვს უფლება მოთხოვნები შტატის ნაცვლად ფედერალურ სასამართლოში წარადგინოს.²⁵⁸

შტატების დონეზე საკმაოდ დიდი გავლენა იქონია ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ შემუშავებულმა მოდელურმა საარბიტრაჟო კანონმა და ნიუ-იორკის საარბიტრაჟო კანონმა. 80-იანი წლებიდან ცალკეულმა შტატებმა ერთმანეთის მიყოლებით მიიღეს საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ ახალი კანონმდებლობა, რომელიც ძირითადად UNCITRAL მოდელურ კანონს ეფუძნება.²⁵⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1955

²⁵³ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 30.

²⁵⁴ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s.36.

²⁵⁵ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 48.

²⁵⁶ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 395.

²⁵⁷ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 69.

²⁵⁸ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 38.

²⁵⁹ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s.37. შტატები, რომლებმაც გაიზიარეს UNCITRAL

წელს თვით აშშ-ში იქნა შემუშავებული უნიფიცირებული საარბიტრაჟო აქტი (Uniform arbitration act), რომლის ახალი რედაქციაც 2000 წელს მიიღეს. მისი ამოქმედება რეკომენდირებულია ყველა შტატისათვის.²⁶⁰ 2000 წლის რედაქცია ზოგიერთი ავტორის მიერ გაკრიტიკებულია არაადეკვატური და პრობლემურად ჩამოყალიბებული ნორმების გამო. უფრო მეტიც, არასწორი ფორმულირებები ამ კანონის ერთერთ სერიოზულ ნაკლად მიიჩნევა.²⁶¹ ზოგიერთ შტატს ეს კანონი გაზიარებული აქვს 1955 წლის მდგომარეობით, სხვა შტატებში კი უკვე მოქმედებს 2000 წლის რედაქცია.²⁶² რაც შეეხება UNCITRAL მოდელურ კანონზე დაფუძნებულ კანონმდებლობას, შტატების უმრავლესობაში ეს კანონები უნიფიცირებული საარბიტრაჟო აქტთან ერთად მოქმედებს.²⁶³

ასეთი ასიმეტრიული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ხშირად იწვევს პრობლემებს.

ამერიკელ იურისტთა წრეში სულ უფრო ხშირად ისმის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის კრიტიკა, რომელიც 1925 წლიდან მოქმედებს და მოძველებულად არის მიჩნეული. ასევე ნეგატიურად არის შეფასებული უზენაესი სასამართლოს მცდელობა, განმარტოს ამ კანონის ნორმები თანამედროვე მოთხოვნების შესაბამისად და ზოგიერთ შემთხვევაში თვით კანონის შინაარსის საწინააღმდეგოდ კი. მიჩნეულია, რომ ეს გამოსავალი არ არის და არც შეიძლება იყოს.²⁶⁴ ზოგიერთი მოსაზრებით, რეფორმა უნდა განხორციელდეს მოდელური კანონის ბაზაზე, მაგრამ მისი პირდაპირი გადმოღება არ უნდა მოხდეს, არამედ ეს უნდა გაკეთდეს აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით. რეფორმა გულისხმობს მოდელური კანონის ამერიკული თავისებურებების მიხედვით ადაპტირებას. (adapt rather than adopt)²⁶⁵

არსებობს კონკრეტული პროექტები, რომელთა მიხედვითაც უნდა მოხდეს არბიტრაჟის მარეგულირებელი სამართლის შეცვლა აშშ-ში. ერთერთი ასეთი პროექტის თანხმად, ახლანდელი ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავი, რომელიც ეხება საერთაშორისო არბიტრაჟს, უნდა გაუქმდეს. საჭიროა ახალი კანონი, რომელიც დაარეგულირებს საერთაშორისო არბიტრაჟს. შტატებს შორის და შტატების შიგნით არბიტრაჟის რეგულირება დარჩება ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის პირველი თავის და შტატების კანონმდებლობის ფარგლებში. ახალი კანონი საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ უნდა დაემყაროს UNCITRAL

მოდელური კანონის გამოცდილება: კალიფორნია, კოლორადო, კონექტიკუტი, ფლორიდა ჯორჯია ჰავაი, მერილენდი ჩრ.კაროლინა, ოჰაიო, ორეგონი და ტეხასი.

²⁶⁰ **Carbonneau, Thomas, E.** Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 113.

²⁶¹ **Carbonneau, Thomas, E.** Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 114.

²⁶² **Rowley, J. William, (General Editor)** Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 396.

²⁶³ **Carbonneau, Thomas, E.** Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 113.

²⁶⁴ **Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J;** Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p.1.

²⁶⁵ **Park, William, W.** Arbitration of international business disputes, “Oxford university press”, Oxford, 2006, p. 222-224.

მოდელურ კანონს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ, ინგლისურ საარბიტრაჟო კანონმდებლობას და შესწორებულ უნიფიცირებულ საარბიტრაჟო აქტს.²⁶⁶ პარადოქსულად ჟღერს ინგლისური საარბიტრაჟო კანონის მაგალითად აღიარება მაშინ, როდესაც ამ კანონით უკმაყოფილებას თვით ინგლისელი იურისტები არ მაღავენ. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სხვა არჩევანი ალბათ არც არსებობს. ამერიკული საკანონმდებლო რეგულირების ტრადიციიდან გამომდინარე წარმოუდგენელია, რომ აქ რეფორმის საფუძვლად შვეიცარული, გერმანული, ან ფრანგული კანონმდებლობა იქნეს გამოყენებული.

ჩვეულებრივ, პოლიტიკა და საერთაშორისო არბიტრაჟი ერთმანეთისაგან შორს დგანან, თუმცა აშშ-ში ნიუ-იორკის კონვენციის რატიფიკაცია პოლიტიკურ საკითხად იქცა. გადაწყვეტილების მიღების გაჭიანურება განპირობებული იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ აშშ-ის ბიზნესის წარმატებებით და მის მიერ მსოფლიო ბაზარზე მოპოვებული გავლენით. რატომ არის საჭირო დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების ძიება, როცა შესაძლებელია, რომ ეს დავა აშშ-ის სასამართლოში ამერიკული კანონმდებლობის მიხედვით გადაწყდეს? ამ და სხვა მიზეზების გამო აშშ-მა ნიუ-იორკის კონვენციის რატიფიკაცია 12 წლის დაგვიანებით, 1970 წელს მოახდინა.²⁶⁷

საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობის უნიფიკაცია ყველაზე საინტერესოდ ევროპის კონტინენტზე მიმდინარეობს. ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობას საერთაშორისო არბიტრაჟის დიდი ტრადიციები აქვს. ამის გამო ევროპაში თითქმის არ ჰქონია ადგილი მოდელური კანონის პირდაპირ გადატანას მოქმედ კანონმდებლობაში. დიდი ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობამ მოდელური კანონის შემოქმედებითი და მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი რეცეფციის გზა აირჩია (მაგალითად, ინგლისი გერმანია და ა.შ) აღსანიშნავია, რომ მოდელური კანონის შემუშავებას წინ უძღოდა ფრანგული რეფორმა, რომლის გამოცდილებასაც მიდელურ კანონზე მომუშავე იურისტები იყენებდნენ.

ორიგინალური მოწესრიგების მაგალითია ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა, რომელიც მოიცავს როგორც ფედერალურ, ასევე შტატების მიერ მიღებულ კანონებს.

საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული ნორმები ძირითადად უნიფიცირებულია, თუმცა მაინც არსებობს განსხვავებები საერთო და კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებს შორის. მაგალითად, მომხმარებელთა უფლებებს განსაკუთრებულ ყურადღებას ევროპის კონტინენტზე უთმობენ, რასაც ვერ ვიტყვით ანგლოამერიკულ სამართალზე.²⁶⁸

²⁶⁶ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 208.

²⁶⁷ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 770.

²⁶⁸ *Kalanke, Irene,* Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 49.

საერთაშორისო არბიტრაჟი ათწლეულების მანძილზე ვითარდებოდა და იხვეწებოდა. შეიძლება ითქვას, რომ, ის ჩამოყალიბდა, როგორც სახელმწიფოში მოქმედი სასამართლო სისტემის ალტერნატივა. ამავე დროს, არბიტრაჟის ალტერნატიული ხასიათი სახელმწიფო სასამართლოსთან მიმართებაში არ უნდა იქნეს ისე გაგებული, თითქოს არბიტრაჟის განვითარების საბოლოო მიზანი სახელმწიფო სასამართლოთა სრული “გამოდევნა“ იყოს. პირიქით, მისი არსებობა კარგად ორგანიზებული სასამართლოს მქონე სახელმწიფოებში უფრო ეფექტურია. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები ხშირად შეეხება სხვადასხვა სახელმწიფოს სუბიექტებსა თუ სხვადასხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განთავსებულ ქონებას, ამიტომ შესაბამის სახელმწიფოში არსებული მექანიზმი, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას უზრუნველყოფს, მაქსიმალურად მარტივი და ეფექტური უნდა იყოს.

თავი III

საარბიტრაჟო რეგლამენტები

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ინსტიტუციური არბიტრაჟების მიერ დავის განხილვის დროს გამოიყენება რეგლამენტი, რომელიც ძალაშია საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების მომენტისათვის, თუმცა მხარეები შეიძლება სხვა რამეზეც შეთანხმდნენ. მათ არ აქვთ უფლება თვითნებურად შეცვალონ რეგლამენტით დადგენილი მოწესრიგება ან დაადგინონ, რომ ad hoc საარბიტრაჟო განხილვის დროს გამოყენებული იქნება ინსტიტუციური არბიტრაჟის რეგლამენტი. ასეთი რამ ლიტერატურაში “wild cat arbitration” სახელწოდებით მოიხსენიება.²⁶⁹

ისევე, როგორც ნებისმიერი ნორმატიული აქტი, საარბიტრაჟო რეგლამენტებიც განუწყვეტლივ განიცდიან ცვლილებებს. დაგროვილი გამოცდილების ანალიზის საფუძველზე იხვეწება სხვადასხვა პროცედურები, ზოგიერთი მათგანი საერთოდ უქმდება და ადგილს უთმობს უფრო ეფექტურ რეგულირებას. ამიტომ ლოგიკურად ჩნდება კითხვა, რეგლამენტის რომელი რედაქცია უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას. ICC არბიტრაჟის რეგლამენტში აღნიშნულია, რომ მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ გამოსაყენებელი რეგლამენტი, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების მდგომარეობით, ისე საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების მდგომარეობით (მუხლი 6.1). გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი უფრო დეტალურად არეგულირებს ამ საკითხს. საარბიტრაჟო განხილვისას გამოყენებული უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს საარბიტრაჟო კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმები, სადაც ადგილი აქვს ასეთ განხილვას, აგრეთვე გამოყენებული უნდა იქნეს რეგლამენტი და განსაზღვრული პირობების არსებობისას მხარეთა სხვა შეთანხმებები. სხვა

²⁶⁹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 351.

შემთხვევაში საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურა განისაზღვრება არბიტრაჟის მიერ. (მუხლი 24.1)

გერმანულ ირიუდიულ ლიტერატურაში სადაოა, გამოსაყენებელი საპროცესო სამართლის არჩევისას მხარეებს შეუძლიათ თუ არა რომ შესაბამისი სახელმწიფოს სამართლისაგან დამოუკიდებლად შეათანხმონ გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი, რომელიც არ იქნება ამა თუ იმ სახელმწიფოს საკანონმდებლო ნორმების ერთობლიობა. მაგალითად შეათანხმონ რომ გამოიყენება მხოლოდ საარბიტრაჟო რეგლამენტი.²⁷⁰ თუ კონკრეტული საპროცესო მნიშვნელობის საკითხი (მაგალითად, არბიტრის აცილება ან მისი დანიშვნა) სასამართლოს განსახილველი გახდება, ცხადია, ის „თავის“ საპროცესო სამართალს გამოიყენებს, მაგრამ ამავე დროს მხედველობაში უნდა მიიღოს, არის თუ არა ეს კონკრეტული საპროცესო საკითხი შესაბამისობაში იმ რეგლამენტთან, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს. საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი მაინცდამაინც რომელიმე სახელმწიფოს საპროცესო სამართალს კი არ უნდა გულისხმობდეს, არამედ საარბიტრაჟო რეგლამენტის არჩევასაც.²⁷¹

რეგლამენტი შეიძლება შეიცავდეს იმპერატიულ ნორმებს. შევიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის კომენტატორები პირდაპირ მიუთითებენ ამ ნორმებზე. მაგალითად, სავაჭრო პალატას უფლება აქვს არ დაამტკიცოს მხარეთა მიერ არჩეული არბიტრი. უფრო მეტიც, მას უფლება აქვს თვითონვე დანიშნოს არბიტრი, თუ მხარის მიერ დანიშნული არბიტრი არ დამტკიცდა. როგორც კომენტარში არის აღნიშნული, ასეთი რეგულირებით სავაჭრო პალატა აკონტროლებს არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების პროცესის დადგენილ წესებთან შესაბამისობას.²⁷² სავაჭრო პალატები არბიტრების დამტკიცებისას დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობენ, თუმცა ისინი პრაქტიკაში ხშირად არ იყენებენ ამ უფლებამოსილებას და არ ერევიან მხარეთა არჩევანში. ამ უფლებამოსილებით არბიტრაჟი მაშინ სარგებლობს, როდესაც აშკარაა, რომ დადგება არბიტრის აცილების საფუძველები.²⁷³

ფაქტიურად, სავაჭრო პალატას შეუძლია საფუძველის დაკონკრეტების გარეშე უარი თქვას არბიტრის დამტკიცებაზე, ან თავისი ინიციატივით მოიწვიოს ისეთი არბიტრი, რომელიც მისაღები არ იქნება მხარისათვის. პალატა პრაქტიკულად მხოლოდ მაშინ იყენებს ამ უფლებამოსილებას, როცა მხარე გაჭიანურების, ან სხვა მიზნით ზედიზედ ნიშნავს არბიტრებად პირებს, რომლებსაც პალატა ვერ დაამტკიცებს რეგლამენტის მოთხოვნებთან მათი კანდიდატურების შეუსაბამობის გამო. მხარემ, რომელიც ასეთი „საბოტაჟის“ მოწყობას აპირებს საარბიტრაჟო განხილვისათვის, უნდა

²⁷⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 423-424.

²⁷¹ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 67.

²⁷² *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, „Kluwer Law International“, „Schulthess Juristische Medien“, Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 47-48.

²⁷³ *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, „Kluwer Law International“, „Schulthess Juristische Medien“, Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 49.

იცოდეს, რომ სავაჭრო პალატა დიდხანს არ დაელოდება და თვითონ დანიშნავს არბიტრს მის მაგივრად.

მხარე უნდა აცნობიერებდეს, რომ უსაფუძვლო გაჭიანურების შემთხვევაში მან შეიძლება საერთოდ დაკარგოს არბიტრის დასახელების უფლება. ასეთი არც თუ ისე სახარბიელო პერსპექტივა მხარეს აიძულებს სწრაფად იმოქმედოს და წამოაყენოს ისეთი კანდიდატურა, რომელიც სრულ შესაბამისობაში იქნება რეგლამენტით გათვალისწინებულ მოთხოვნებთან.²⁷⁴

ყველა მუდმივმოქმედ არბიტრაჟს აქვს რეგლამენტი და არბიტრთა სია, რომლიდანაც მხარეები აკეთებენ არჩევანს.²⁷⁵ როგორც წესი, საარბიტრაჟო რეგლამენტი მჭიდროდაა დაკავშირებული საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან. ამ უკანასკნელის არსებობის გარეშე პრაქტიკულად ვერც ერთი რეგლამენტი ვერ ამოქმედდება. საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ამა თუ იმ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტზე მითითება ავტომატურად აქცევს შესაბამის რეგლამენტს საარბიტრაჟო შეთანხმების შემადგენელ ნაწილად.

აქვე უნდა აღინიშნოს ერთი საინტერესო თავისებურების შესახებ, რომელიც არც თუ იშვიათად გვხვდება საარბიტრაჟო რეგლამენტებში. კერძოდ, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების რომელიმე დებულება ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო რეგლამენტს, მაშინ მოქმედებს რეგლამენტი.

ასეთი მოწესრიგება ხელსაყრელია საარბიტრაჟო ინსტიტუტებისათვის, მაგრამ ეწინააღმდეგება მხარეთა შეთანხმების პრიმატის პრინციპს. საქმე იმაშია, რომ როცა მხარეები კონკრეტულ წესზე სპეციალურად თანხმდებიან (მაგალითად, თავმჯდომარე-არბიტრს დანიშნავენ ურთიერთშეთანხმებით) აუცილებლად უნდა მოქმედებდეს ეს წესი და არა რეგლამენტის შესაბამისი დებულება, რომლის მოქმედებაც მხარეებმა ერთობლივი ნების გამოხატვით გამორიცხეს. მით უმეტეს, რომ ასეთი სპეციალური შეთანხმებები საკმაოდ იშვიათია. თუ არბიტრაჟი წინააღმდეგია დაიცვას საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული სპეციალური რეგულირება, მას სრული უფლება აქვს უარი უთხრას მხარეებს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებაზე, მაგრამ არ შეუძლია მხარეთა ნება რეგლამენტის მოთხოვნებს დაუქვემდებაროს. “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის II ნაწილი მუთითებს, რომ “მუდმივმოქმედ არბიტრაჟში დავა განიხილება მისი დებულების შესაბამისად, თუ მხარეები და მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.” ამკარაა, რომ კანონი ითვალისწინებს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მხარეთა შეთანხმების არსებობას და არ ანიჭებს უფლებას საარბიტრაჟო ინსტიტუტს შეცვალოს საარბიტრაჟო შეთანხმებით დადგენილი წესი სხვაგვარი მოწესრიგებით. საეჭვოა, ქართულმა სასამართლოებმა ეს საკითხი არბიტრაჟის სასარგებლოდ გადაწყვიტონ.

ცხადია, აქ საუბარი არ არის რეგლამენტის ძირეულ შეცვლაზე. თუ მხარეები საარბიტრაჟო რეგლამენტისაგან არსებითად განსხვავებულ წესებზე შეთანხმდებიან, მაშინ შეიძლება საარბიტრაჟო შეთანხმების

²⁷⁴ Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors), Swiss Rules of international arbitration, Commentary, “Kluwer Law International”, “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 56.

²⁷⁵ ზამბახიძე, თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “შერიდიანი,” თბილისი, 2004, გვ. 88.

ნამდვილობა ეჭვის ქვეშ დადგეს. როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება უთითებს მუდმივმოქმედ არბიტრაჟზე, ეს თავისთავად ნიშნავს ამ ინსტიტუტის რეგლამენტის გამოყენებას. საარბიტრაჟო ინსტიტუტი არ და ვერ გაუწევს ორგანიზებას ისეთ განხილვას, რომელიც უნდა წარიმართოს არა მისი რეგლამენტის, არამედ სულ სხვა წესების შესაბამისად. ამავე დროს, თუ მხარეებს აქვთ კონკრეტული მოთხოვნა (მაგალითად არბიტრთა რაოდენობა ან მათი დანიშვნის ვადის გაგრძელება ან შემოკლება და სხვ) ეს მოთხოვნა არბიტრაჟმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს და ხელი შეუწყოს მხარეებს და არბიტრებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო რეგლამენტისათვის დამახასიათებელია განსაკუთრებული სამართლებრივი ბუნება. ერთი მხრივ მას დამოუკიდებლად იურიდიული ძალა არ გააჩნია. იმისთვის, რომ რეგლამენტის შესაბამისი ნორმები მხარეებისათვის სავალდებულოდ იქცეს, აუცილებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება და ამ შეთანხმებაში რეგლამენტის გამოყენების შესახებ მითითება. ამგვარად, მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების გარეშე საარბიტრაჟო რეგლამენტი მოკლებულია სავალდებულობას, მეორე მხრივ, შესაბამისი არჩევანის გაკეთების შემდეგ საარბიტრაჟო განხილვა სწორედ რეგლამენტის ნორმებს უნდა შეესაბამებოდეს. როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო რეგლამენტები იმპერატიულ ნორმებს შეიცავენ, თუმცა მათი იმპერატიულობაც ფარდობითი ხასიათისაა. რეგლამენტის არჩევისას მხარეებმა იციან, რომ საარბიტრაჟო ინსტიტუტი ამ ნორმების სხვაგვარი მოწესრიგებით შეცვლას არ დათანხმდება. შესაბამისად, თუ მათ სურთ, რომ დავა რომელიმე კონკრეტულმა არბიტრაჟმა განიხილოს, მაშინ არჩევანი დიდი არ არის: უნდა აღიარონ ზემოაღნიშნული ნორმების იმპერატიულობა, ან მოძებნონ სხვა საარბიტრაჟო ინსტიტუტი და რეგლამენტი, სადაც მხარეებისათვის საინტერესო საკითხები სხვაგვარად იქნება მოწესრიგებული.

არსებობს რამდენიმე საყოველთაოდ ცნობილი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, რომელთა რეგლამენტების პოპულარობაც სხადასხვა ფაქტორებით არის განპირობებული.

§1. რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟი (რუსეთი)

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსეთის ფედერაციის კანონს ახლავს ორი დამატება. ეს დამატებები შეიცავენ რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟისა და ამავე პალატასთან არსებული საზღვაო საარბიტრაჟო კომისიის საქმიანობის მარეგულირებელ ნორმებს. აღნიშნული დამატებები განიხილება კანონის შემადგენელ ნაწილებად, რაც იმას ნიშნავს, რომ რუსეთში თვით ყველაზე ავტორიტეტული კერძო არბიტრაჟიც კი, აბსოლუტურად კერძო არ არის, რადგან მისი საქმიანობის რეგულირება კანონის რანგშია აყვანილი. გარდა ამისა, სახელმწიფოთა აბსოლუტური უმრავლესობისაგან განსხვავებით, რომლებმაც მოდელური კანონით გათვალისწინებული გარკვეული ფუნქციების განხორ-

ციელება სასამართლო ორგანოებს მიანდეს, რუსეთის ფედერაციაში ამ ფუნქციებს ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის პრეზიდენტი ასრულებს. რუსული კანონმდებლობის გაცნობისას რჩება შთაბეჭდილება, რომ 1993 წლის კანონის თითოეული ნორმა ორიენტი-რეზულტია სწორედ ამ სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო არბიტრაჟებისათვის “საკანონმდებლო სათბურის“ შექმნაზე.

დღეისათვის მოქმედი რეგლამენტი ძალაშია 1994 წლიდან.²⁷⁶

§2. DIS არბიტრაჟი (გერმანია)

ისტორიულად ცნობილი გერმანული არბიტრაჟი Der Deutsche Ausschuss für Schiedsgerichtswesen (DAS) (გერმანული საარბიტრაჟო კომისია) დაფუძნდა 1920 წელს სამრეწველო გაერთიანებების მიერ, როგორც საარბიტრაჟო სტრუქტურა, რომელიც ხელს შეუწყობდა არბიტრაჟს და ორგანიზებას გაუწევდა საარბიტრაჟო განხილვებს. 1920 წლიდანვე მოქმედებდა მისი რეგლამენტი. მეორე დიდი გერმანული არბიტრაჟი Das Deutsche Institut für Schiedsgerichtswesen (DIS) (გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი) დაფუძნდა 1974 წელს ეკონომიკური გაერთიანებების, სამეცნიერო დაწესებულებების და არბიტრაჟის სფეროში დასაქმებული პრაქტიკოსების მიერ. ამ ორგანიზაციამ თავის თავზე აიღო გერმანიაში კერძო არბიტრაჟის განვითარების სამეცნიერო უზრუნველყოფა. ის მოქმედებდა, როგორც საინფორმაციო-საკონსულტაციო ცენტრი საწარმოების, ადვოკატებისა და უცხოური სპეციალიზებული ორგანიზაციებისათვის.

გერმანული არბიტრაჟების არსებობის ისტორიაში საკმაოდ მნიშვნელოვან მოვლენას წარმოადგენდა ზემოაღნიშნული ორი უმძლავრესი ინსტიტუტის გაერთიანება ერთი სახელით: Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit e.V.(DIS) გაერთიანება ძალშია 1992 წლიდან. გაერთიანების შედეგად შექმნილი ინსტიტუტი ემსახურება გერმანიაში საარბიტრაჟო საკითხების ერთგვაროვან გადაწყვეტას.

1992 წელს გაერთიანების შედეგად შექმნილმა ინსტიტუტმა იკისრა ორივე ორგანიზაციის ფუნქციების განხორციელება. ინსტიტუტი მჭიდროდ თანამშრომლობს გერმანული ეკონომიკის წამყვან ორგანიზაციებთან და განსაკუთრებით საერთაშორისო სავაჭრო პალატებთან. მისი რეგლამენტის გამოყენება შესაძლებელია ეკონომიკის იმ სფეროს მიუხედავად, რომელსაც განეკუთვნება დავა. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არ აქვს განხილვის ადგილსაც. ინსტიტუტის ახალი რეგლამენტი ძალაშია 1998 წლის 1 ივლისიდან. მასში გამოყენებული არბიტრაჟის განვითარების უკანასკნელი მიღწევები, როგორც 1992 წლის DIS-რეგლამენტის, ასევე 1988 წლის DAS-რეგლამენტის პრაქტიკული გამცდილება და ახალი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა. ამ რეგლამენტის გამოყენება არ გულისხმობს, რომ განხილვის ადგილი აუცილებლად გერმანიაში უნდა იყოს. მხარეები თავისუფალნი არიან გამოსაყენებელი სამართლის და საარბიტრაჟო განხილვის ენის არჩევისას.²⁷⁷

²⁷⁶ Приказ ТПП России от 08.12.1994 N 6/н.

²⁷⁷ Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit (DIS), Schiedsgerichtsordnung, www.dis-arb.de.

§3. SCC (სტოკჰოლმის) არბიტრაჟი (შვედეთი)

სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the SCC Institute) 1917 წელს თვით სავაჭრო პალატის დაარსებასთან ერთად დაარსდა. ცივი ომის პერიოდში ეს არბიტრაჟი არაერთხელ იქცა საბჭოთა და ამერიკულ სუბიექტებს შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის ცენტრად და ორივე მხარის მიერ განიხილებოდა, როგორც ნეიტრალურობის გარანტია.²⁷⁸

საარბიტრაჟო ინსტიტუტს აქვს რამდენიმე რეგლამენტი, რომლებიც პერიოდულად განიცდიან რეფორმირებას ახალ მოთხოვნებთან შესაბამისობის მისაღწევად.

§4. Swiss Rules - შვეიცარიული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (შვეიცარია)

შვეიცარიის ექვსმა სავაჭრო პალატამ (ბაზელი, ბერნი, ჟენევა, ციურიხი, ტესინი და ვაადტი) შეიმუშავა ერთიანი საარბიტრაჟო წესები, რომელიც UNCITRAL რეგლამენტზეა დამყარებული და ძალაშია 2004 წლის პირველი იანვრიდან. ეს რეგლამენტი ხშირად მოიხსენიება, როგორც საერთაშორისო არბიტრაჟის შვეიცარიული წესები (Swiss Rules of International arbitration)²⁷⁹ ამ წესების შემუშავებამდე თითოეულ სავაჭრო პალატას ჰქონდა საკუთარი საარბიტრაჟო რეგლამენტი, რის გამოც შვეიცარიაში საარბიტრაჟო ინსტიტუტები გარკვეულწილად ფრაგმენტული სახით იყვნენ წარმოდგენილნი. სწორედ ამ გარემოებამ განაპირობა ზემოთ ჩამოთვლილი სავაჭრო პალატების მიერ ერთიანი საარბიტრაჟო რეგლამენტის შემუშავება. მართალია, საარბიტრაჟო რეგლამენტი UNCITRAL წესებზეა დამყარებული, მაგრამ მისგან განსხვავებულ რეგულირებებსაც შეიცავს. ცხადია, აუცილებელი იყო, რომ მომხდარიყო ამ რეგლამენტის ადაპტაცია ინსტიტუტიციური არბიტრაჟის რეგლამენტის შესაბამისი მოთხოვნების გათვალისწინებით. ეს შეეხება საარბიტრაჟო ხარჯებს, არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებას და სხვა საკითხების განსხვავებულ რეგულირებას. მეორე მხრივ რეგლამენტმა გაითვალისწინა ბევრი ისეთი დებულება, რომელიც საარბიტრაჟო პრაქტიკის პროდუქტია და რომელსაც UNCITRAL რეგლამენტი არ შეიცავს. მაგალითად, მხარეთა სიმრავლე საარბიტრაჟო განხილვისას, მესამე პირების მონაწილეობა საარბიტრაჟო განხილვაში, საარბიტრაჟო პროცესების გაერთიანება და ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა.²⁸⁰

ექვსმა სავაჭრო პალატამ შექმნა “საარბიტრაჟო კომიტეტი”, რომელიც ასრულებს საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ფუნქციებს. ეს კომიტეტი იღებს მხარეთა თხოვნას არბიტრაჟის შესახებ, უგზავნის მას მოპასუხეს,

²⁷⁸ Rowley, J. William, (General Editor) Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. cxxi.

²⁷⁹ Schütze, Rolf, A. Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 21-22.

²⁸⁰ Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors), International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, “Kluwer law international”, “Schulthess”, 2004, p. 182.

საჭიროების შემთხვევაში მონაწილეობს არბიტრთა შემოადგენლობის ფორმირებაში და ა.შ. შეიძლება ითქვას, რომ ეს კომიტეტი ასრულებს იმავე ფუნქციას, რასაც ICC არბიტრაჟის სამდივნო.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით ასევე შეიქმნა სპეციალური კომიტეტი, რომელშიც შედიან საერთაშორისო არბიტრაჟის საკითხებში გამოცდილი პრაქტიკოსები. ამ კომიტეტის ფუნქციაა განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტა (მაგალითად, არბიტრების აცილება), ასევე, საჭიროების შემთხვევაში საარბიტრაჟო კომიტეტისათვის რჩევების მიცემა.²⁸¹

შვეიცარიის საარბიტრაჟო რეგლამენტის პირველი მუხლის თანახმად, ეს რეგლამენტი გამოიყენება მხოლოდ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას.²⁸² ამ მუხლის კომენტირებისას უთითებენ ICC არბიტრაჟი რეგლამენტის ნორმებზე, რომელიც მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში არბიტრაჟს აძლევს უფლებას ამ რეგლამენტის მიხედვით განიხილოს დავა, რომელიც არ არის საერთაშორისო. თუ მხარეების შესაბამისი შეთანხმება იქნება, შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ასევე შეიძლება იქნეს გამოყენებული არასაერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს.²⁸³

§5. ICC (პარიზის) არბიტრაჟი (საფრანგეთი)

საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა პარიზში საერთაშორისო სავაჭრო პალატის შექმნას. ეს პალატა, როგორც საერთაშორისო და არასამთავრობო დაწესებულება დაფუძნდა 1914 წლის 10 ივნისს ეროვნული სავაჭრო პალატების საერთაშორისო კონგრესის დადგენილების საფუძველზე. თავის მხრივ, საერთაშორისო კონგრესმა, რომელშიც ეროვნული სავაჭრო პალატები აქტიურად მონაწილეობდნენ, ჯერ კიდევ 1905 წლიდან დაიწყო მუშაობა. 1912 წელს კონგრესმა თავის სხდომაზე ბოსტონში მიიღო რეზოლუცია იმ საერთაშორისო მექანიზმების შექმნის აუცილებლობის შესახებ, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ საერთაშორისო ბრუნვაში წარმოშობილი დავების ეფექტურ რეგულირებას, რათა დავების გადაწყვეტის წესი ყოფილიყო სწრაფი, საბოლოო და ხელმისაწვდომი. კონგრესის მუშაობის ეს უადრესად მნიშვნელოვანი ეტაპი დასრულდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის წესდების მიღებით.²⁸⁴

საერთაშორისო სავაჭრო პალატა (ICC) შექმნილია იდეალური მიზნებისათვის, მოგების მიღებაზე არ არის ორიენტირებული და

²⁸¹ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors)*, International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, “Kluwer law international”, “Schulthess”, 2004, p. 182.

²⁸² *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, “Kluwer Law International”, “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 13.

²⁸³ *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, “Kluwer Law International”, “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 16.

²⁸⁴ *Бейкер и Макензи*, “Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 2.

რეგისტრირებულია ფრანგული სამართლის მიხედვით. ის აერთიანებს ნაციონალური ორგანიზაციების საკმაოდ ფართო ქსელს, რომელთა წევრებიც არიან ბიზნესის სფეროში დასაქმებული პირები. ICC არ არის სახელმწიფოთა მიერ შექმნილი საერთაშორისო ორგანიზაცია, ის წარმოადგენს საერთაშორისო ბიზნეს-სახოგადოების ინტერესებს. ICC არბიტრაჟი შეიქმნა 1923 წელს, თუმცა მისი რეგლამენტის პირველი რედაქცია ჯერ კიდევ 1922 წელს შეიმუშავეს. ამის შემდეგ რეგლამენტმა ცხრაჯერ განიცადა ცვლილება. დღეს ძალაშია რედაქცია, რომელიც ძალაში შევიდა 1998 წლის 1 იანვარს.²⁸⁵ ICC არბიტრაჟის დაარსების წლად ინგლისურ ლიტერატურაში 1923 წელია დასახელებული.²⁸⁶

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟი ევროპაში ყველაზე მსხვილ საარბიტრაჟო ინსტიტუტად ითვლება განხილული დაგების რაოდენობის მიხედვით (2004 წელს 561 საერთაშორისო დავა). თავის დროზე სწორედ ამ ინსტიტუტმა შეასრულა წამყვანი როლი ნიუ-იორკის კონვენციის შემუშავების საქმეში. საერთაშორისო არბიტრაჟი საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ერთერთ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს. თვით საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საქმიანობა მხოლოდ არბიტრაჟით არ შემოიფარგლება, ის მოიცავს სხვა ინსტიტუტებსაც, როგორცაა მაგალითად მსოფლიო ბიზნესის სამართლის ინსტიტუტი. ICC ასევე ქმნის და აქვეყნებს ბიზნესისათვის აუცილებელ წესებს და სტანდარტებს, როგორცაა ინკოტერმის საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობასა და გადაზიდვებთან დაკავშირებით.²⁸⁷

ICC არბიტრაჟს, როგორც საარბიტრაჟო ინსტიტუტს ჰყავს თავმჯდომარე, მისი მოადგილეები და წევრები. თავმჯდომარეს ირჩევს ICC მსოფლიო საბჭო (ICC World Counsel) ICC აღმასრულებელი საბჭოს რეკომენდაციით. წევრები აირჩევიან ნაციონალურ კომიტეტებთან კონსულტაციების შემდეგ ICC მსოფლიო საბჭოს მიერ. 2005 წლის მონაცემებით ICC არბიტრაჟს ჰყავდა დაახლოებით 80 წევრი. თავმჯდომარის მოადგილეები, რომლებსაც ასევე ნიშნავს ICC მსოფლიო საბჭო, შეიძლება იყვნენ, ან არ იყვნენ წევრები.²⁸⁸ საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ყოველდღიურ საქმიანობას ხელმძღვანელობს გენერალური მდივანი. 1998 წლიდან გენერალური მდივნის მოადგილის ფუნქციები გაიყო ორ თანამშრომელს შორის; გაფართოვდა გენერალური მდივნის უფლებამოსილების ფარგლები, რათა საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მუშაობა უფრო მობილური გამხდარიყო.²⁸⁹

ICC საარბიტრაჟო რეგლამენტისათვის დამახასიათებელი ერთერთი თავისებურებაა რეგლამენტის მე-18 მუხლი (terms of reference, acte de mission,

²⁸⁵ *Schäfer, Erik, Verbist, Herman, Imhoos, Christophe*, ICC arbitration in practice, “Kluwer law international,” The Hague, 2004, p.13.

²⁸⁶ *Born, Gary, B.* International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p.46.

²⁸⁷ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p.X/IX.

²⁸⁸ *Schäfer, Erik, Verbist, Herman, Imhoos, Christophe*, ICC arbitration in practice, “Kluwer law international,” The Hague, 2004, p.14.

²⁸⁹ *Schäfer, Erik, Verbist, Herman, Imhoos, Christophe*, ICC arbitration in practice, “Kluwer law international,” The Hague, 2004, p.17.

Schiedsauftrag). ეს არის ფრანგული სამართლებრივი ტრადიციის თავისებური ანარეკლი და მომდინარეობს იმ დროიდან, როცა ფრანგული სამართალი აღიარებდა მხოლოდ დავის წარმოშობის შემდეგ დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას (compromis). ამ ინსტიტუტის შენარჩუნება რეგლამენტის ახალი რედაქციის მიერ არქაული მიდგომის ერთგულებად არ უნდა იქნეს შეფასებული. თანამედროვე არბიტრაჟისათვის ეს ინსტიტუტი საარბიტრაჟო განხილვის ეფექტურად წარმართვის ერთერთი იარაღია. სწორედ წინასწარ ეტაპზე ხდება მხარეებისა და არბიტრების შეთანხმება საპროცესო საკითხებზე, ეს კი დროისა და ენერჯის ეკონომიის საშუალებას იძლევა. ამ დროს მხარეები თანხმდებიან (თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების დროს, ან მისი დადების შემდეგ არ შეთანხმებულან) საარბიტრაჟო განხილვის ენაზე, მტკიცებულებების წარდგენისა და მათი გამოკვლევის დეტალებზე და ა.შ.²⁹⁰

ICC არბიტრაჟს ხშირად აკრიტიკებენ სიძვირის გამო. თუმცა ეს მას ხელს არ უშლის იყოს მსოფლიოში ერთერთი ყველაზე აღიარებული, ავტორიტეტული და ცნობილი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი.²⁹¹

§6. LCIA (ლონდონის) არბიტრაჟი (ინგლისი)

ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო (LCIA) 1889 წელს, ბრიტანეთის საარბიტრაჟო კანონის (arbitration act) მიღებიდან 3 წლის შემდეგ, ე.ი 1892 წელს დაფუძნდა და დღეისათვის ერთერთ ყველაზე პოპულარულ საარბიტრაჟო ცენტრად ითვლება. 1980-იანი წლების დასაწყისში გატარებულმა რეფორმებმა ლონდონის არბიტრაჟი ჩამოაყალიბეს, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტი. მისი ძირითადი დამფუძნებლები არიან: The City of London, the London Chamber of Commerce and the Chartered Institute of Arbitrators. ის ჩამოყალიბებულია, როგორც არაკომერციული იურიდიული პირი (non-for-profit company).²⁹² LCIA შედგება სამი სტრუქტურული ერთეულისაგან: თვით ორგანიზაცია, ე.წ სასამართლო, და სამდივნო. სასამართლოს 35-მდე წევრი ჰყავს, რომელთაგან მხოლოდ მაქსიმუმ ექვსი შეიძლება იყოს დიდი ბრიტანეთიდან. 2006 წლისათვის წევრები იყვნენ 23 სახელმწიფოს წარმომადგენლები.²⁹³

LCIA არბიტრაჟი სიდიდით მეორე საარბიტრაჟო ინსტიტუტად ითვლება ევროპაში. ლონდონში ყველანაირად ცდილობენ მოიშორონ მხოლოდ “წმინდა ინგლისური” არბიტრაჟის რეპუტაცია. ამ მიზნით აქტიურად დაიწყო უცხოელი პრაქტიკოსების დანიშვნა საარბიტრაჟო ინსტიტუტის

²⁹⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 435.

²⁹¹ *Born, Gary, B.* International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 47.

²⁹² *Born, Gary, B.* International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006 p. lxxxix.

²⁹³ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. XC.

ხელმძღვანელ ორგანოებში. ამ არბიტრაჟის მიერ განხილული დავების რაოდენობა ყოველწლიურად იზრდება.²⁹⁴

§7. AAA (ვაშინგტონის) არბიტრაჟი (აშშ)

ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია - American Arbitration Association (AAA) დაფუძნდა 1926 წელს,²⁹⁵ 1925 წელს გატარებული საარბიტრაჟო რეფორმის შემდეგ. ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის არბიტრთა სიაში შედის 55000-ზე მეტი სხვადასხვა სფეროს სპეციალისტი.²⁹⁶ ამ ასოციაციის მიერ შემუშავებულია საარბიტრაჟო წესების (რეგლამენტების) რამდენიმე ვარიანტი. მათგან აღსანიშნავია, ე. წ. კომერციული არბიტრაჟის წესები. (Commercial arbitration rules) ასევე განსაკუთრებული დაცვითი ღონისძიებების გატარების ფაკულტატური წესები (The optional rules for emergency measures of protection) და საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესები (International Arbitration rules) რომელიც ეფუძნება UNCITRAL წესებს.²⁹⁷ 1996 წელს AAA არბიტრაჟმა დააფუძნა დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრი (The International Centre for Dispute Resolution) (ICDR) რომელიც დავების გადაწყვეტის მიზნით შესაბამისი პროცედურული საკითხების ადმინისტრირებას უზრუნველყოფს.²⁹⁸

თავი IV

საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში

სათანადო საკანონმდებლო ბაზის არსებობის გარეშე საერთაშორისო არბიტრაჟის განვითარება წარმოუდგენელია. ნებისმიერი საერთაშორისო აქტი უაზრობად და არარაობად იქცევა, თუ სახელმწიფო არ ამოქმედებს მისი ეფექტური გამოყენებისათვის აუცილებელ საკანონმდებლო ბერკეტებს. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში უკვე არსებობს გარკვეული ჩანასახი ამ

²⁹⁴ **Born, Gary, B.** International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2006, p. 48.

²⁹⁵ **ზამბახიძე, თამარ,** საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, "მერიდიანი," თბილისი, 2004, გვ. 87.

²⁹⁶ **ზამბახიძე, თამარ,** საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, "მერიდიანი," თბილისი, 2004, გვ. 88.

²⁹⁷ ზოგიერთ შემთხვევაში ამ ინსტიტუტის დაფუძნების თარიღად ლიტერატურაში 1997 წელია მითითებული იხ. **Carbonneau, Thomas, E.** Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, "Juris Publishing", Huntington(NY), 2003, p. 30.

²⁹⁸ **Born, Gary, B.** International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2006, p.XXXI. მხოლოდ 2004 წელს ICDR ანგარიშის მიხედვით ცენტრმა განახორციელა 646 დავის გადაწყვეტის ადმინისტრირება, წარდგენილ დავაში მონაწილე მხარეები იყვნენ 72 სახელმწიფოდან, ხოლო მოთხოვნების ფასი შეადგენდა ჯამში 3,5 ბილიონ დოლარს, იქვე, გვ. XXXII.

სფეროში, თუმცა კერძო არბიტრაჟის ქართული ვარიანტი სასურველისაგან შორსაა.

არბიტრაჟების განვითარების დონე მსოფლიოს სხვადასხვა რეგიონში განსხვავებულია, რასაც შესაბამის სახელმწიფოში არსებული პოლიტიკური თუ ეკონომიკური გარემო განაპირობებს. პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს ამერიკის შეერთებული შტატები და დასავლეთ ევროპა, სადაც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები განსაკუთრებული ეფექტურობითა და ტრადიციებით გამოირჩევიან. იგივე შეიძლება ითქვას შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნებზე (მაგალითად იაპონია). ასევე ინტერესს იწვევს აღმოსავლეთ ევროპის იმ სახელმწიფოების გამოცდილება, რომლებიც ინტეგრირებულნი არიან სხვადასხვა პოლიტიკურ და ეკონომიკურ გაერთიანებებში და უკვე მიაღწიეს გარკვეულ წარმატებებს საკანონმდებლო და სტრუქტურული რეფორმების მეშვეობით.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ კლიშედ ითვლება ცნობილი თეზისი: სხვადასხვა მართლწესრიგები კონკრეტული სამართლებრივი შედეგებისაკენ სხვადასხვა გზებით მიდიან. მიზანი, რომელსაც სამართალი ისახავს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იდენტურია ან დაახლოებით ერთნაირია. უბრალოდ, ამ მიზნის მიღწევის გზებია სხვადასხვა.²⁹⁹ სწორედ ეს გზები წარმოშობენ განსხვავებებს და სტილურ თავისებურებებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შედარებით ანალიზს ყველაზე კარგად შეუძლია წარმოაჩინოს როგორც ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული ხარვეზები, ასევე მათი აღმოფხვრის გზები.

საქართველოს კანონი “კერძო არბიტრაჟის შესახებ მიღებულია 1997 წლის 17 აპრილს. 1997 წელსვე გაუქმდა საქართველოს სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოები, რაც სამართლიანად იქნა შეფასებული, როგორც საბჭოთა არბიტრაჟების დასასრული ქართულ სამართალში. მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი კანონი იზიარებს კერძო არბიტრაჟისათვის დამახასიათებელ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს, იგი მაინც არ შეიძლება ჩაითვალოს მოდელური კანონის საფუძველზე მიღებულად.

ზემოაღნიშნული კანონი განამტკიცებს საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმას და არ ითვალისწინებს ზეპირად მის დადებას, რაც აბსოლუტურ შესაბამისობაშია საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულებებთან. (კანონის I მუხლის II პუნქტი). იგივე შეიძლება ითქვას იმ მნიშვნელოვან დებულებაზე, რომელიც ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობას და რომლის თანახმადაც “თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენს, მაშინ არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანა ხელშეკრულების ბათილად ცნობის შესახებ არ გამოიწვევს კანონის ძალით საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას“ (მუხლი 4)

განსხვავებით ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოსაგან, სადაც მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების რეგისტრაცია იუსტიციის სამინისტროს კომპეტენციაა, საქართველოში მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი შეიძლება

²⁹⁹ *Petsche, Markus, A.* The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law, QUADIS Academy for legal intelligence e.V. Frankfurt am Main und “Sellier European Law Publishers”, München, 2005, p. 184.

რეგისტრირებულ იქნას მხოლოდ “მეწარმეთა შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული ფორმით. (მუხლი 7)

კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი სფერო, რომელიც კანონით არის მოწესრიგებული, გულისხმობს არბიტრაჟის საქმიანობაში სახელმწიფო სასამართლოს ჩარევის სამართლებრივ რეგულირებას. აღნიშნულ საკითხშიც ქართული კანონი ძირითადად შეესაბამება მოდელურ კანონსა და საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებს. სამწუხაროდ ამას ვერ ვიტყვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების, ან სასამართლოს მიერ მისი გაუქმების მარეგულირებელ ნორმებზე.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა აღიარებს კერძო არბიტრაჟის კონსტიტუციურ პრინციპს, რომელიც გულისხმობს მხარეთა შორის დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგად სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარობის გამორიცხვის შესაძლებლობას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, “ქონებრივი დავა მხარეთა შეთანხმებით, შეიძლება განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს,” ხოლო ამავე კოდექსის 272-ე მუხლის “ვ” ქვეპუნქტის თანახმად “სასამართლო მხარეთა შეთანხმებით ან თავისი ინიციატივით შეწყვეტს საქმის წარმოებას, თუ მხარეებს შორის დადებულია ხელშეკრულება, რომ ეს დავა გადასაწყვეტად გადაეცეს კერძო არბიტრაჟს“.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილ მოწესრიგებებთან პრინციპული შესაბამისობის მიუხედავად, “კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონი მაინც შეიცავს ზოგიერთ ბუნდოვან დებულებას, რომელსაც აუცილებლად სჭირდება განმარტება.

ქართული კანონის ძირითად ნაკლად უნდა ჩაითვალოს, რომ ის თავისი ფორმითა და შინაარსით მხოლოდ ნაციონალურ დონეზე არსებული არბიტრაჟის მარეგულირებელ აქტს წარმოადგენს და თითქმის გამორიცხულია მისი გამოყენება საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტებთან მიმართებაში. განსაკუთრებით ეს ეხება ასეთი ინსტიტუტების მიერ საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი გადაწყვეტილებების აღსრულების წესის არარსებობას.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებზე კონტროლის საშუალებად საყოველთაოდაა აღიარებული სასამართლოს მიერ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებების აღსრულების შესაძლებლობა და არბიტრაჟში წაგებული მხარის უფლება მიმართოს სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან აღსრულებაზე უარის თქმის მოთხოვნით. ქართული კანონის 43-ე მუხლი კი ითვალისწინებს სასამართლოს უფლებას “შეცვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება“. ამ მუხლში ჩამოთვლილი “გადაწყვეტილების შეცვლის“ საფუძვლები არ შეესაბამება ნიუ-იორკის კონვენციით და მოდელური კანონით დადგენილ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმისა და მისი გაუქმების საფუძვლებს.

ამავე კანონის თანახმად, აღსრულება შესაძლებელია არბიტრაჟის თავმჯდომარის მიერ გაცემული სააღსრულებო წარწერის საფუძველზე, რაც საკმაოდ ორიგინალური, მაგრამ საერთაშორისო პრაქტიკაში გავრცელებულისაგან განსხვავებული წესია. ვინაიდან კანონი მხოლოდ საქართველოს ფარგლებში მოქმედი არბიტრაჟების საქმიანობას არეგულირებს, უნდა ვივარაუდოთ, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა აღსრულების ზემოაღნიშნული წესი მხოლოდ ლოკალურ არბიტრაჟებს

შეეხება. ასეც რომ არ იყოს, ამ წესის გამოყენება საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართ საკმაოდ უხერხულ მდგომარეობაში ჩააგდებს ქართულ სახელმწიფოს: ის იძულებული იქნება დაუყოვნებლივ აღასრულოს მაგალითად პარიზის, ან ლონდონის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გადაწყვეტილებები ყოველგვარი სასამართლო კონტროლის გარეშე. ცხადია, ასეთი მიდგომა ვერ ჩაითვლება საუკეთესო გამოსავლად. სამწუხაროდ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა სხვაგვარ მოწესრიგებას არ შეიცავს.

ნაკლად უნდა ჩაითვალოს ის უმნიშვნელოვანესი გარემოებაც, რომ ქართული კანონი, განსხვავებით გერმანული ან შვედური კანონმდებლობისაგან, არ შეიცავს ნორმებს, რომლებიც მომხარებელთა უფლებებს დაიცავდა.

დღეისათვის ორი ძირითადი მიდგომაა ცნობილი. საერთაშორისო და ლოკალური არბიტრაჟების ერთი საკანონმდებლო აქტით რეგულირება, ან თითოეულ მათგანზე სპეციალური კანონების მიღება. იუნსიტრალის 1988 წლის 11-12 აპრილის სესიის სამდივნოს ჩანაწერი იძლევა რეკომენდაციას საერთაშორისო და ეროვნული არბიტრაჟების შესახებ ერთიანი კანონის მიღებაზე.³⁰⁰ ალბათ ამითაც არის განპირობებული ის გარემოება, რომ სახელმწიფოთა უმრავლესობამ რეფორმა მოდელური კანონის საფუძველზე განახორციელა და ერთიანი კანონის მიღების გზა აირჩია. (ინგლისი, გერმანია, შვედეთი) შვეიცარიასა და საფრანგეთში საერთაშორისო და შიდა არბიტრაჟები ცალცალკე რეგულირდება (მართალია, საფრანგეთში როგორც საერთაშორისო ასევე შიდა არბიტრაჟებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი აწესრიგებს, მაგრამ ეს ნორმები ერთიანი ინტეგრირებული ფორმით არ არსებობენ. თითოეულ მათგანს ცალკე თავი ეთმობა).

ერთიანი კანონის მიღება ან სპეციალური კანონებით რეგულირება იურიდიული ტექნიკის საკითხია და არ შეიძლება მას იმაზე დიდი მნიშვნელობა მივანიჭოთ ვიდრე რეალურად აქვს. თუმცა ფორმალთან დაკავშირებული ტექნიკური დეტალების გადაწყვეტის გარეშე შეუძლებელია შინაარსობრივ პრობლემებზე მსჯელობა. შვეიცარიასა და საფრანგეთში ცალცალკე რეგულირება ძირითადად ასეთი ტრადიციის არსებობით არის განპირობებული.

საქართველოს მიერ ერთიანი საკანონმდებლო რეგულირების არჩევას შეიძლება მოჰყვეს გარკვეული პრობლემები. საქმე იმაშია, რომ კერძო არბიტრაჟის შესახებ კანონი უკვე ათი წელია რაც მოქმედებს. ამ კანონის შესაბამისად შექმნილია არბიტრაჟები, არსებობს გრძელვადიანი ხელშეკრულებები (ძირითადად სესხის, იპოთეკის და საბანკო მომსახურების), რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმებას ითვალისწინებენ. თუ ახალი ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მოდელურ კანონს დაუფუძნება, გაჩნდება უამრავი ახალი რეგულირება, რომელიც განსხვავდება დღეს მოქმედი კანონმდებლობისაგან. ქართული კანონი სავალდებულოდ მიიჩნევა მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების კომერციული

³⁰⁰ **ზამბახიძე, თამარ**, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, "შერიდიანი," თბილისი, 2004, გვ. 81.

იურიდიული პირების ფორმით რეგისტრაციას, მაშინ, როცა მსოფლიოში ცნობილი არბიტრაჟების უმრავლესობა არაკომერციულ იურიდიულ პირებს წარმოადგენს.

ერთიანი კანონის მიღების შემთხვევაში აუცილებელი იქნება გარდამავალი დებულებების ისეთი ფორმულირება, რომელიც არსებული არბიტრაჟების ახალი კანონის შესაბამისად უმტკივნეულო ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. ეს არც ისე ადვილი იქნება. თითოეული დავა ინდივიდუალურია. საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას მხარეები ითვალისწინებენ იმ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც მოქმედი კანონის თანახმად ამ შეთანხმებას და საარბიტრაჟო განხილვას უნდა მოჰყვეს. კანონის შეცვლამ ყოველთვის შეიძლება გამოიწვიოს გაუგებრობები, მით უმეტეს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ დავის წარმოშობის შემთხვევაში მოქმედებს. დავა შეიძლება ხელშეკრულების დადებიდან რამდენიმე წლის შემდეგ წარმოიშვას.

თუ საქართველო ძალაში დატოვებს მოქმედ კანონს და საერთაშორისო არბიტრაჟს ახალი კანონით დაარეგულირებს, ამით თავიდან იქნება აცილებული გარდამავალ დებულებასთან დაკავშირებული გაუგებრობები, თუმცა გაჩნდება ახალი --- ამ ორი კანონის ურთიერთმიმართების პრობლემა. ამავე დროს, კერძო არბიტრაჟის შესახებ 1997 წლის კანონი ნებისმიერ შემთხვევაში საჭიროებს ცვლილებებს, განსაკუთრებით კი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებისა და გაუქმების ნაწილში. ალოგიკურია, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება კომერციულ იურიდიულ პირს ჰქონდეს. არბიტრაჟის კომპეტენცია გადაწყვეტილების გამოტანით შემოიფარგლება, ამ გადაწყვეტილების იძულებით აღსასრულებლად მიქცევის უფლება სასამართლოს უნდა მიენიჭოს.

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით კატეგორიულად მიუღებელი არც ერთიანი საკანონმდებლო რეგულირებაა და არც საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ ახალი კანონის მიღება. მთავარია რომ ასეთი არჩევანი და რეფორმის შემდეგი ნაბიჯები თანმიმდევრული იყოს.

რაც შეეხება კანონის შინაარსს, თითოეული ნორმა მაქსიმალურად ნათელი და კონკრეტული უნდა იყოს. ამ შემთხვევაში საქართველო ვერ გაიზიარებს ლაკონური რეგულირების ფრანგულ და შვეიცარულ გამოცდილებას. არა იმიტომ, რომ ეს მისაღები არ არის, არამედ იმიტომ, რომ ფრანგი და შვეიცარიელი კანონმდებელი რეფორმის დროს ეყრდნობოდა სასამართლო პრაქტიკას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ამ მოკლე და ლაკონური საკანონმდებლო ნორმების შესაბამისი გაანმარტება. უფრო მეტიც, ამ რეფორმების გატარებისას ძირითად სამუშაო მასალას სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებები წარმოადგენდნენ. თუ რეგულირება ზოგადი იქნება, ამან შეიძლება საარბიტრაჟო საკანონმდებლო ნორმების ისეთი ინტერპრეტაცია გამოიწვიოს, რომელიც საერთოდ მოულოდნელი აღმოჩნდება კანონმდებლისათვის. ეს არ შეიძლება გახდეს ქართული სასამართლოს კრიტიკის საფუძველი, ვინაიდან მას არ გააჩნია გამოცდილება. შესაბამისად, მისთვის უცნობია არბიტრაჟთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღების ტექნიკა და მეთოდოლოგია. ამიტომ, შესაძლოა მომავალი ქართული კანონის მუხლების რაოდენობა აღემატებოდეს შვეიცარულ, ფრანგულ, გერმანულ და შვედურ ნორმებს,

მაგრამ მთავარია ის იძლეოდეს პრინციპულ პასუხებს ყველა მეტნაკლებად მნიშვნელოვან საკითხზე.

ნებისმიერ შემთხვევაში რეფორმის საფუძველი უნდა გახდეს მოდელური კანონი. 2003 წლის მდგომარეობით მისი პრინციპები გაზიარებულია 40-ზე მეტი სახელმწიფოს მიერ. აღსანიშნავია, რომ ამ სიაში არიან რუსეთი, უკრაინა, ბელარუსია და აზერბაიჯანი, არ არიან საქართველო სომხეთი მოლდოვა და ყაზახეთი.³⁰¹

მოდელურ კანონზე დაყრდნობით საარბიტრაჟო სამართლის რეფორმირება სახელმწიფოთა „მარკეტინგული სტრატეგიის“ შემადგენელ ნაწილად იქცა. ასეთი რეფორმირება სიგნალია ამ სფეროთი დაინტერესებული საზოგადოებისათვის (ბიზნესმენები, ინვესტორები, იურისტები და ა.შ), რომ ეს სახელმწიფო არბიტრაჟის მიმართ ლიბერალურად არის განწყობილი და მზად არის საკუთარ ტერიტორიაზე შექმნას საარბიტრაჟო განხილვის ხელშემწყობი პირობები.³⁰²

2007 წელს, “არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის კომენტარებისას განსაკუთრებულად აღინიშნა ის გარემოება, რომ “1985 წელს მოდელური კანონის მიღების შემდგომ მოდელურ კანონთან შესაბამისობის ნიშანი თანამედროვე საარბიტრაჟო კანონმდებლობების ყველაზე მნიშვნელოვან მონაპოვრად იქცა და გამოიყენება როგორც რეკლამა სანდო სამართლებრივი გარემოსი, სადაც მოქმედებს საარბიტრაჟო სამართლის მინიმალური სტანდარტები. ყოველივე ამან და იმ ფაქტმა, რომ მოდელური კანონი ქვეყნებს, რომლებიც აპირებენ მის მიღებას მომავალში, სთავაზობს არბიტრაჟის კარგად გამოცდილ და აპრობირებულ სისტემას, გამოიწვია ისეთი პრაქტიკის დამკვიდრება, როდესაც მას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა არბიტრაჟის სფეროში ახალი საკანონმდებლო აქტის მიღებისას”.³⁰³ აშკარაა, რომ მოდელური კანონის როლი და მნიშვნელობა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების საქმეში საქართველოში უარყოფილი არ არის, თუმცა პროექტის კანონად ქცევა დღემდე ვერ მოხერხდა.

პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ ფაქტია, რომ საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირება არა მხოლოდ „წმინდა იურიდიული“, არამედ ეკონომიკური ხასიათის და ეფექტის პროექტიც არის. 1979 წელს ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების საკითხებზე საპარლამენტო დებატების დროს *ლორდმა ეშბორნმა* ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ახალი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ინგლისში მოიზიდავდა 500 მილიონის ღირებულების ე.წ „უხილავ ექსპორტს“ („invisible exports“) როგორც არბიტრების, ბარისტრების, სოლისიტორების და მოწმე-ექსპერტების (expert witnesses-- ინგლისური და საერთო სამართლის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი) ჰონორარებს. ეკონომიკურ ეფექტზე

³⁰¹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 54. იხილეთ ასევე დანართი III, სახელმწიფოთა სია.

³⁰² *Drahozal, Christopher, R.* Regulatory competition and the location of international arbitration proceedings. in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)*, Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.113.

³⁰³ *ბინდერი, პიტერ, მ.* “არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარები “ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 10, №2-3, 2007, გვ. 184.

მიუთითებდნენ ირლანდიური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების მომხრეებიც.³⁰⁴

როდესაც სახელმწიფო იღებს ახალ, ან შესწორებულ საარბიტრაჟო კანონმდებლობას, ეს აუცილებლად იწვევს ICC-ის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვების ზრდას ამ სახელმწიფოში. ვინაიდან მხოლოდ ICC-არბიტრაჟის გამოქვეყნებული მასალებია საჯაროდ ხელმისაწვდომი, აშკარაა, რომ ზრდა გაცილებით დიდია, ვიდრე ეს ამ მონაცემებში შეიძლება დაფიქსირდეს.³⁰⁵

ზოგიერთი ავტორი საჭიროდ თვლის იმ გარემოებების ჩამოთვლას, რომელთა არსებობაც გადაწყვეტია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად სახელმწიფოს არჩევისას. სახელმწიფო უნდა იყოს ნიუ-იოკის კონვენციის მონაწილე. გარდა ამისა აუცილებელია ლიბერალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა, პრაქტიკა და სასამართლო, რომელიც ყოველთვის მზად იქნება ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვას.³⁰⁶

საერთაშორისო არბიტრაჟის მზარდი როლი და მნიშვნელობა განსაკუთრებით საგრძნობია ისეთი სახელმწიფოებისათვის, როგორცაა საქართველო. როგორც წესი, განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკური პროგრესი დამოკიდებულია უცხოურ ინვესტიციებზე, თუმცა განვითარებადი და არასტაბილური ეკონომიკის პირობებში ინვესტირება საკმაოდ დიდ რისკთან არის დაკავშირებული, ამიტომ ინვესტორები ყოველთვის ცდილობენ თავიდანვე მიიღონ მათი კაპიტალის დაცვის გარანტიები. ისინი დარწმუნებულნი არ არიან დაბანდებული კაპიტალის უსაფრთხოებაში და დავის წარმოშობის შემთხვევაში არ ენდობიან „მასპინძელი“ სახელმწიფოს სასამართლო ხელისუფლებას.

საქართველოს ამ მხრივ საკმაოდ კარგი შანსი აქვს გახდეს ევროპული და შუააზიური ბიზნესის დავების გადაწყვეტის ადგილი. დიდი პროექტები დიდი დავების გარეშე არ არსებობს, მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ შუა აზიისა და დასავლეთის საქმიანი წრეების მენტალურ სხვაობას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟს არ სჭირდება განსაკუთრებული ინფრასტრუქტურა. ამისთვის საჭიროა მაქსიმალურად ლიბერალური კანონმდებლობა და მაქსიმალურად ლიბერალური სასამართლო პრაქტიკა.

³⁰⁴ *Drahozal, Christopher, R.* Regulatory competition and the location of international arbitration proceedings. in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)*, Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.113.

³⁰⁵ *Drahozal, Christopher, R.* Regulatory competition and the location of international arbitration proceedings. in: *Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)*, Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p.125.

³⁰⁶ *Born, Gary, B.* International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 65.

კარი III

საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები

საარბიტრაჟო განხილვა სასამართლო პროცესთან შედარებით მარტივ და მოსახერხებელ პროცედურას წარმოადგენს. ამავე დროს არბიტრაჟისათვის დავის განსახილველად გადაეცემა და მისი სწრაფი გადაწყვეტა მთლიანად მხარეთა აქტიურობასა და ინიციატივაზე დამოკიდებული. ასეთ აქტიურობასა და ინიციატივას მხარეები სწორედ მაშინ იჩენენ, როდესაც დარწმუნებულნი არიან, რომ მათ შორის არსებული დავის ყველაზე იაფად, სწრაფად და ეფექტურად გადაწყვეტა სასამართლოს შესაძლებლობებს აღემატება. საარბიტრაჟო განხილვის თავისებურებას და სასამართლო განხილვისაგან მის განმასხვავებელ ნიშანს სხვათა შორის ისიც წარმოადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საბოლოო და გასაჩივრება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებშია შესაძლებელი. მხარეთა მომავალი წარმატებული საქმიანობა შეიძლება სწორედ ასეთ გადაწყვეტილებაზე აღმოჩნდეს დამოკიდებული. ამიტომ აუცილებელია ყველა იმ დადგენილი წესის დაცვა, რომელიც საბოლოოდ საარბიტრაჟო განხილვის კანონიერებასა და მიღებული გადაწყვეტილების იურიდიულ ძალას უზრუნველყოფს.

საერთაშორისო არბიტრაჟი განსაკუთრებული სამართლებრივი ბუნების მქონე ინსტიტუტია.³⁰⁷ ამ ინსტიტუტის მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტისათვის აუცილებელია გარკვეული სამართლებრივი და ფაქტობრივი წანამდგურები, რომლებსაც შეუძლიათ არბიტრაჟის კომპეტენტურობის დაფუძნება. მათი არარსებობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება გახდეს.

ამ წინაპირობებს განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ გერმანულ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში. გერმანულ ენაზე არსებული ტერმინები *Schiedsfähigkeit* და *Schiedsunfähigkeit* ქართულად პირდაპირ არ გადმოითარგმნება. სიტყვასიტყვით ეს იქნება დავის “არბიტრაჟუნარიანობა” და “არბიტრაჟუნარობა”, რაც არც თუ გამართულად ჟღერს.

შინაარსობრივად ეს ტერმინები გულისხმობენ არბიტრაჟის შესაძლებლობას განიხილოს და გადაწყვიტოს კონკრეტული დავა. აღიარებული კლასიფიკაციის მიხედვით, განასხვავებენ “სუბიექტურ” და “ობიექტურ” “არბიტრაჟუნარიანობას” და საარბიტრაჟო შეთანხმების “არანამდვილობის” (*Unwirksamkeit*) სხვა შემთხვევებს.³⁰⁸

³⁰⁷ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 145.

³⁰⁸ „Die Unzuständigkeit wegen völligen Fehlens der Schiedsvereinbarung wird von § 1059 Abs 2 ZPO in drei Unterfälle aufgeteilt: Subjektive Schiedsunfähigkeit (§1059 abs 2 Nr 1 lit a) objektive Schiedsunfähigkeit (§1059 abs 2 Nr 2 lit a) und schließlich die sonstige Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung nach § 1059 Abs 2 Nr 1 lit a. ob. *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitsklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s. 74.

„სუბიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადგებად მხარეთა ქმედუნარიანობას.³⁰⁹

„ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გულისხმობს იმ ურთიერთობებს, რომელთა ფარგლებშიც შეიძლება დაიდოს საარბიტრაჟო შეთანხმება. ერთერთი მოსაზრების თანახმად, გერმანიაში ეს შეიძლება იყოს ქონებრივი ხასიათის როგორც კერძო, ასევე საჯაროსამართლებრივი დაგვები.³¹⁰

„სუბიექტური და ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გამართული გერმანული ტერმინოლოგიის აშკარად ნაძალადევი, ცუდი ქართული ასლი იქნება. ამ გერმანული ტერმინების შინაარსი ლაკონური და გამართული ქართულით უნდა გადმოიცეს. პირდაპირი კოპირება პანაცეა არ არის. მთავარი ამ შემთხვევაში ტერმინების სამართლებრივი შინაარსია.

„სუბიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების იურიდიულ შესაძლებლობას დადონ ასეთი შეთანხმება. როგორც ნებისმიერი სხვა გარიგება, საარბიტრაჟო შეთანხმებაც დადებული უნდა იყოს მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლენის შედეგად. ამისთვის კი აუცილებელია მხარეთა ქმედუნარიანობისა და უფლებუნარიანობის არსებობა. „ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ განსაზღვრავს არბიტრაჟის სამოქმედო სფეროს იმ ურთიერთობების დაკონკრეტების გზით, რომლებზეც შესაძლებელია იურიდიულად ნამდვილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა.

გერმანულ სამართალში არსებული იდეა საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობების შესახებ ქართული სამართლისათვისაც მისაღები უნდა იყოს, მხოლოდ გარკვეული კორექტივების შეტანის შემდეგ.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი სასამართლოში სამოქალაქო სამართალწარმოების დაწყებისათვის საკმარისად მიიჩნევს მხარის მიერ სარჩელის ან განცხადების წარდგენას. (სსკ 177-ე მუხლი) საარბიტრაჟო განხილვის თავისებურებების გათვალისწინებით შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე წინაპირობა, რომელთა არსებობაც აუცილებელია საარბიტრაჟო განხილვის ინიცირებისათვის.

ე.წ. „ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ პასუხობს კითხვაზე რომელი დავა შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. სწორედ ეს უკანასკნელი სიტყვათშეთანხმება არის გამოყენებული ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლში.³¹¹

რაც შეეხება „სუბიექტურ არბიტრაჟუნარიანობას“ და საარბიტრაჟო შეთანხმების „არანამდვილობის“ (Unwirksamkeit) სხვა შემთხვევებს, მათი ცალცალკე გამოყოფა საჭირო არ არის. თუ ამ ორ ელემენტს პირობითად გავაერთიანებთ, მაშინ მივიღებთ, რომ საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობა შეიძლება იყოს ზოგადად საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა. ეს წინაპირობა თავისთავად მოიცავს როგორც მხარეთა უფლებუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის, ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმისა და შინაარსის საკითხებს.

³⁰⁹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 53.

³¹⁰ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 53.

³¹¹ *Бейкер и Макензи*, „Международный Коммерческий Арбитраж“, „БЕК“, Москва, 2001, с. 429.

საბოლოო ჯამში საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები შეიძლება ორ ძირითად ჯგუფად, მატერიალურ და ფორმალურ წინაპირობებად დავეყოთ. პირველი ფორმალური წინაპირობა, რომლის არსებობის გარეშეც საარბიტრაჟო განხილვა ვერ დაიწყება, არის **საარბიტრაჟო შეთანხმება**. ასეთი შეთანხმების არსებობის გარეშე არბიტრაჟმა უარი უნდა თქვას საარბიტრაჟო პრეტენზიის მიღებაზე. ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ბევრია დამოკიდებული როგორც საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის, ასევე მიღებული გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების დროს. საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეებს შორის შეიძლება გაფორმდეს როგორც დავის წარმოშობამდე, ასევე უშუალოდ მისი წარმოშობის შემდეგ.

მეორე ფორმალური წინაპირობა გულისხმობს იმის გარკვევას, შეიძლება თუ არა, რომ დავა, რომელზეც არბიტრაჟმა უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება, იყოს **საარბიტრაჟო განხილვის საგანი**. როგორც წესი საკანონმდებლო აქტები ხშირად შეიცავენ მითითებას იმის თაობაზე, რომ ამა თუ იმ ხასიათის დავები არ შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟმა. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია ისეთ დავაზე, რომელიც შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობით არბიტრაჟმა არ შეიძლება განიხილოს, მაშინ ძალზე საეჭვო ხდება და მინიმუმადე მცირდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შანსი.

საარბიტრაჟო განხილვის მატერიალურ წინაპირობად უნდა განვიხილოთ **დავის არსებობა**. ცხადია, თუ დავა არ არსებობს, ან მხარეებმა შეწყვიტეს დავა, საარბიტრაჟო განხილვა ყოველგვარ აზრს კარგავს. დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკა არბიტრაჟისათვის აუცილებლად მიიჩნევს დავის არსებობას, დავის არსებობის გარეშე გამართული ე.წ. “საარბიტრაჟო განხილვა” ვერ იქნება საარბიტრაჟო განხილვა.³¹²

ზემოაღნიშნული პირობებიდან ერთერთის არარსებობა გამორიცხავს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებას, ხოლო თუ განხილვა მაინც დაიწყო, მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება საფუძვლიანი ეჭვის ქვეშ დადგება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხარეები ვერ მიაღწევენ ასეთი არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის აღიარებასა და აღსრულებას.

თავი I

საარბიტრაჟო შეთანხმება

§1 საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება

საარბიტრაჟო შეთანხმება გადამწყვეტი მნიშვნელობის დოკუმენტია საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებიდან საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე და მის აღსრულებამდე. არბიტრაჟთან დაკავშირებით

³¹² *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 427.

არსებული ვერც ერთი ნორმატიული აქტი გვერდს ვერ უვლის საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას.

“კერძო არბიტრაჟის შესახებ“. საქართველოს კანონის პირველივე მუხლი შეიცავს მითითებას შეთანხმებაზე, ხოლო მეორე მუხლი ადგენს, რომ “საარბიტრაჟო შეთანხმებაში უნდა აღინიშნოს მხარეთა დასახელება, მათი საცხოვრებელი ადგილი, ან იურიდიული მისამართი, დავის საგანი, შეთანხმების დრო და ადგილი“. გარდა ზემოაღნიშნულისა, საარბიტრაჟო შეთანხმებაში აშკარად და ნათლად უნდა იყოს გამოხატული მხარეთა ნება, რომ მათ შორის არსებული დავა განიხილოს არბიტრაჟმა, რაც თავისთავად გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებით სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარების გამორიცხვას³¹³

მოდელური კანონის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, “საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მხარეთა შეთანხმება, ყველა ან განსაზღვრული დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემის შესახებ, რომლებიც წარმოიშვნენ, ან შეიძლება წარმოიშვან კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, იმისგან დამოუკიდებლად, სახელშეკრულებო ხასიათისანი არიან ისინი თუ არა“.³¹⁴ აღნიშნულ დეფინიციაში საკმაოდ ლაკონურად და ამომწურავად არის მითითებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ძირითადი ნიშნები, რასაც სამწუხაროდ ვერ ვიტყვით ქართულ კანონზე. ქართველმა კანონმდებელმა უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნია საარბიტრაჟო შეთანხმების რეკვიზიტების ჩამოთვლა, ვიდრე მისი სამართლებრივი არსის დაზუსტება. მოდელური კანონის გათვალისწინების აუცილებლობაზე ისიც მიუთითებს, რომ ამ კანონის საარბიტრაჟო შეთანხმების მარეგულირებელი ნორმები მჭიდრო კავშირშია ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციასთან.³¹⁵ ამ კონვენციის II მუხლის III ნაწილის თანახმად “თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლოს მიმართეს სარჩელით საკითხზე, რომლის თაობაზეც მხარეებმა დადეს ამ მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმება, სასამართლო ვალდებულია ერთერთი მხარის მოთხოვნით დავა განსახილველად გადასცეს არბიტრაჟს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სასამართლო ჩათვლის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია, ძალადაკარგულია, ან შეუძლებელია მისი შესრულება.“³¹⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების პირდაპირ განმარტებას არ შეიცავს ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია, თუმცა ის თავისებურად მაინც არეგულირებს ამ საკითხს. 27-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ “არც ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო არ ანიჭებს დიპლომატიურ დაცვას და არ აღძრავს საერთაშორისო სარჩელს იმ დავასთან დაკავშირებით, რომელზეც მისი ერთერთი ფიზიკური ან იურიდიული პირი და მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფო შეთანხმდა ამ კონვენციის შესაბამისად არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს უკანასკნელი სახელმწიფო

³¹³ შდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლი, 272-ე მუხლის “ვ“ ქვეპუნქტი, “კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლი, მოდელური კანონის მე-8 მუხლი და ა.შ.

³¹⁴ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 503.

³¹⁵ *Региональная Конференция* „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их урегулирования“ (Материалы), Москва, 2003.

³¹⁶ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 428.

არ იცავს, ან არ ასრულებს ასეთ დავაზე გამოტანილ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას“.³¹⁷ ამავე კონვენციის 36-ე მუხლის თანახმად, მხარის თხოვნა დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემის შესახებ უნდა შეიცავდეს მხარეთა თანხმობას ასეთ განხილვაზე.³¹⁸ ცხადია, ასეთი თანხმობა სხვა არაფერია, თუ არა საარბიტრაჟო შეთანხმება. კონვენციის ზემოაღნიშნული ნორმა პირდაპირ ავალდებულებს სახელმწიფოებს უარი თქვან აბსოლუტურ იმუნიტეტზე, თუ დავა ცენტრმა უნდა განიხილოს.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა საარბიტრაჟო სამართლის ძირითადი პრინციპია.³¹⁹ მას აღიარებს ინგლისური, ფრანგული, გერმანული და შვეიცარული სამართალი.³²⁰ ავტონომიურობის პრინციპის მნიშვნელობა ასევე უდავოდ არის მიჩნეული იურიდიულ მეცნიერებაში.³²¹

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა მიზნად ისახავს საქმის საარბიტრაჟო წესით განხილვის სასარგებლოდ მხარეთა მიერ გაკეთებული არჩევანის დაცვას. ზოგადი წესის თანახმად, ხელშეკრულების თუ სხვა სამართლებრივი აქტის ბათილობა არ იწვევს მასში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობასაც.

“კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლი აღიარებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობას, თუმცა დასახელებული კანონი ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩართვას მხოლოდ “მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში“ და არ განმარტავს შეიძლება თუ არა ასეთი შეთანხმება წარმოადგენდეს სხვა სამართლებრივი აქტების, მაგალითად სამეწარმეო საზოგადოების წესდების შემადგენელ ნაწილს. აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით უკვე არსებობს გარკვეული სასამართლო პრაქტიკა. კერძოდ, დედოფლისწყაროს რაიონული სასამართლოს განჩინებით სასამართლოში მიმდინარე სამოქალაქო საქმე შპს-ის პარტნიორებს შორის შეწყდა იმის გამო, რომ წესდება შეიცავდა მითითებას კერძო არბიტრაჟზე³²².

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი დაცვა აუცილებელია, რადგან მხარე, რომელმაც იცის, რომ არბიტრაჟში საქმის განხილვა მის ინტერესებში აღარ შედის, სწორედ საარბიტრაჟო შეთანხმების გაბათილებას ცდილობს. სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობამ საარბიტრაჟო შეთანხმების დაცვის განსხვავებული ფორმები შეიმუშავა, თუმცა პრინციპი მაინც ერთია: ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას.

საარბიტრაჟო შეთანხმების დაცვის მიზნით ამერიკულმა სასამართლოებმა ჩამოაყალიბეს ე.წ. საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის პრეზუმფ-

³¹⁷ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 476.

³¹⁸ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 479.

³¹⁹ *Gessner, Judith,* Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 62.

³²⁰ *Liebscher, Christoph,* The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 162-164.

³²¹ *Berger, Klaus Peter,* Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 394.

³²² მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან

ცია, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმება განიხილება ნამდვილად და მისი ბათილად ცნობა მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი.³²³

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის ფარგლები განუსაზღვრელი არ არის. ერთერთ საქმეზე ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ძირითადი ხელშეკრულების კანონთან წინააღმდეგობის ხარისხი ისეთი იყო, რომ იქ არბიტრაჟის განსახილველი აღარაფერი რჩებოდა. ინგლისურ დოქტრინაში ფართოდ არის გავრცელებული კრიმინალებს შორის ხელშეკრულების მაგალითი: არბიტრაჟი ვერ განიხილავს ნაყაზღარი ქონების გაყოფასთან დაკავშირებულ საკითხებს.³²⁴ შესაძლებელია, ამ შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითაც იყოს დადებული და დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებულ კონკრეტულ პროცედურასაც ითვალისწინებდეს, მაგრამ მისი ფორმალური ნამდვილობა და საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპზე მითითება მაინც ვერ დააფუძნებს არბიტრაჟის იურისდიქციას ამ კონკრეტულ დავაზე. ეს ეწინააღმდეგება ყოველგვარ სამართლებრივ პრინციპებს, მორალს და საჯარო წესრიგს.

შვედური სამართალი ასევე აღიარებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპს.³²⁵ არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს სხვა შეთანხმების ნაწილს და საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის საკითხი უნდა გადაწყდეს არბიტრაჟის კომპეტენციის საკითხთან კავშირში, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმება განიხილება ძირითადი ხელშეკრულებისაგან დამოუკიდებელ შეთანხმებად.³²⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა შვეიცარიულ სამართალში ნიშნავს არა მხოლოდ იმას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა ძირითადი კონტრაქტის ნამდვილობაზე დამოკიდებული არ არის, არამედ იმასაც, რომ მომავალში წარმოშობილი დავის შესახებ დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას ასეთი დავის წარმოშობის შემდეგ არანაირი დადასტურება არ სჭირდება.³²⁷

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპი ფრანგულ სამართალში საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებული არ არის, თუმცა ფრანგულ სასამართლოებს ეს პრინციპი სადაოდ არასდროს გაუხდიათ.³²⁸ საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ თავისი ცნობილი გადაწყვეტილება

³²³ *Карабельников, Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, „Юстицинформ“ Москва, 2001, с. 69.

³²⁴ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, „LLP“, London, 2005, p. 35.

³²⁵ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; „Jure Förlag AB,“ Edition 1, Stockholm, 2004, p. 58-59.

³²⁶ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; „Jure Förlag AB,“ Stokholm, 2004, p. 86-87.

³²⁷ *Berti, Stephen, V. (Editor)*, International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, „Helbing & Lichtenhahn“, Basel, 2000, s. 358.

³²⁸ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 10.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობასთან დაკავშირებით 1963 წელს მიიღო.³²⁹

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა ამერიკული საარბიტრაჟო სამართლის ერთერთ ძირითად პრინციპად ითვლება (the separability doctrine).³³⁰ ამერიკული კანონმდებლობა როგორც ფედერალურ, ასევე შტატების დონეზე აღიარებს მას³³¹. 1967 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ამ პრინციპის მნიშვნელობა კიდევ ერთხელ დაადასტურა.³³²

ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მე-2 მუხლის (FAA) თანახმად, წერილობითი საარბიტრაჟო შეთანხმების აღსრულებაზე უარის თქმა დაიშვება, თუ არსებობს ზოგადად ხელშეკრულების ბათილობის საფუძვლები. ფედერალური აქტის პირველ თავში მითითებული არ არის, კონკრეტულად რა უნდა მიიჩნიოს სასამართლომ ბათილობის საფუძვლად. ითვლება, რომ ამ დროს გამოყენებული უნდა იქნეს მხარეთა მიერ არჩეული სახელმწიფოს (შტატის) სამართალი, ან გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას გამოსაყენებელი პრინციპების მიხედვით დადგენილი სამართალი.³³³

აშშ-ში საკმაოდ მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა არსებობს საქმეებზე, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიცავს არ მხარეთა შორის არსებული ძირითადი ხელშეკრულება, არამედ სხვა ხელშეკრულება, რომელიც მითითების გზით ჩართულია პირველ ხელშეკრულებაში. (Incorporation by reference).

დადგენილად ითვლება, რომ როდესაც ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მითითების გზით ჩართულია მხარეთა სხვა ცალკე შეთანხმებაში, რომელიც თავის მხრივ არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მაშინ უკანასკნელი ხელშეკრულების ხელმომწერი მხარე ვალდებულია დავის წარმოშობის შემთხვევაში მონაწილეობა მიიღოს საარბიტრაჟო განხილვაში, მაშინაც კი, როცა მას პირველი ხელშეკრულებისათვის ხელი არ მოუწერია.³³⁴

მერკინის მიხედვით, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებს, რომ ის ჩართულია A ხელშეკრულებიდან B ხელშეკრულებაში, მაშინ ის არ ჩაითვლება B ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ურთიერთობების მიმართ იურიდიული ძალის მქონედ, ვინაიდან ამას თვით B ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს. ხოლო თუ B ხელშეკრულება ითვალისწინებს ასეთ ჩართვას, მაგრამ საარბიტრაჟო შეთანხმების ტექსტის განმარტებიდან საწინააღმდეგო გამომდინარეობს, მაშინ B ხელშეკრულების მიმართ საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის გავრცელება იურიდიული

³²⁹ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 11.

³³⁰ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, „Juris Publishing“, Huntington(NY), 2003, p. 20.

³³¹ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, „The European Lawyer“, London, 2006, p. 400.

³³² *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J;* Arbitration Law in America, A Critical assessment, „Cambridge University Press“, Cambridge, 2006, p.90.

³³³ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J;* Arbitration Law in America, A Critical assessment, „Cambridge University Press“, Cambridge, 2006, p.39.

³³⁴ *Hanotiau, Bernard,* Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class actions, International law library, „Kluwer law international“, The Hague, 2005, p. 30.

“მანიპულაციების” გარეშე გამორიცხულია.³³⁵ ასეთი ჩახლართული სახელშეკრულებო კონსტრუქციები საერთო სამართლისათვის უცხო არ არის. ეს პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განმარტების გზით უნდა გადაწყდეს.

1996 წლის ინგლისური კანონი არბიტრაჟის შესახებ (მუხლი 7) მხარეებს აძლევს უფლებას საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპი შეთანხმების საგნად აქციონ. ე.ი მხარეებს აქვთ უფლება შეთანხმდნენ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ სარგებლობს ავტონომიურობით, რაც კანონის თანახმად სამართლებრივი შედეგების მომტანი იქნება. ამავე დროს თუ მხარეები ამაზე პირდაპირ არ შეთანხმებულან, საარბიტრაჟო შეთანხმება ინარჩუნებს ავტონომიურობას.³³⁶ მხარეთა კერძო ავტონომიის ასეთი გაფართოება კანონზომიერია ინგლისური სამართლისათვის,³³⁷ თუმცა ავტონომიურობის პრინციპის იმპერატიულობას ჯერ კიდევ არ ამოუწურავს თავისი შესაძლებლობები.

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების, ასევე იმ ხელშეკრულების ნამდვილობის სამართლებრივ შედეგებს, რომელშიც კონკრეტული საარბიტრაჟო შეთანხმებაა ჩართული. ერთერთი რეკომენდაციის თანახმად, “თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულების (მაგალითად იპოთეკის) შემადგენელი ნაწილია და მოსარჩელე ითხოვს როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების, ასევე მთლიანად ხელშეკრულების ბათილად ცნობას, სასამართლო უფლებამოსილია, რომ მიიღოს სარჩელი წარმოებაში მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნაწილში. მოთხოვნა ხელშეკრულების ბათილად ცნობის ნაწილში (ვიდრე საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალაშია), არ შეიძლება გახდეს სასამართლოს მსჯელობის საგანი, ანუ ასეთი სარჩელი დაუშვებელია.”³³⁸ აშკარაა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიდგომა საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობასთან დაკავშირებით შეესაბამება სამართლის ამ სფეროს განვითარების თანამედროვე ტენდენციებს, თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული რეკომენდაცია “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” საქართველოს კანონის შესაბამისად არის მიღებული და ის შეეხება მხოლოდ ე.წ. “შიდა” საარბიტრაჟო განხილვებს და არა საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმებებს.

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება გულისხმობს რამდენიმე ძირითად ნიშანს, რომელთა არსებობაც აუცილებელია ამ შეთანხმებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისათვის. საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა ნიშნავს სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარობის გამორიცხვას და დავის

³³⁵ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 34.

³³⁶ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 67.

³³⁷ *Карабельников, Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, „Юстицинформ“ Москва, 2001, с. 54.

³³⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებთან დაკავშირებით, თბილისი, 25 ივლისი, 2007 წელი, გვ. 10. www.supremecourt.ge

განხილვას საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ. ამავე დროს ამ შეთანხმების სამართლებრივი ბედი დამოკიდებული არ არის ძირითადი ხელშეკრულების ნამდვილობასა თუ ბათილობაზე.

§2 საარბიტრაჟო შეთანხმების სახეები

საარბიტრაჟო შეთანხმების სახეებად დაყოფაზე საუბრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოება, რომ კლასიფიკაცია არ გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმების ცალკეული სახეების მიერ სხვადასხვა სამართლებრივი შედეგების წარმოშობას. სახეებს შორის განსხვავება მხოლოდ ფორმალურ-ტექნიკური ხასიათისაა, ამიტომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე ემუხლში მითითებული “საარბიტრაჟო ხელშეკრულება“ უნდა განიმარტოს, როგორც ნებისმიერი სახის საარბიტრაჟო შეთანხმება, იქნება ეს დათქმა, ჩანაწერი თუ ხელშეკრულება.

დავის წარმოშობამდე საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება უფრო პრაქტიკულია. მხარეებს შორის აზრთა სხვადასხვაობის გამოვლენის შემდეგ ასეთი შეთანხმების დადება რთულდება. ცხადია, მოდავე მხარეებს უჭირთ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე, ენაზე, არბიტრთა რაოდენობაზე და სხვა მნიშვნელოვან პროცედურულ საკითხებზე შეთანხმება.³³⁹

საერთაშორისო პრაქტიკამ საარბიტრაჟო შეთანხმების სამი სახე შეიმუშავა, რომლებიც დღეს ყველაზე გავრცელებულად ითვლებიან: 1. საარბიტრაჟო დათქმა – ეს არის ძირითადი ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმება, რომელიც პირდაპირაა ჩართული აღნიშნული ხელშეკრულების ტექსტში და მიუთითებს იმ დავების გადაწყვეტისათვის საარბიტრაჟო პროცედურის გამოყენებაზე, რომელიც მომავალში შეიძლება წარმოიშვას ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. 2. საარბიტრაჟო ჩანაწერი არის კონტრაქტისაგან დამოუკიდებელი შეთანხმება მხარეთა შორის უკვე წარმოშობილი დავის განხილვის თაობაზე. 3. საარბიტრაჟო ხელშეკრულება – დამოუკიდებელი სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულებაა და ითვალისწინებს იმ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას კონკრეტული ხელშეკრულებიდან, ხელშეკრულებათა პაკეტიდან, ან საერთოდ მხარეთა შორის წარმოშობილი კონკრეტული ურთიერთობიდან.³⁴⁰

გერმანული კანონმდებლობა, დოქტრინა და პრაქტიკა საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთიანი ცნების მომხრეა და ტერმინოლოგიურ კლასიფიკაციას არ იძლევა. ამავე დროს ზოგიერთი მართლწესრიგი და საერთაშორისო პრაქტიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას (Schiedsabrede) და საარბიტრაჟო დათქმას (Schiedsklausel). საარბიტრაჟო შეთანხმება შეეხება უკვე წარმოშობილ დავას ხოლო საარბიტრაჟო

³³⁹ *Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz*, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s. 94.

³⁴⁰ *Дмитриева, Г. К.* Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 30.

დათქმა იმ დავას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას მომავალში.³⁴¹ “Arbitration Clause” საერთაშორისო პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებული ინგლისურენოვანი ტერმინია და გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც ჩართულია ხელშეკრულებაში და ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად განიხილება.³⁴²

გერმანულ დოქტრინაში ცნობილია ე.წ. „პათოლოგიური საარბიტრაჟო შეთანხმების“ ცნება. ეს ტერმინი პირველად *აისმანმა* გამოიყენა 1974 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში. *აისმანი* ამ ტერმინით ისეთ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს აღნიშნავდა, რომელთაც სხვადასხვა მიზეზის გამო თავისი ძირითადი ფუნქციის შესრულება არ შეეძლოთ. ზოგადად გერმანულ ლიტერატურაში ეს ტერმინი გამოიყენება ისეთი მდგომარეობის აღსანიშნავად, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივად უვარგისია არბიტრაჟის კომპეტენტურობის განსაზღვრისათვის.³⁴³

„პათოლოგიური საარბიტრაჟო შეთანხმებები“ სამ შემთხვევაში იწვევენ არბიტრაჟის არაკომპეტენტურობას: 1. როცა გაურკვეველია, უნდა შედგეს თუ არა საერთოდ არსებითი საარბიტრაჟო განხილვა და შეთანხმეს თუ არა მხარეებმა დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტა. 2. საარბიტრაჟო შეთანხმება ბუნდოვნად არის ფორმულირებული, რასაც არასაკმარისი განსაზღვრულობის გამო მისი ბათილად აღიარებისაკენ მივყავართ. 3. საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია, მაგრამ არბიტრაჟის შემადგენლობა ამ შეთანხმების დარღვევით არის ჩამოყალიბებული, რაც საბოლოო ჯამში არბიტრაჟის არაკომპეტენტურად აღიარებას იწვევს.³⁴⁴

ანგლო-ამერიკული სისტემის ქვეყნებში გავრცელებულია საარბიტრაჟო შეთანხმებები, რომლითაც მხარეები (თუ დავის საგანია ფული) მიუთითებენ მაქსიმალურ და მინიმალურ თანხებს, რომელსაც მოითხოვენ არბიტრაჟში. ნიშანდობლივია, რომ ამ ინფორმაციას არბიტრაჟს არ აწვდიან. თუ არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრული თანხის ოდენობა იქნება დადგენილ ზღვარზე მეტი ან ნაკლები, მხარეს დაეკისრება ის რაოდენობა რომელზეც შეთანხმდნენ მხარეები მიუხედავად არბიტრაჟის გადაწყვეტილებისა.³⁴⁵

მხარეები ზოგჯერ ითვალისწინებენ პირობას, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება, ზოგჯერ კი მიუთითებენ, რომ გადაწყვეტილება არ არის საბოლოო. საქმე შეიძლება განსახილველად გადაეცეს სასამართლოს.³⁴⁶

³⁴¹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 19.

³⁴² *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, “Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 158.

³⁴³ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s.215.

³⁴⁴ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s.248.

³⁴⁵ *ზამბახიძე, თამარ*, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “მერიდიანი,” თბილისი, 2004, გვ. 85.

³⁴⁶ *ზამბახიძე, თამარ*, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “მერიდიანი,” თბილისი, 2004, გვ. 85.

საერთო სამართლის სახელმწიფოების სამართლებრივი ტრადიცია იცნობს საარბიტრაჟო შეთანხმებების კლასიფიკაციას სავალდებულო (მბოჭავ) და ფაკულტატურ (არამბოჭავ) (binding and nonbinding) შეთანხმებებად. სავალდებულობა თუ ფაკულტატურობა (binding or nonbinding) შეიძლება იყოს მხარეთა სპეციალური შეთანხმების რეზულტატი, ან გათვალისწინებულ იქნეს არბიტრაჟის რეგლამენტში.³⁴⁷

ფაკულტატური საარბიტრაჟო შეთანხმებები ძირითადად მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან არის დაკავშირებული. ამერიკული ინტერნეტ-არბიტრაჟების აბსოლუტური უმრავლესობის რეგლამენტებში მითითებულია, რომ მომხმარებლებისათვის საარბიტრაჟო განხილვა და შესაბამისად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის მბოჭავი, ე.ი სავალდებულო.³⁴⁸

§3 თეორიები საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ

საარბიტრაჟო შეთანხმება იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მას ზოგადად არბიტრაჟის სამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელადაც მიიჩნევენ. ამასთან დაკავშირებით არსებული მოსაზრებები იმდენად ძველია, რამდენადაც თვით არბიტრაჟი.

არბიტრაჟს ხშირად უწოდებენ „მართლმსაჯულების პრივატიზაციას,” თუმცა ამ მოსაზრებას დოქტრინაში ჰყავს როგორც მომხრეები, ასევე მოწინააღმდეგეები.³⁴⁹ შეტყე თვლის, რომ არბიტრაჟი კერძო სასამართლოა (Schütze: Das Schiedsgericht ist ein Privates Gericht.)³⁵⁰ რუსულ დოქტრინაში საყოველთაოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად, სამედიატორო სასამართლოები ფაქტიურად საზოგადოებრივ სასამართლოებს წარმოადგენენ(!).³⁵¹ ასეთი შეფასებები ბევრ კითხვას აჩენს, თუმცა პასუხები ამ კითხვებზე, როგორც წესი, წინააღმდეგობრივია.

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბუნების შესახებ ისტორიულად არსებობდა ორი ძირითადი თეორია, რომლებიც ცდილობდნენ მოეპოვებინათ პირველობა და დაესაბუთებინათ თავისი შესაბამისობა ჭეშმარიტებასთან, ეს თეორიებია: სახელშეკრულებო (მატერიალური), საპროცესო³⁵² და შერეული.

³⁴⁷ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 296.

³⁴⁸ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 103.

³⁴⁹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 1.

³⁵⁰ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 2.

³⁵¹ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 142.

³⁵² *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 139.

I. მატერიალურ-სამართლებრივი (სახელშეკრულებო) თეორია

სახელშეკრულებო თეორიის თანახმად, არბიტრაჟი წარმოადგენს სახელშეკრულებო სამართლის ინსტიტუტს და მისი ერთადერთი მიზანია საარბიტრაჟო შეთანხმების მეშვეობით დავის გადაწყვეტა. ამ თეორიის მომხრეები საარბიტრაჟო შეთანხმებასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას განიხილავდნენ, როგორც „ერთი მოქმედების ორ სტადიას“, რომელიც მიმართულია ერთი მიზნისაკენ — საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანისაკენ. საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებით მხარეები თითქოს იმაზეც ხდებიან ვალდებული, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ნებაყოფლობით შეასრულონ. საბოლოო ჯამში, ამ თეორიის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მხარეთა ნებაა გამოხატული “(!). სახელშეკრულებო თეორიის ფრანგი წარმომადგენელი *ფ. მერლენი* თვლიდა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ისევე როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმება. სახელშეკრულებო ხასიათისაა. იგი წერდა: “რა არის უცხო სახელმწიფოში აღსასრულებლად წარდგენილი გადაწყვეტილება, თუ არა კონტრაქტი? შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ჩაი-თვალოს ასეთი გადაწყვეტილების გამოტანის შესახებ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგად? რა იქნებოდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო შეთანხმების გარეშე? ეს იქნებოდა უსარგებლო ფარატინა ფურცელი. სწორედ საარბიტრაჟო შეთანხმება ხდის შესაძლებელს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანას. ამის გამო, საარბიტრაჟო შეთანხმების მსგავსად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაც ატარებს სახელშეკრულებო ხასიათს.³⁵³

დებატები საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბუნების შესახებ განსაკუთრებით აქტუალურია გერმანიასა და შვეიცარიაში. გერმანელ ავტორთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მატერიალურ-სამართლებრივი ბუნებისაა და მის მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საერთო წესები გარიგებებისა და ხელშეკრულებების შესახებ.³⁵⁴ არბიტრაჟის სახელშეკრულებო ხასიათს ხაზს უსვამენ აშშ-სა და ინგლისის სასამართლოები.³⁵⁵ ინგლისში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება სახელშეკრულებო ხასიათისაა.³⁵⁶ აშშ-ში დღესაც თვლიან, რომ არბიტრაჟს აქვს სახელშეკრულებო ხასიათი. უფრო მეტიც, აშშ-ის ფედერალურის საარბიტრაჟო აქტი (The FAA --- Federal Arbitration Act) მხარს უჭერს აშკარად გამოკვეთილ სახელშეკრულებო მიდგომას. (...embodies a strongly contractual approach to arbitration law.)³⁵⁷

³⁵³ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 139.

³⁵⁴ *Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar,* Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s. 36.

³⁵⁵ *Berger, Klaus Peter,* Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 296.

³⁵⁶ *Liebscher, Christoph,* The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 153.

³⁵⁷ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J;* Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 4.

ეს თეორია გერმანიაში მოქვეყნებულად ითვლება. მისი მომხრეები ჯერ კიდევ გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ძალაში შესვლამდე არბიტრაჟის მიმართ სკეპტიკური დამოკიდებულებით გამოირჩეოდნენ. მატერიალურ-სამართლებრივი თეორიის თანახმად საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრებს ანიჭებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას (დავალება). საარბიტრაჟო განხილვის მხარეები, დებენ რა საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ამით არბიტრებს ავალებენ კვალიფიციური გადაწყვეტილების გამოტანას. მოგვიანებით გერმანულმა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იურიდიული ძალის მქონედ აღიარა და სასამართლო გადაწყვეტილებას გაუთანაბრა.

II. საპროცესო სამართლებრივი თეორია

ამ თეორიის წარმომადგენლები თვლიან, რომ საარბიტრაჟო პროცესი სრულფასოვანი პროცესია, რომლის დროსაც საარბიტრაჟო შეთანხმების მეშვეობით ხდება სასამართლოს იურისდიქციის გამორიცხვა. არბიტრაჟი იღებს იურიდიული ძალის მქონე გადაწყვეტილებას. ნიშანდობლივია, რომ ეს თეორია თავის დროზე გაზიარებულ იქნა საბჭოთა არბიტრაჟების მიერ. ერთერთ გადაწყვეტილებაში საბჭოთა კავშირის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებულმა არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არის საპროცესო შეთანხმება, და არსებობს მატერიალურ-სამართლებრივი შეთანხმებისაგან (ხელშეკრულებისაგან) დამოუკიდებლად.³⁵⁸

თითქმის ყველა ავტორი, რომელიც არბიტრაჟს ეხება, საჭიროდ თვლის ამ თეორიებზე ყურადღების გამახვილებას. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება საპროცესო ხელშეკრულებაა. აღნიშნული დასკვნა გერმანული ZPO-ს §1031 ანალიზის საფუძველზეა გაკეთებული.³⁵⁹ შეიძლება ითქვას, რომ მოსაზრება საარბიტრაჟო შეთანხმების საპროცესო სამართლებრივი ბუნების შესახებ გერმანიაში გაბატონებულად ითვლება.³⁶⁰ ზოგიერთი შვეიცარიელი იურისტი ასევე მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟი საპროცესო სამართლის ნაწილია.³⁶¹

³⁵⁸ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 144-145.

³⁵⁹ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 71. ასევე *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 65.

³⁶⁰ *Eckstein-Puhl, Christine*, Prozessbetrug im Schiedsverfahren, Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtschaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek und Helmut Rußmann, Band 50, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005, s.33.

³⁶¹ *Josi, Christian*, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter Berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005, s. 11.

III. შერეული თეორია

XX საუკუნის 50-იან წლებში სცადეს ზემოაღნიშნული ორი თეორიის სინთეზი და აღიარეს არბიტრაჟის ბუნებაში როგორც მატერიალურ სამართლებრივი (სახელშეკრულებო) ასევე საპროცესო ელემენტების არსებობა. ასე ჩამოყალიბდა ე.წ. “შერეული თეორია.” ამ თეორიას *ლუნცი* კომპლექსურს უწოდებდა.³⁶²

შერეული თეორიის წარმომადგენლები აღიარებენ არბიტრაჟის საპროცესო სამართლებრივ ბუნებას, მაგრამ ამავე დროს საარბიტრაჟო შეთანხმებას მიიჩნევენ მატერიალურ სამართლებრივ ხელშეკრულებად, რომელსაც საპროცესო სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება.³⁶³ გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთერთი გადაწყვეტილების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის კერძოსამართლებრივი შეთანხმება საპროცესო ურთიერთობების შესახებ.³⁶⁴ *ბერგერს* მიაჩნია, რომ არბიტრაჟს აქვს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე საპროცესო ხასიათი.³⁶⁵

შერეული თეორია დანარჩენ ორთან შედარებით ახალგაზრდაა. როგორც უკვე აღინიშნა, ამ თეორიის წარმომადგენლები თვლიან, რომ არბიტრაჟი სახელშეკრულებო და იურისდიქციული ელემენტების კომბინაციას წარმოადგენს.³⁶⁶ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟის შესახებ შევდეთის კანონის ინგლისური კომენტარის ავტორი სწორედ ამ თეორიას ანიჭებს უპირატესობას.³⁶⁷

არბიტრაჟისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ არსებული მეცნიერული თეორიები ამით არ ამოიწურება. XX საუკუნის 60-იან წლებში წარმოიშვა კიდევ ერთი, ე.წ. “ავტონომიური თეორია.” ამ თეორიის ფუძემდებლად ითვლება ფრანგი იურისტი *რუბელენ დევიში*. მას სურდა ერთი ზენაციონალური არბიტრაჟის ჩამოყალიბება, რომელიც თავისუფალი იქნებოდა ყველა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის გავლენისაგან.³⁶⁸

სოციალური ურთიერთობები იმდენად წინააღმდეგობრივია, რომ ამ ურთიერთობებთან დაკავშირებული ცნებებისა და კატეგორიების აბსოლუტური სახით ჩამოყალიბება შეუძლებელია. მნიშვნელობა აქვს არა ამა თუ იმ ასპექტზე ყურადღების გამახვილებას, ან ამ ასპექტების

³⁶² *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 144.

³⁶³ *Eckstein-Puhl, Christine*, Prozessbetrug im Schiedsverfahren, Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtschaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek und Helmut Rußmann, Band 50, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005, s.27-29.

³⁶⁴ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 145.

³⁶⁵ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 295.

³⁶⁶ *Moss, Guiditta, Cordero*, International commercial arbitration, Party Autonomy and Mandatory rules, “Tano Aschehoug”, Oslo, 1999, s. 149.

³⁶⁷ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stokholm, 2004, p. 58.

³⁶⁸ *Ануфриева, Л. П.* Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001, с. 146.

სინთეზს, რომელიც მაინც არ იქნება ბოლომდე ეფექტური, არამედ ფუნქციების და მიზნების გამოკვეთას. რა ფუნქცია უნდა შეასრულოს კონკრეტულმა ნორმამ და რა მიზანი მიიღწევა ამ კონკრეტული ფუნქციის შესრულებით. ამით სამართლებრივი ინსტიტუტის შინაარსის გარკვევა დასრულებულად უნდა ჩაითვალოს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაზიარებელია შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრება, რომლის თანახმადაც მნიშვნელოვანი არ არის საარბიტრაჟო შეთანხმება, საპროცესო ხელშეკრულება, მატერიალური, თუ მოიცავს როგორც საპროცესო, ასევე მატერიალურ სამართლებრივ ელემენტებს. უფრო მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები. მაგალითად ის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იმანენტურად გულისხმობს სასამართლოს იურისდიქციის გამორიცხვას იმ კონკრეტულ დავასთან დაკავშირებით, რომელიც მხარეებმა განს-ახილველად არბიტრაჟს დაუქვემდებარეს.³⁶⁹

საეჭვოა, რომ არბიტრაჟისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბუნების შესახებ თეორიებს და ამ თეორიების ნებისმიერ კომბინაციას რაიმე პრაქტიკული დანიშნულება ჰქონდეს. საარბიტრაჟო შეთანხმება დავის გადაწყვეტის შესახებ მხარეთა ერთობლივი ნებაა, რომელიც ლეგიტიმურს ხდის არბიტრაჟს, როგორც დავების გადაწყვეტის მექანიზმის გამოყენებას. ეს მექანიზმი განხვავებული წარმატებით გამოიყენება როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართლებრივი, როგორც საერთაშორისო, ასევე ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში არსებული დავების გადაწყვეტისათვის. ძნელად წარმოსადგენია, რომ სასამართლო, ან არბიტრაჟი კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას მნიშვნელობას ანიჭებდეს მსგავსი სახის თეორიებს, თუმცა გამონაკლისები რა თქმა უნდა არსებობს. ერთერთ ასეთ გამონაკლისს გერმანიის უზენაესი სასამართლო წარმოადგენს, რომელმაც საჭიროდ ჩათვალა საკუთარი აზრი გამოეთქვა მატერიალურ, საპროცესო და შერეულ თეორიებთან დაკავშირებით. ამ სასამართლომ ერთერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მატერიალურ სამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელსაც აქვს საპროცესო სამართლებრივი საგანი.³⁷⁰

მეცნიერული თეორიების კრიტიკული შეფასება არ ნიშნავს მათი მნიშვნელობის აბსოლუტურ უარყოფას. პირიქით, ეს თეორიები იურისტების სამართლებრივი აზროვნების სტილზე მიუთითებენ და საკმაოდ საინტერესო დასკვნების გაკეთების საფუძველს იძლევიან. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ თეორიების გავრცელება აშშ-სა და გერმანიაში. ამ ორ ქვეყანაში არსებული შეხედულებები სამართლებრივი აზროვნების სტილის კონტრასტულობის საუკეთესო მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს.

გერმანიაში თვლიან, რომ არბიტრაჟი სასამართლოს ალტერნატივა და კერძო მართლმსაჯულებაა, აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ არბიტრაჟი ბიზნესია, ბიზნესის ნაირსახეობაა, რომელიც „კლიენტებს“ დავის იაფად სწარფად და კვალიფიციურად გადაწყვეტას სთავაზობს. გერმანიაში თვლიან, რომ არბიტრაჟი საპროცესო სამართლის ინსტიტუტია, აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ

³⁶⁹ *Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz*, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s. 105.

³⁷⁰ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 61.

არბიტრაჟს მკვეთრად გამოხატული სახელშეკრულებო ხასიათი აქვს. ეს განსხვავებები პირდაპირ გავლენას ახდენს როგორც ამ ქვეყნების კანონმდებლობის, ასევე საარბიტრაჟო და სასამართლო პრაქტიკის განვითარებაზე.

თითოეული მართლწესრიგი ნებისმიერ სამართლებრივ ინსტიტუტს მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი სტილით აყალიბებს და ავითარებს. ეს კიდევ უფრო საინტერესოს ხდის არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების კვლევას. განხვავებული მართლწესრიგების შესწავლა, თითოეული მათგანის დადებითი და უარყოფითი მხარეების განხილვა, ახალი და ორიგინალური მიდგომების ფორმირებისა და პრაქტიკაში მათი წარმატებული დანერგვის შესაძლებლობას იძლევა.

§4 საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები (სუბიექტები)

მხარეთა ნების ავტონომიას ყველაზე ფართო ფარგლები სწორედ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გაანხილვისას აქვს. როგორც წესი, მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა შეათანხმონ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დეტალი. არბიტრთა უფლება საკუთარი შეხედულებისამებრ მიიღონ გადაწყვეტილება ამა თუ საკითხზე, მხარეთა შეთანხმებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.³⁷¹ არბიტრაჟის ინიციატივები საარბიტრაჟო განხილვის ცალკეულ საკითხებთან მიმართებაში არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მხარეთა შეთანხმებას.

კაუფმან-კოლერის განმარტებით, მხარეთა კერძო ავტონომიის სამართლებრივი შინაარსი გულისხმობს, რომ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ წესებს აქვთ უპირატესი ძალა არბიტრაჟის მიერ დადგენილთან შედარებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხარეთა შეთანხმება არბიტრებისათვის სავალდებულო ძალის მქონეა.³⁷²

სუბიექტების კერძო ავტონომიის ფართო ფარგლები აღიარებულია სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობით. მაგალითად, გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO §1042) თანახმად მხარეები განსაზღვრავენ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ საპროცესო საკითხებს.³⁷³

საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული ურთიერთობების სუბიექტების იურიდიული შესაძლებლობა დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმება განისაზღვრება ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობით და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. ამ დროს მნიშვნელოვანია, რომელი სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილების შემოწმებისას.

³⁷¹ შდრ. *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 81.

³⁷² *Kaufmann-Kohler, Gabrielle*, The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content. in: *Wirth, Markus (Editor)*, Best Practices in International Arbitration, , ASA -- Swiss Arbitration Association, Basel, 2006, p. 81.

³⁷³ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 81.

ნიუ-იორკის კონვენციის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები ქმედუნარიანნი უნდა იყვნენ იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, რომელსაც თვითონ განეკუთვნებიან.³⁷⁴

აქვე უნდა აღინიშნოს ნიუ-იორკის კონვენციის ერთერთი მუხლის ცოტა ბუნდოვანი ფორმულირების შესახებ. კერძოდ, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ერთერთი საფუძველია, როცა მხარე “გარკვეულწილად ქმედუნარო იყო” (under some incapacity) საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაზე. რუსული ტექსტი იყენებს სიტყვათშეთანხმებას “В какой-либо мере недееспособны.”³⁷⁵ “გარკვეულწილად ქმედუნარო,” ცოტა ბუნდოვანი ფორმულირებაა. შეიძლება აქ იგულისხმებოდეს ქმედუნარიანობის შეზღუდვის შემთხვევები, თუმცა ცალსახად არც ამის მტკიცების საფუძველი არსებობს.

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი ადგენს, რომ თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლომ უნდა იმსჯელოს, ჰქონდათ თუ არა მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება, მაშინ ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, რომელიც ამ სუბიექტების მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული.³⁷⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმება და მისი სამართლებრივი შედეგები განსხვავებულია მხარეთა შორის არსებული ნებისმიერი სხვა გარიგებისა და მისი სამართლებრივი შედეგებისაგან. შესაბამისად, სუბიექტთა განსაზღვრული თუ განუსაზღვრელი წრისათვის ასეთი შეთანხმების დადების უფლებამოსილების მინიჭება მხოლოდ და მხოლოდ კანონმდებლის კომპეტენციაში უნდა შედიოდეს. ეს საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისათვის, ვინაიდან მათი უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება არა მხოლოდ ზოგადი წესების, არამედ სპეციალური ნორმატიული თუ ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტების საფუძველზე. ამ სუბიექტების საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მონაწილეობა უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობების კომპლექსური ანალიზის შემდეგ.

I. ფიზიკური პირები

შვედური სამართლის მიხედვით, ისეთი საკითხები, როგორცა მხარის უფლებამოსილება დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება და ასეთი შეთანხმების დადება წარმომადგენლის მიერ, უნდა გადაწყდეს იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, რომელთანაც მხარეს აქვს ინტენსიური კავშირი მოქალაქეობის, ან საცხოვრებელი ადგილის სახით, ეს საკითხი კი

³⁷⁴ შეადარე ასევე, ZPO §1059

³⁷⁵ *“Beiker u Makenzi,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 428.

³⁷⁶ *Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 394.*

თავის მხრივ უნდა განისაზღვროს შვედური კოლიზიური სამართლის შესაბამისად.³⁷⁷

გერმანული სამართალი საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების საარბიტრაჟო უფლებაუნარიანობის განსაზღვრის კრიტერიუმად იღებს lex personalis. ფიზიკური პირებისათვის lex personalis არის იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელსაც ეს სუბიექტი განეკუთვნება.³⁷⁸

შვეიცარიაში საარბიტრაჟო უფლებაუნარიანობის საკითხი წყდება იმ კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, რომელიც შეეხება უფლებაუნარიანობის საკითხს ზოგადად. შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობის საკითხი წყდება შვეიცარიის სამართლის მიხედვით.³⁷⁹

ფრანგული სამართლის მიხედვით, ფიზიკური პირების საარბიტრაჟო უფლებაუნარიანობის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, რომლის მოქალაქეცაა ეს პირი.³⁸⁰

ინგლისის საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ერთერთი მხარის გარდაცვალება არ იწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტას. ამ შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები გავრცელდება მის მემკვიდრეებზე. ამავე დროს, ეს მუხლი არ ეწინააღმდეგება ინგლისის კანონმდებლობის იმ დებულებებს, რომელთა თანახმადაც განსაზღვრული უფლებები, ან ვალდებულებები წყდება პირის გარდაცვალებასთან ერთად.³⁸¹ აქ შეიძლება მოყვანილ იქნეს ასეთი მაგალითი: ცნობილ მხატვარს ხელშეკრულება ჰქონდა ცნობილ პოლიტიკოსთან მისი პორტრეტის დახატვასთან დაკავშირებით. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მხატვრის გარდაცვალების შემთხვევაში ამ მხატვრის შვილი, რომელიც მუსიკოსია, ვერ შეასრულებს ხელშეკრულებას და შესაბამისად მის მიმართ არც საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება არ დაიშვება. თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებას გარდაცვლილის უშუალო მონაწილეობის გარეშე მისი მემკვიდრე ვერ შეასრულებს, მაშინ ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მემკვიდრეზე გავრცელებაც გამორიცხული უნდა იყოს.

ფიზიკურ პირებთან დაკავშირებით გამოყენებული უნდა იქნეს ან იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც ფიზიკურ პირს აქვს საცხოვრებელი ადგილი, ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, ან ის სამართალი,

³⁷⁷ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 316.

³⁷⁸ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 159.

³⁷⁹ Bundesgesetz vom 18 Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) standÖ 1. Juli 2008 <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html>

³⁸⁰ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 157.

³⁸¹ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP”, London, 2005, p. 37.

რომელთანაც ამ ფიზიკური პირის მიერ დადებულ ძირითად ხელშეკრულებას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი.³⁸²

შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოწესრიგების მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი უნდა განვასხვავოთ თვით საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლისაგან.³⁸³ ეს მიდგომა გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა ჩვეულებრივი მოვლენაა, ფიზიკური პირის მიერ მისი უფლებაუნარიანობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა ცოტა კომიკურიც იქნება. ძირითადი პრინციპი ამ შემთხვევაში შეიძლება იყოს სასამართლოს მიერ იმ კოლიზიური ნორმების გამოყენება, რომელსაც ის ჩათვლის გამოსაყენებლად და ამ კოლიზიური ნორმებით განსაზღვრული სამართლით ფიზიკური პირის უფლებამოსილების საკითხის შეფასება.

II. იურიდიული პირები

იურიდიული პირების საკითხი სასამართლო პრაქტიკისა და მეცნიერების დებატების საგანია. ზოგიერთი სახელმწიფოს სასამართლო იურიდიული პირის სამართლებრივ შესაძლებლობას დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება განსაზღვრავს იმ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, სადაც იურიდიულ პირს აქვს ადგილსამყოფელი. იურისტთა ნაწილი ეწინააღმდეგება თეორიის მომხრეა, რომელიც იმ სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებას გულისხმობს, სადაც იურიდიული პირია დაფუძნებული.³⁸⁴

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 154-ე მუხლის თანახმად, იურიდიული პირის რეგისტრაციის სამართალი განსაზღვრავს ამ იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის საკითხს, თუ რეგისტრაცია და publicity rules of this law ერთმანეთს შეესაბამება. თუ ეს ნორმები ერთმანეთს არ შეესაბამება, მაშინ იმ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, სადაც იურიდიულ პირს აქვს მოქმედი ოფისი (სტრუქტურა). თუ არ არსებობს არც რეგისტრაციის სამართალი და არც publicity rules, მაშინ გამოყენება იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომლის მიხედვითაც ორგანიზებულია კომპანია. ეს წესი გამოიყენება არა მხოლოდ კომპანიების, არამედ ამხანაგობის ტიპის საზოგადოებების მიმართაც. (partnerships)³⁸⁵

ფრანგული სამართლის მიხედვით, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის მიმართ გამოიყენება იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც იურიდიულ პირს აქვს მოქმედი ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი.³⁸⁶

³⁸² *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 156.

³⁸³ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stokholm, 2004, p. 312.

³⁸⁴ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 159.

³⁸⁵ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 160.

³⁸⁶ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 157.

ინგლისური სამართლის მიხედვით, ჰქონდა თუ არა კორპორაციას საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება, უნდა გადაწყდეს როგორც მისი რეგისტრაციის ადგილზე მოქმედი სამართლის, ასევე ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, კორპორაციამ ამ დროს ორივე სამართლის გამოცდა წარამტებით უნდა ჩააბაროს.³⁸⁷

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ გამოიყენება შესაბამისი სახელმწიფოს კოლიზიური სამართლის ის ნორმები, რომლებიც შეეხებიან იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის განმსაზღვრელ სამართალს. ისევე, როგორც ფიზიკურ პირებთან მიმართებაში, იურიდიული პირებისათვის მათი უფლებაუნარიანობის განმსაზღვრელი სამართლის არჩევის უფლების მინიჭება არ იქნება სწორი. ამ დროს გადამწყვეტია, რომელი სახელმწიფოს სასამართლოს მიმართა მხარემ და როგორ არის დარეგულირებული ამ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები.

III. სახელმწიფო

შეიძლება თუ არა არბიტრაჟმა განიხილოს დავა, რომლის მხარეცაა სახელმწიფო ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირი? ეს საკითხი საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში ერთერთ სადაო საკითხად ითვლება. თანამედროვე კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებული ტენდენციის თანახმად, თუ სახელმწიფო არის კომერციული გარიგების მხარე და საკუთარი ნებით აწერს ხელს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მაშინ არბიტრაჟის კომპეტენციის მიმართ გამოთქმული პრეტენზიები რომელიც ემყარება ამ სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობას, იშვიათად შეიძლება იქნას გაზიარებული.³⁸⁸

შვედური სამართლის მიხედვით, სახელმწიფოს, ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად კომპანიას არ აქვს უფლება მიუთითოს თავის კანონმდებლობაზე იმ საკითხის შეფასებისას, ჰქონდა თუ არა მას საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება.³⁸⁹

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სხვა სუბიექტებზე გავრცელებაზე მსჯელობისას მიუთითებენ შვეიცარული იურიდიული მეცნიერების მიერ განვითარებულ ე.წ. *ნორმატიული კონსენსუსის თეორიაზე*, რომლის თანახმადაც მხარეთა ნებად ითვლება არა მათი რეალური სურვილი, არამედ ის, რაც მეორე მხარეს შეეძლო საფუძვლიანად ევარაუდა კონტრაქტის ნებასთან დაკავშირებით.³⁹⁰

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 177-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ საარბიტრაჟო განხილვის მხარე არის

³⁸⁷ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 156.

³⁸⁸ *ASA Bulletin*, Volume 22, No 1, "Kluwer law international", 2004, p. 299.

³⁸⁹ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB", Edition 1, Stockholm, 2004, p. 316.

³⁹⁰ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, "Kluwer law international", The Hague, 2005, p. 86-87.

სახელმწიფო, სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი საწარმო, ან სახელმწიფოს მიკუთვნებული რომელიმე ორგანიზაცია, მას არ შეუძლია დაეყრდნოს საკუთარ სამართალს, იმ მიზნით, რომ სადაო განხადოს ზოგადად დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მართლზომიერება (arbitrability), ან თავისი უფლებამოსილება, იყოს საარბიტრაჟო განხილვის მხარე.³⁹¹

როგორც ამ მუხლის კომენტარში აღნიშნავენ, მისი დანიშნულებაა დაიცვას კეთილსინდისიერების პრინციპი (good faith), როცა სახელმწიფო ცდილობს თავიდან აიცილოს არასასურველი საარბიტრაჟო განხილვა.³⁹² საჯარო სამართლებრივმა სტატუსმა არ უნდა მოახდინოს გავლენა სახელმწიფოს იმ ვალდებულებებზე, რომელიც გამომდინარეობს კერძო სამართლიდან და კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან.³⁹³

ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, სახელმწიფოს მოწინააღმდეგე მხარეს არ აქვს უფლება მიუთითოს შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის 177-ე მუხლის მეორე ნაწილზე, თუ მან იცოდა, ან შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ სახელმწიფო, ან მასზე დამოკიდებული საწარმო მოქმედებდა „თავისი“ სამართლებრივი ნორმების საწინააღმდეგოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების დროს. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მოსაზრებას კირიტკოსებიც ჰყავს.³⁹⁴

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში lex mercatoria-ს ერთერთ აღიარებულ პრინციპად მიიჩნევა, რომ სახელმწიფო ორგანოს არ აქვს უფლება უარი თქვას საკუთარი ვალდებულებების შესრულებაზე იმაზე მითითებით, რომ მას არ ჰქონდა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება, ან განაცხადოს, რომ შეთანხმება ნამდვილი არ არის ამ სახელმწიფო ორგანოს მიმართ გამოსაყენებელი საპროცესო ფორმალბების დაუცველობის გამო.³⁹⁵

საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას უნდა გაირკვეს, ცნობისა და აღსრულების საკითხის განმხილველი სახელმწიფოს კანონმდებლობით (lex fori) არის თუ არა უფლებამოსილი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება. აშშ-ში სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად საწარმოებსა და სახელმწიფო ორგანოებს მხოლოდ კანონით მათთვის ასეთი უფლებამოსილების მინიჭების შემთხვევაში შეუძლიათ დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმება.³⁹⁶

³⁹¹ **Berti, Stephen, V. (Editor,)** International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, “Helbing & Lichtenhahn”, Basel, 2000, s. 317.

³⁹² **Berti, Stephen, V. (Editor,)** International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, “Helbing & Lichtenhahn”, Basel, 2000, s. 324.

³⁹³ **Müller, Christoph,** International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 26.

³⁹⁴ **Berti, Stephen, V. (Editor,)** International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, “Helbing & Lichtenhahn”, Basel, 2000, s. 326.

³⁹⁵ **Lowenfeld, Andreas, F.** Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, “Juris Publishing”, Huntington (NY), 2005, p.171.

³⁹⁶ **Gessner, Judith,** Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s.126.

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ერთხელ უკვე ჰქონდა შესაძლებლობა დაეფიქსირებინა თავისი პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით. საქართველოს ერთერთმა უმსხვილესმა სააქციო საზოგადოებამ, რომლის აქციათა საკონტროლო პაკეტსაც სახელმწიფო ფლობდა, დადო საარბიტრაჟო შეთანხმება ერთერთ ინგლისურ კომპანია-სთან. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების 13.2 პუნქტის თანახმად, კონტრაქტიდან გამომდინარე, ან მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დავა უნდა გადაეწყვიტა ლონდონის საარბიტრაჟო სასამართლოს 1996 წლის არბიტრაჟის შესახებ კანონის, ან მას შემდეგ ამოქმედებული ცვლილებების შესაბამისად.³⁹⁷ 2003 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებით ლონდონის საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ქართულ კომპანიას დააკისრა გარკვეული თანხის გადახდა.

ქართული სააქციო საზოგადოების წარმომადგენლის მითითებით, შუამდგომლობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო, “უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ” კონვენციის მე-5 მუხლის “ა” და “დ” ქვეპუნქტების თანახმად. კერძოდ: საქართველოს პრეზიდენტის 2001 წლის 31 დეკემბრის №544 ბრძანებულებით დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს დებულების მე-4 მუხლის “ზ” ქვეპუნქტის შესაბამისად, იმ საწარმოთა მიერ, რომლებშიც სახელმწიფო ფლობს აქციათა საკონტროლო პაკეტს, ან წილის 50 პროცენტზე მეტს, დადებულ იმ ხელშეკრულებათა ვიზირება, რომლებიც საქართველოში არსებული ან საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟების განსჯადია, მიეკუთვნება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს კომპეტენციას. ქარხნის წარმომადგენლის მოსაზრებით, ვინაიდან სადავო ხელშეკრულებით მხარეთა შორის დავა არბიტრაჟის განსჯადია, ხელშეკრულება საჭიროებდა ვიზირებას საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ, რაც არ მომხდარა. აქედან გამომდინარე, . . . ხელშეკრულება არ შეიძლება ჩაითვალოს იურიდიული ძალის მქონდე დოკუმენტად. . . ხოლო კონვენციის თანახმად, უნდა ჩაითვალოს, რომ მხარეები ქმედუნარონი არიან.”³⁹⁸

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ “იურიდიული პირების ქმედუნარიანობა ხორციელდება მისი ორგანოების მეშვეობით, ამიტომ იურიდიული პირის ქმედუნარიანობის საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია ის, თუ ვინ ან რომელი ორგანო ახორციელებს იურიდიული პირის სახელით საქმიანობას, ვინ წარმოადგენს მას მესამე პირებთან ურთიერთობაში და ის, თუ ვინ იღებს სამართლებრივად მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს თვით იურიდიული პირის შიგნით. . . . “მეწარმეთა შესახებ” საქართველოს კანონის 9.4 მუხლის თანახმად, დირექტორები საზოგადოებას წარმოადგენენ მესამე პირებთან ურთიერთობაში. წარმომადგენლობითი ურთიერთობა მესამე პირებთან ურთიერთობაში არ შეიძლება შეიზღუდოს. ამავე კანონის 55.9 მუხლი განსაზღვრავს საქმიანობის ცალკეულ სახეებს, რომელთა განხორციელება დირექტორებს შეუძლიათ მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით.

³⁹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-შ-43-03.

³⁹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-შ-43-03.

სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა, როგორც წესი ფორმალურ ხასიათს ატარებს. მესამე პირს არ სჭირდება იმის გარკვევა, უფლებამოსილი იყო თუ არა დირექტორი დაედო გარიგება. . . განსახილველ შემთხვევაში დირექტორის უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ არ არის წარმოდგენილი რაიმე საბუთი. ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვითაც, მხარეთა შეთანხმება არ არის ბათილი.”³⁹⁹

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 2060 მუხლის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილება ზოგადად ჩამორთმეული აქვთ, მაგრამ 1964 წლიდან სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულად ითვლება, რომ ეს შეზღუდვა საერთაშორისო არბიტრაჟს არ შეეხება.⁴⁰⁰

ფრანგული არბიტრაჟები და სასამართლოები თითქმის ყველა საკითხზე საკმაოდ საინტერესო პრაქტიკას ქმნიან. ეკვადორულმა სახელმწიფო კომპანიამ (public entity) ლიზინგით აიღო ფრანგული კომპანიისაგან რაღაც მოწყობილობა. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა დავის განხილვას ICC არბიტრაჟის მერ. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად არჩეულ იქნა ქენევა, გამოსაყენებელ სამართლად – ეკვადორის სამართალი. ლიზინგით აღებული მოწყობილობა დაზიანდა. ფრანგული მხარის დამზღვევებმა, რომლებზეც გადავიდა ლიზინგის გამცემის მოთხოვნა (ცხადია, იმის გამო, რომ სადაზღვევო კომპანიამ აუნაზღაურა ლიზინგის გამცემს სადაზღვევო თანხა და სანაცვლოდ მასზე გადავიდა მოთხოვნის უფლება ლიზინგის მიმღების წინააღმდეგ. ნიშანდობლივია, რომ ეს უფლებამონაცვლეობა სადაოდ არავის გაუხდია. გ.ც.) დაიწყეს საარბიტრაჟო პროცესი ეკვადორული მხარის წინააღმდეგ. მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ლიზინგის გამცემი კომპანია მესამე პირად იქნებოდა ჩართული საარბიტრაჟო განხილვაში. ეკვადორულმა კომპანიამ მიუთითა, რომ ეკვადორული სამართლის თანახმად, დაუშვებელია სახელმწიფო კომპანია შეთანხმებით დაექვემდებაროს რომელიმე უცხოური სახელმწიფოს სასამართლოს იურისდიქციას, ან საერთაშორისო არბიტრაჟს. არბიტრაჟმა არ გაიზიარა მხარის მოსაზრება და მიუთითა ეკვადორის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე. კერძოდ, უზენაესმა სასამართლომ ცნო იმ საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერება, რომელიც ითვალისწინებდა ეკვადორულ სახელმწიფო კომპანიასა და უცხოელ ინვესტორს შორის წარმოშობილი დავის განხილვას ეკვადორში. არბიტრაჟმა არ გაიზიარა მხარის არგუმენტი, რომ იმ შემთხვევაში საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი ეკვადორში იყო. არბიტრაჟმა ასევე მიუთითა ზოგადად საერთაშორისო არბიტრაჟისა და შვეიცარიის საერთაშორისო საარბიტრაჟო კანონმდებლობის პრინციპზე, რომლის თანახმადაც *სახელმწიფოს არ აქვს უფლება საკუთარ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით უარი თქვას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, რომელიც მის მიერ არის დადებული*. საქმე ამით არ დასრულებულა. ეკვადორული მხარის დამზღვევმა სასამართლოს მიმართა ეკვადორში, მოპასუხედ მიუთითა ლიზინგის გამცემი და მოითხოვა

³⁹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-შ-43-03.

⁴⁰⁰ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 44.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად აღიარება. ეკვადორულმა მხარემ ამ სასამართლო პროცესის დამთავრებამდე მოითხოვა საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერება. არბიტრაჟმა ეს მოთხოვნაც უარყო და მიუთითა, რომ ამ სასამართლო და საარბიტრაჟო განხილვის მხარეები ერთი და იგივე სუბიექტები არ არიან, ანუ ღვა მიმდინარეობს სხვადასხვა მხარეებს შორის; გარდა ამისა სასამართლო პროცესი ეკვადორში დაიწყო საარბიტრაჟო განხილვაზე გვიან.⁴⁰¹ როგორც ჩანს, სახელმწიფოს მიერ საკუთარ კანონმდებლობაზე მითითება საფრანგეთში ვერ გახდება საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტის, ან შეჩერების საფუძველი.

ფრანგული სასამართლოები სახელმწიფოს მიმართ ყოველთვის განსაკუთრებული სიფრთხილით გამოირჩევიან. ამის მიზეზია სახელმწიფოს ორმაგი სამართლებრივი ბუნება. ერთი მხრივ ის აღჭურვილია სუვერენიტეტით და მეორე მხრივ მონაწილეობს საერთაშორისო ბიზნეს ურთიერთობებში, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი. საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება სახელმწიფოს მიერ განიმარტება, როგორც ნებაყოფლობითი უარი სახელმწიფოს იმუნიტეტზე.⁴⁰²

1991 წელს პარიზის სააპელაციო სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საკითხი. მართალია, ირანის სახელმწიფოს კუთვნილი ქონებით დაფუძნებულ და შესაბამისად სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად საწარმოს ირანის კანონმდებლობით არ ჰქონდა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება, მაგრამ სასამართლომ ჩათვალა, რომ ირანის კანონმდებლობის ეს ნორმები და შესაბამისად, ამ ნორმებზე დაყრდნობით საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობაზე მითითება ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო საჯარო წესრიგს. ზოგიერთმა ავტორმა მიიჩნია, რომ ამ გადაწყვეტილებით ფრანგული სასამართლო მეტისმეტად შეიჭრა უცხო სახელმწიფოს კომპეტენციაში. ზოგადი პრინციპის თანახმად, სახელმწიფომ თვითონ უნდა გადაწყვიტოს, აქვს თუ არა მას და მასზე დამოკიდებულ, ან მასთან დაკავშირებულ იურიდიულ პირებს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება. აქვე იმასაც გაეხვა ხაზი, რომ როცა სახელმწიფო საწარმო დებს ხუთ ხელშეკრულებას და ხუთივე მათგანი შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მაშინ ნებისმიერ მესამე პირს შეუძლია ივარაუდოს, რომ სახელმწიფო, რომელთანაც ამ საწარმოს მჭიდრო კავშირი აქვს, ეთანხმება ამ საარბიტრაჟო შეთანხმებას და საარბიტრაჟო შეთანხმების საკანონმდებლო აკრძალვა აღარ მოქმედებს.⁴⁰³

როგორც ჩანს, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ქართული და ფრანგული სასამართლოები ერთი და იმავე პრინციპიდან გამომდინარე იღებენ გადაწყვეტილებას. ფაქტიურად, სახელმწიფო ორგანოები ჯერ თვითონვე არღვევენ “თავის” კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, რაც საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების აკრძალვას შეეხება, შემდეგ კი უთ-

⁴⁰¹ *ASA Bulletin*, Volume 22, No 1, “Kluwer law international”, 2004, p. 299-300.

⁴⁰² *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 44.

⁴⁰³ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 50.

ითებენ ამ დარღვევაზე და ითხოვენ ამ მიზეზით საარბიტრაჟო შეთანხმების გაბათილებას. თუ საქართველოს შემთხვევაში გათვალისწინებული იყო საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას სპეცილური პროცედურის დაცვა (იუსტიციის სამინისტროს ვიზირება), ირანის შემთხვევაში ასეთი შეთანხმების დადება საერთოდ იკრძალებოდა. შინაარსობრივად ორივე მათგანი უკავშირდება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაზე საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვების დაწესებას. როგორც ფრანგული, ასევე ქართული სასამართლო ასეთი შეზღუდვების წინააღმდეგია.

როგორც ჩანს, სახელმწიფოებს და მათ მიერ კონტროლირებად იურიდიულ პირებს ნაკლებად უნდა ჰქონდეთ სასამართლოს, ან არბიტრაჟის მხრიდან საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვების გათვალისწინების იმედი.

IV. მომხმარებელი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ოცდამეერთე საუკუნის დასაწყისის ერთერთი აქტუალური თემაა, რომელზეც (არა მხოლოდ იურისტები) მთელი მსოფლიოს მასშტაბით მსჯელობენ და მუშაობენ. მომხმარებელთა უფლებების არბიტრაჟის საშუალებით დაცვაზე მსჯელობისას იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ საჭიროა სპეცილური რეგულირება. ისე არ უნდა მოხდეს, რომ საარბიტრაჟო განხილვა აღმოჩნდეს მომხმარებლისათვის „მეორე კლასის“ სამართლებრივი დაცვის საშუალება. თვით არბიტრაჟის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარეობს, რომ ჩვეულებრივი და სამართლებრივ საკითხებში გაუცნობიერებელი მომხმარებელი ხელშეკრულებაში ჩაწერილი საარბიტრაჟო შეთანხმების წყალობით რეალური და ეფექტური სამართლებრივი დაცვის გარეშეც კი დარჩეს.⁴⁰⁴ მომხმარებლების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების საკითხი თითქმის ყველა სახელმწიფოში მეტნაკლები სიმწვავეთ დგას დღის წესრიგში. ასეთი შეთანხმების დადება დაშვებულია: საფრანგეთში, გერმანიაში, ინგლისსა და აშშ-ში. შვეიცარიაში ზოგიერთი იურისტი ამ საკითხს ეჭვის ქვეშ აყენებს.⁴⁰⁵

აშშ-ის სასამართლოებმა რამდენიმე გადაწყვეტილებით მხარი დაუჭირეს მომხმარებელსა და გამყიდველს შორის დავის წარმოშობამდე საარბიტრაჟო შეთანხმებების დადებას. ამას ძალიან სერიოზული კრიტიკა მოჰყვა არა მხოლოდ იურისტების, არამედ საზოგადოებრივი აზრის მხრიდანაც კი. „ნიუ-იორკ თაიმსი“, „ვაშინგტონ პოსტი“, „უოლ-სტრიტ ჯურნალი“ და „სან-ფრანცისკო ქრონიკლი“ სტატიას სტატიაზე აქვეყნებდნენ ამის საწინააღმდეგოდ. ზოგიერთი იურისტი თვლის, რომ სასამართლოებმა „არბიტრაჟის მხარდაჭერისა და ხელშეწყობის ნაციონალური პოლიტიკის“ ლოზუნგის ქვეშ გაზარდეს მონსტრი, რომელიც უარყოფითად მოქმედებს მომხმარებლების ინტერესებზე“.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ *Weihe, Lars*, Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtbarkeit, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005, s. 322.

⁴⁰⁵ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz, Thomas*, Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2004, p.172.

⁴⁰⁶ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 142.

ალაბამას შტატის კანონმდებლობა დავის წარმოშობამდე მომხმარებელსა და კომპანიას შორის დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას არ აღიარებს. ძოგიერთი შტატი ზღუდავს ასეთი არბიტრაჟის გამოყენებას და გარკვეული პირობების არსებობისას მხოლოდ მომხმარებელს ანიჭებს არბიტრაჟისათვის მიმართვის უფლებას. სხვა შტატები აწესებენ ტექნიკურ და ფორმალურ შეზღუდვებს: ითხოვენ რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყოს ხელმოწერილი ორივე მხარის მიერ და ხელშეკრულებაში შეტანილი იყოს განსხვავებული შრიფტით, ან/და სათაურით.⁴⁰⁷

საეჭვოა, რომ ამ შეზღუდვებს რეალური და ეფექტური შედეგი მოჰყვეს. ბიზნესი ძალიან სწრაფად რეაგირებს თავის სასარგებლო სიახლეებზე. როცა სასამართლოებმა არბიტრაჟებს დაუჭირეს მხარი, კონკრეტულმა კომპანიებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებები შეიტანეს თავიანთ ხელშეკრულებებში, სადაც, მართალია, პატიოსნად უხსნიან მომხმარებელს არბიტრაჟის რაობას და მის სამართლებრივ შედეგებს,⁴⁰⁸ მაგრამ მომხმარებელს არჩევანი არ რჩება: საარბიტრაჟო შეთანხმება კონკრეტული შეთავაზების ნაწილია, თუ მას არ სურს არბიტრაჟში წასვლა, მაშინ ვერ მიიღებს სასურველ საქონელს, ან მომსახურებას. მას უბრალოდ არ დაუდებენ ხელშეკრულებას. მეორე მხრივ კომპანიას შესრულებული აქვს ყველა ფორმალური მოთხოვნა (განსხვავებული შრიფტი, ცალკე სათაურით გამოყოფა, მომხმარებლისათვის საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების განმარტება და ა.შ) და დარწმუნებულია, რომ ეს საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია. ფაქტურად სახეზეა იძულება, რომელიც ნებაყოფლობითობის პრინციპით ძალიან საინტერესოდ არის შეფუთული. გამოსავალი შეიძლება მოიძებნოს მიმწოდებლის ვალდებულების დაწესებაში მაინც დადოს ძირითადი ხელშეკრულება, თუ მომხმარებელი უარს იტყვის საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაზე.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ დავა წარმოიშობა კომპანიასა და მომხმარებელს შორის პირველის მიერ მეორისათვის საქონლის, მომსახურების, ან სხვა პროდუქტების მიწოდებასთან დაკავშირებით, მაშინ არ დაიშვება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე დაყრდნობა, თუ ეს საარბიტრაჟო შეთანხმება დავის წარმოშობამდე იყო დადებული. იგივე წესები გამოიყენება ქირაგნობისა და იჯარის ურთიერთობების მიმართ, ამ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩაითვლება ნამდვილად, თუ ასეთი შეთანხმებით დადგენილია, რომ არბიტრთა შემადგენლობის ფუნქციები შესრულებული იქნება იჯარისა და ქირაგნობის კომისიის მიერ, და თუ მიწის კოდექსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს ამავე დროს, ეს მუხლი არ გამოიყენება, როცა დავა შეეხება დამზღვევასა და პოლისის მფლობელს შორის დადებულ ხელშეკრულებას და როცა ზემოაღნიშნული დაზღვევა ეფუძნება კოლექტიური, ან ჯგუფური დაზღვევის ხელშეკრულებას. ნიშანდობლივია, რომ ეს მუხლი ასევე არ გამოიყენება, თუ შვედეთის საერთაშორისო ვალ-

⁴⁰⁷ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 157.

⁴⁰⁸ იხილეთ მაგალითად “სიტი ბანკის“ მიერ ხელშეკრულებაში შეტანილი საარბიტრაჟო შეთანხმება: *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 133-138.

დებულებები სხვა რამეს გულისხმობს.⁴⁰⁹ ძირითად ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების გათვალისწინების აკრძალვა ასევე შეიძლება ჩაითვალოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ეფექტურ გარანტიად. თუ მიმწოდებელს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების შეთავაზების უფლება მხოლოდ დავის წარმოშობის შემდეგ ექნება, ეს საშუალებას მისცემს მომხმარებელს დავის წარმოშობის შემდეგ თვითონვე გადაწყვიტოს, სურს თუ არა საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მომხმარებელთან დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება არ შეიძლება იყოს ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილი, ის ცალკე უნდა იყოს ფორმირებული და არ უნდა შეიცავდეს სხვა დებულებებს, გარდა არბიტრაჟთან დაკავშირებული რეგულირებებისა. აქედან გამომდინარე საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩართვა სტანდარტულ ხელშეკრულებებში, გერმანული კანონმდებლობის თანხმად, ნამდვილად არ ჩაითვლება.⁴¹⁰ გერმანული დოქტრინის მიხედვით, მომხმარებელთან საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება ელექტრონული ფორმით რეკომენდირებული არ არის.⁴¹¹ გერმანული რეგულირება ამ შემთხვევაში ამერიკულის ანალოგიურად უნდა ჩაითვალოს. როგორც უკვე აღინიშნა, ფორმალური შეზღუდვების დაწესება ხელს ვერ შეუშლის მსხვილ მიმწოდებლებს მომხმარებლებისათვის არახელსაყრელი საარბიტრაჟო შეთანხმების შეთავაზებაში.

ორიგინალურია ფარანგული სამართლის მიდგომა. მომხმარებლის მიერ დავის წარმოშობამდე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება შიდა არბიტრაჟის მიზნებისათვის ნამდვილი არ არის, თუმცა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ნამდვილად მიიჩნია შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც შედგა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა. შესამართლოს მითითებით. ჩაითვალა, რომ ფრანგული სამართლით დადგენილი შეზღუდვები საერთაშორისო დავებზე არ შეიძლება გავრცელდეს.⁴¹² გამოდის, რომ შიდა საარბიტრაჟო განხილვის დროს ფრანგული სამართლი იცავს მომხმარებელს, რასაც ვერ ვიტყვით საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვაზე. ამ შემთხვევაში მომხმარებლების უფლებების დაცვის ინტერესი უნდა შეფასდეს, როგორც საერთაშორისო საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნაწილი და არა როგორც ნაციონალური სამართლით დადგენილი მორიგი ფორმალური შეზღუდვა.

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 90-ე მუხლის თანახმად, ამ კანონის დებულებები გამოიყენება იმის მიუხედავად, მომხმარებელი ფიზიკური პირია თუ იურიდიული.⁴¹³ ეს დებულება აქტუალურია არა მხოლოდ ინგლისისათვის.

მომხმარებლის მონაწილეობით წარმოშობილი დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვა შესაბამისი სამართლებრივი გარანტიების არსებობის

⁴⁰⁹ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stockholm, 2004, p. 98.

⁴¹⁰ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 69.

⁴¹¹ *Alexander, Martin* Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 396.

⁴¹² *Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz, Thomas*, Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2004, p.177.

⁴¹³ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 210.

პირობებში დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟი ნამდვილად არ არის ასეთი სპეციფიური დავების გადაწყვეტისათვის იდეალური საშუალება. არსებობს იდეა, რომ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის შეიქმნას ერთიანი უნიფიცირებული კანონმდებლობა ევროპის მასშტაბით მომხმარებლებსა და საწარმოებს შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით.⁴¹⁴

V. *Amicus Curiae*

ანგლო-ამერიკული საპროცესო სამართალი (განსაკუთრებით აშშ-ს სამართალი) იცნობს ე.წ. *Amicus Curiae* ინსტიტუტს, რომლის მსგავსიც არსებობდა ასევე საფრანგეთში. ეს არის „სასამართლოს მეგობარი,“ ავტორიტეტული პიროვნება. ინგლისში ეს შეიძლება იყოს ავტორიტეტული ადვოკატი (*Queen's Counsel*), რომელიც ცხადდება სასამართლო პროცესზე და გამოთქვამს თავის აზრს სამართლებრივ, ან ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით. ამავე დროს ის არ არის არც მოწმე, არც ექსპერტი და არც მხარის ინტერესების დამცველი. ის გამოდის, როგორც საზოგადოების წარმომადგენელი. მისი აზრი აუცილებლად იქნება მოსმენილი, მაგრამ სასამართლოსთვის სავალდებულო არ არის.⁴¹⁵

Amicus Curiae არ არის პროცესის მხარე, საბოლოო გადაწყვეტილება პირადად მას არ ეხება. მისი მონაწილეობა განხილვაში განპირობებულია საჯარო ინტერესის დაცვით.

საინტერესოა, რომ ეს ინსტიტუტი გამოყენებულ იქნა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების დროს. ცხადია, *Amicus Curiae* ვერ ჩაითვლება საარბიტრაჟო განხილვის სრულყოფილებიან მონაწილედ და მით უმეტეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ (სუბიექტად), თუმცა, მას მაინც შეუძლია გარკვეული გარემოებების არსებობისას საარბიტრაჟო განხილვის აქტიურ მონაწილედაც კი იქცეს. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმის ფაქტობრივი გარემოებები უკავშირდება არა მხოლოდ კერძო, არამედ საჯარო ინტერესსაც.

ეს ინსტიტუტი წარმატებით იქნა გამოყენებული ჩრდილოეთ ამერიკული საარბიტრაჟო განხილვის დროს. დავა იხილებოდა ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებიდან (*NAFTA—North America Free Trade Agreement*) გამომდინარე, რომლის მონაწილეცაა, სამივე ჩრდილოეთ-ამერიკული სახელმწიფო (კანადა, აშშ და მექსიკა).

არბიტრაჟი იხილავდა დავას კანადელ ინვესტორსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის, რომელიც შეეხებოდა ქიმიური მრეწველობის სფეროში დადებულ გარიგებას. ერთერთმა საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციამ, რომელიც კანადაში იყო დაფუძნებული, მოითხოვა ამ საარბიტრაჟო განხილვაში ჩართვა საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე. როგორც აშშ-ის, ასევე კანადის ხელისუფლება დაეთანხმა ამ ინიციატივას. არბიტრაჟმა საკითხი დადებითად გადაწყვიტა, მიუთითა *UNCITRAL*

⁴¹⁴ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 347.

⁴¹⁵ *Favre-Bulle, Xavier*, Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? წიგნში: *Gaillard, Emmanuel (General Editor)*, Towards a uniform international arbitration law? International Arbitration Institute (IAI), „Jurisnet“, Huntington (NY), 2005, p. 206-207.

საარბიტრაჟო რეგლამენტის 15 (1) მუხლზე და დაასკენა რომ არბიტრაჟს აქვს უფლება სათანადო საფუძვლების არსებობისას საარბიტრაჟო განხილვაში ჩართოს არასამთავრობო ორგანიზაციები, როგორც Amicus Curiae.⁴¹⁶

კიდევ ერთი მაგალითი. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიხედვით წაგებულმა მხარემ (საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობდა შვეიცარიაში) მიმართა აშშ-ის სასამართლოს და არბიტრები დაადანაშაულა მექრთამეობაში The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act-ზე (The RICO Act) მითითებით. სამივე არბიტრი, რომელთა წინააღმდეგაც აშშ-ის სასამართლოში მიმდინარეობდა განხილვა, იყო შვეიცარიის საარბიტრაჟო ასოციაციის წევრი. ასოციაციამ გადაწყვიტა მიემართა აშშ-ს სასამართლოსათვის, როგორც Amicus Curiae. მას სურდა აეხსნა სასამართლოსათვის, რომ, როცა არც ერთი არბიტრი არ არის აშშ-ს მოქალაქე და როდესაც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არ არის აშშ, აშშ-ის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა ეწინააღმდეგება იმ სამართლებრივ პრინციპებს, რომელზეც არის დამყარებული საერთაშორისო არბიტრაჟი ზოგადად. ამავე დროს ასოციაცია მიუთითებდა, რომ შვეიცარიას, რომელიც წარმოადგენდა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს, აქვს ყველა სათანადო სამართლებრივი ბერკეტი იმისათვის, რომ გამოძიებულ იქნეს, ჰქონდა თუ არა ადგილი არბიტრების მხრიდან ქრთამის აღებას. ასოციაციის პრეზიდენტი ასევე ხაზს უსვამდა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ძალაში იქნა დატოვებული შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს მიერ.⁴¹⁷ როგორც ჩანს, Amicus Curiae ინსტიტუტს, რომელიც ანგლო-ამერიკული სამართლის პირმშოა, ევროპის კონტინენტზეც მიმართავენ ხოლმე როცა ეს საჭიროა. თუმცა საინტერესოა, რამდენად შეძლებდა ასოციაცია ამ ფორმის გამოყენებას, მისი ადრესატი რომ გერმანული ან შვეიცარული სასამართლო ყოფილიყო.

2006 წლის 17 მარტს ICSID არბიტრაჟის შემადგენლობამ (თავმჯდომარე: Professor Jeswald W. Salacuse წევრები: -Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler Professor Pedro Nikken) გამოიტანა გადაწყვეტილება ერთერთ საქმეზე, სადაც მხარე იყო არგენტინა. ერთერთი არგენტინული არასამთავრობო ორგანიზაციის სამმა წარმომადგენელმა მოითხოვა: 1. უფლება მიეცათ მათთვის დასწრებოდნენ საქმის განხილვას და მოესმინათ ზეპირი განხილვისას გამომსვლელებისათვის. 2. როგორც Amicus Curiae უფლება მიეცათ მათთვის წარედგინათ არბიტრაჟისათვის საკუთარი მოსაზრებები. 3. ისინი დაშვებულნი უნდა ყოფილიყვნენ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ დოკუმენტაციასთან.⁴¹⁸ არბიტრაჟმა იმსჯელა ამ საკითხზე და გადაწყვიტა რომ განმ-ცხადებლებს უარი უნდა ეთქვათ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. ამავე დროს არბიტრაჟმა ხაზი გაუსვა, რომ განმ-ცხადებლებს უფლება აქვთ კვლავ წამოაყენონ ასეთი მოთხოვნა, თუ ისინი სათანადოდ დაასაბუთებენ, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება მათი ინიციატივა განხილულ იქნეს, როგორც Amicus Curiae მონაწილეობა

⁴¹⁶ *Favre-Bulle, Xavier*, Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? წიგნში: *Gaillard, Emmanuel (General Editor)*, Towards a uniform international arbitration law? International Arbitration Institute (IAI), "Jurisnet", Huntington (NY), 2005, p. 210-213.

⁴¹⁷ *ASA Bulletin*, Volume 24, No 1, "Kluwer law international", 2006, p. 202.

⁴¹⁸ *ASA Bulletin*, Volume 24, No 1, "Kluwer law international", 2006, p. 303.

საარბიტრაჟო განხილვაში. განმცხადებლებს ასევე ეთქვათ უარი საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული დოკუმენტების გაცნობაზე იმ პირობით, რომ თუ ისინი მომავალში სათანადოდ დაასაბუთებდნენ თავიანთ სტატუსს, როგორც Amicus Curiae, არბიტრაჟი თავიდან განიხილავდა მათი დაშვების საკითხს.⁴¹⁹ მართალია, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, მაგრამ არბიტრაჟმა არ უარყო Amicus Curiae, როგორც საპროცესო ინსტიტუტის დასაშვებობა საარბიტრაჟო განხილვის დროს.

საინტერესოა საარბიტრაჟო განხილვის კონფიდენციალურობასთან Amicus Curiae-ს, როგორც საპროცესო ინსტიტუტის თავსებადობის საკითხი. როგორც ჩანს, როცა საქმე ეხება საჯარო ინტერესს და არბიტრაჟიც საერთაშორისო ხელშეკრულების მიხედვით არის ორგანიზებული, "სასამართლოს (არბიტრაჟის) მეგობრების" მონაწილეობა განხილვაში მიზანშეწონილად ითვლება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების შეფასების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს, როგორც ეს ICSID-არბიტრაჟის ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაშია მითითებული.

VI. მესამე პირები

კომერციული არბიტრაჟი და მესამე პირები ერთმანეთთან ისეთ დამოკიდებულებაში არიან, როგორც ცეცხლი და წყალი.⁴²⁰ თუმცა ეს პოზიცია ყველას მიერ გაზიარებული არ არის.

თუ არბიტრაჟი გადაწყვეტს, რომ მესამე პირმა მონაწილეობა უნდა მიიღოს საარბიტრაჟო განხილვაში, ეს თავისთავად არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, თუმცა *შლოსერი* თვლის, რომ მხარეს შეუძლია ეს ფაქტი, როგორც არბიტრაჟის მიერ დაშვებული საპროცესო დარღვევა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველად აქციოს.⁴²¹

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად. როდესაც მესამე პირი ითხოვს მონაწილეობის მიღებას საარბიტრაჟო განხილვაში, რომელიც მიმდინარეობს ამ რეგლამენტის შესაბამისად, ან ამ რეგლამენტის შესაბამისად მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვის მხარე ითხოვს საარბიტრაჟო განხილვაში მესამე პირის ჩართვას, არბიტრაჟი ამის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ყველა მხარესთან კონსულტაციების შემდეგ. ამავე დროს არბიტრაჟმა მხედველობაში უნდა მიიღოს საქმის ყველა ის გარემოება, რომელსაც ის ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მიზანშეწონილად და გამოსაყენებლად ჩათვლის.⁴²² LCIA-

⁴¹⁹ *ASA Bulletin*, Volume 24, No 1, "Kluwer law international", 2006, p. 313.

⁴²⁰ *De Ly, Filip*, Best Practices and third party participation. in: *Wirth, Markus(Editor)*, Best Practices in International Arbitration, , ASA -- Swiss Arbitration Association, Basel, 2006, p. 65.

⁴²¹ *Geimer, Reinhold*, Beteiligung weiterer Parteien im Schiedsgerichtsverfahren, insbesondere die Drittwiderklage in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Karl Heimann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 80.

⁴²² *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, "Kluwer Law International", "Schulthess Juristische Medien", Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 36.

რეგლამენტის 22-ე მუხლი ადგენს, რომ თუ მხარეები წერილობით სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, არბიტრაჟს შეუძლია მხარის ან საკუთარი ინიციატივით, მაგარამ ორივე შემთხვევაში მხარეთა პოზიციების მოსმენის შემდეგ, მხოლოდ მხარის მოთხოვნით ნება დართოს ერთ, ან რამდენიმე მესამე პირს ჩაერთოს საქმეში, იმ პირობით, რომ შუამდგომლობის აღმკვეთელი მხარე და მესამე პირი შეთანხმდნენ წერილობით, რათა გამოტანილი იქნას ერთიანი გადაწყვეტილება ყველა მონაწილე მხარის მიმართ, ან ცალცალკე გადაწყვეტილებები მხარეთა მიმართ.⁴²³

ბოკშტიველი მხარეებს ურჩევს, რომ თუ მოსალოდნელია მესამე პირის საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა, საარბიტრაჟო შეთანხმებაში, ან შემდგომ დადებულ შეთანხმებაში გაითვალისწინონ ის პროცედურული საკითხები, რომელიც პროცესში მესამე პირის მონაწილეობას ახლავს. ამით თავიდან იქნება აცილებული ყოველგვარი უთანხმოება და გაუგებრობა, რაც განხილვის უფრო ეფექტურად წარმართვას შეუწყობს ხელს.⁴²⁴ ეს ალბათ საუკეთესო გამოსავალია, თუმცა მხარეები ყოველთვის როდი ითვალისწინებენ მსგავს რჩევებს. საბოლოო ჯამში ყველა არსებული პრობლემის მოგვარება არბიტრების ვალდებულებას წარმოადგენს.

§ 5 წარმომადგენლობა

წარმომადგენლობა საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული ერთერთი პრაქტიკული საკითხია. სუბიექტებს ყოველთვის არ აქვთ ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი შესაძლებლობა დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმება და მონაწილეობა მიიღონ საარბიტრაჟო განხილვაში. შესაბამისად ამ უფლების რეალიზაციას ხშირად მესამე პირებს მიანდობენ ხოლმე.

პირობითად შეიძლება ერთმანეთისაგან განვასხვავოთ წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას და წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო განხილვისას. ირველი გარიგების დადების უფლებამოსილებაა. მისი განხორციელება ნებისმიერ ქმედუნარიან პირს შეუძლია. მეორე, როგორც წესი, იურისტების (ადვოკატების) საქმეა, თუმცა ეს დამოკიდებულია ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობაზე.

I. წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას

საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებას წარმომადგენლის მიერ ითვალისწინებს გერმანული, ფრანგული და შვეიცარული სამართალი მაგრამ ინგლისური სამართალი ასეთ ნორმას არ შეიცავს.⁴²⁵ ინგლისში წარმომადგენლის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელია, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების

⁴²³ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 177.

⁴²⁴ *Böckstiegel, Karl-Heinz*, Einführende Überlegungen zur Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren. in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Karl Heimann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 6.

⁴²⁵ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 341.

დამადასტურებელ დოკუმენტში სპეციალურად იყოს მითითებული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების შესაძლებლობის შესახებ. გერმანიასა და საფრანგეთში საკმარისად ითვლება მითითება წარმომადგენლის უფლებამოსილებაზე რომ მან დადოს ხელშეკრულებები კომერციული მიზნით. A general power of attorney სავსებით საკმარისია საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადასტურებლად. გარდა ამისა, თითქმის ყველა მართლწესრიგი აღიარებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე პირის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადასტურების შესაძლებლობას. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დამადასტურებელი დოკუმენტის მიმართ რაიმე სპეციალურ ფორმასავალდებულო მოთხოვნებს ინგლისური, გერმანული, ფრანგული და შვეიცარული სამართალი არ შეიცავს.⁴²⁶

როგორც წესი, წარმომადგენლობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე დასკვნების გაკეთება მოსამართლეებსა და არბიტრებს უწევთ ხოლმე. ICC არბიტრაჟის პრაქტიკის საფუძველზე გაკეთებული ერთერთი შეფასების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების დროს წარმომადგენლის უფლებამოსილება შეიძლება იყოს აშკარად გამოხატული, ან ნაგულისხმევი. თუ კორპორაციის რომელიმე სტრუქტურულმა ერთეულმა თუ შემადგენელმა ნაწილმა ხელი მოაწერა საარბიტრაჟო შეთანხმებას და ეს ერთეული თვითონ არ არის სამართლის სუბიექტი (does not have a legal personality) მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს იმ სუბიექტისათვის, რომელსაც ეს სტრუქტურული ერთეული ეკუთვნის. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებას ხელს აწერს ფილიალი, ეს შეთანხმება სავალდებულოა იმ კომპანიისათვის, რომლის ფილიალმაც ხელი მოაწერა. თუ პირი ხელს აწერს საარბიტრაჟო შეთანხმებას არარსებული კომპანიის, სახელით მაშინ ის თვითონ არის შებოჭილი ამ საარბიტრაჟო შეთანხმებით.⁴²⁷

მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ 1994 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ არბიტრაჟს არ ჰქონდა უფლება განეხილა საკითხი, ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მოპასუხის სახით ხელმომწერ პირს არ ჰქონდა სათანადო უფლებამოსილება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისათვის.⁴²⁸ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელმოწერისას მნიშვნელოვანია იურიდიული პირის წარმომადგენლის უფლებამოსილების შემოწმება. კორპორაციული მართვის უკანასკნელი ტენდენციების გათვალისწინებით დირექტორის უფლებამოსილება იწყება თანამდებობის დაკავების მომენტიდან, არ აქვს მნიშვნელობა გამგეობის წევრი (დირექტორი) არის თუ არა რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში.⁴²⁹ ამ მხრივ განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება № 1/2/378. ამ გადაწყვეტილებაში დეტალურად არის გაანალიზებული

⁴²⁶ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 341.

⁴²⁷ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and class actions, International law library, "Kluwer law international", The Hague, 2005, p. 10.

⁴²⁸ *Alvarez, C. Henri, Kaplan, Neil (CBE Q.C), Rivkin, David, W.* Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitration (1985-2001), "Kluwer law international", The Hague, 2003, p.176.

⁴²⁹ *ჭანტურია, ლადო*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, "სამართალი," თბილისი, 2006, გვ. 140.

კომერციული იურიდიული პირის დირექტორის უფლებამოსილების განხორციელების ფორმალურ-სამართლებრივი და ფაქტობრივი ასპექტები. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, „მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ სამართალში ფორმას არ აქვს დამოუკიდებელი დატვირთვა და ამდენად ფორმა არ არსებობს ფორმისათვის. ნებისმიერი ფორმის უკან დგას კონკრეტული შინაარსი და მართლწესრიგისათვის მთავარია ამ შინაარსის განხორციელება ან არგანხორციელება. როცა ეს შინაარსი სინამდვილედ იქცევა ფორმის გარეშე. ის ცხადია, ვერ იქნება მოკლებული შეფასებაუნარიანობას. როცა დაუშვებელ საქმიანობაზეა საუბარი, საჯარო წესრიგისათვის საშიში იქნება ფაქტობრივი სინამდვილის იგნორირება და არსებულად მხოლოდ იმის აღიარება, რაც ფორმალურად არსებულა.....“⁴³⁰ ამ გადაწყვეტილების დასაბუთებიდან გამომდინარეობს საკმაოდ საინტერესო და პროგრესული დასკვნა, რაც აბსოლუტურ თანხვედრაშია საკორპორაციო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციებთან. კერძოდ, თუ პირი ფაქტობრივად შეუდგა და ახორციელებს დირექტორის უფლებამოსილებებს, ის დირექტორად უნდა ჩაითვალოს აქედან გამომდინარე ყველა სამართლებრივი შედეგით.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, წარმომადგენლობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ნამდვილობის მიმართ გამოიყენება ის სამართალი, რომელსაც განსაზღვრავს გამოსაყენებელი კოლიზიური ნორმები.⁴³¹ აქ მითითებული არ არის რომელი კოლიზიური ნორმები მიიჩნევა ამ შემთხვევაში გამოსაყენებლად. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ არბიტრაჟმა უნდა მიმართოს იმ კოლიზიურ ნორმებს რომელსაც გამოსაყენებლად თვითონ ჩათვლის ხოლო სასამართლომ – “თავის” კოლიზიურ ნორმებს, ან იმ ნორმებს, რომლებსაც გამოსაყენებლად მიიჩნევს.

ცხადია, თუ წარმომადგენლის უფლებამოსილება ვერ დადასტურდება, მის მიერ დადებული შეთანხმება წარმოდგენილი პირისათვის სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს. ამავე დროს წარმომადგენელი, რომელმაც შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე დადო საარბიტრაჟო შეთანხმება, არ უნდა დაექვემდებაროს იმ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც ბათილია მისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის გამო.⁴³² გამოდის, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის გამო საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს არც წარმოდგენილი პირისათვის და არც წარმომადგენლისათვის.

ქ. ჰამბურგის ერთერთ არბიტრაჟში პრეტენზიის ავტორი მხარე ითხოვდა ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. აღმოჩნდა, რომ პრეტენზიის ავტორის მიერ მეორე მხარისათვის შეთავაზებულ წინადადებაზე მაკლერმა მოპასუხისათვის შეუტყობინებლად გასცა თანხმობა. შესაბამისად, ხელშეკრულების არსებო-

⁴³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე №1/2/378 გვ.12.

⁴³¹ Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 394.

⁴³² Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 61.

ბა საერთოდ ვერ დასტურდებოდა. სწორედ მეორე მხარის მიერ არ მიღებული ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. არბიტრების შეფასება, რომ ხელშეკრულება არ დადებულა, იქნებოდა არბიტრაჟის მიერ საქმის არსებითი გადაწყვეტა. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების საკითხზე მსჯელობისას არბიტრაჟი უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობაზე მითითებით, ხოლო დავის საგანთან არსებითად დაკავშირებული ხელშეკრულების არსებობისა თუ ნამდვილობის გარკვევა მის კომპეტენციას სცილდება.⁴³³

შვეიცარული დოქტრინის მიხედვით პირის უფლება კომპანიის სახელით ხელი მოაწეროს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, უნდა გადაწყდეს იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც ამ კომპანიის მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული.⁴³⁴

ფრანგულ სამართალში განასხვავებენ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას ორი სახის წარმომადგენლობას, პირდაპირს და არაპირდაპირს. პირდაპირი წარმომადგენლობის დროს წარმომადგენელი მოქმედებს წარმოდგენილი პირის სახელით და მისი სახელით დებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმომადგენლისათვის არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა წარმომადგენელმა საარბიტრაჟო შეთანხმებას ხელი მოაწერა როგორც საკუთარი, ასევე სხვისი სახელით.

არაპირდაპირი წარმომადგენლობის დროს მეორე მხარესთან ურთიერთობაში წარმომადგენელი მოქმედებს საკუთარი სახელით. საარბიტრაჟო შეთანხმების მეორე მხარემ შეიძლება არც იცოდეს ვის წარმოადგენს მისი კონტრაჰენტი და მისთვის ეს საინტერესო არც არის. საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები ამ დროს არ გავრცელდება წარმოდგენილ პირზე. ამავე დროს, თუ საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, რომ წარმოდგენილმა პირმა საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის შესახებ იცოდა და მას ეთანხმებოდა, საარბიტრაჟო შეთანხმება მისთვისაც სავალდებულოა მაშინაც, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მას უშუალოდ ხელი არ მოუწერია. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ სწორედ ასეთი მიდგომა მიიჩნია კანონიერად და დასაბუთებულად.⁴³⁵ ფრანგული სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია კონკრეტული მიზნები და ინტერესები, რომელიც ხელშეკრულებასთან არის დაკავშირებული და არა ფორმალური პირობები. თუ პირს ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, მაშინ მასზე რატომ უნდა გავრცელდეს? ასეთი იქნებოდა ფორმალური მიდგომა. ამის საპირისპიროდ ფრანგული სასამართლო ჯერ არკვევს, იცოდა თუ არა წარმოდგენილმა პირმა საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ და ეთანხმებოდა მას, თუ -- არა. თუ წარმოდგენილმა იცოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ და ეთანხმებოდა მას, სასამართლო მისი ხელმოწერის ფორმალურ არარსებობას მხედველობაში არ იღებს.

⁴³³ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s. 48.

⁴³⁴ *Müller, Christoph*, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 40.

⁴³⁵ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 39.

ფორმალობები არ არსებობს იმისთვის, რომ მხარეს არაკეთილსინდისიერი მანიპულირების საშუალება მისცეს, არამედ იმიტომ, რომ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა უზრუნველყოს.

II. წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო განხილვისას

როგორც წესი, საარბიტრაჟო განხილვაში ადვოკატთა მონაწილეობა სავალდებულოდ ითვლება. ადვოკატის გამორიცხვა საარბიტრაჟო განხილვიდან მისი საქმიანობის ადგილის მიუხედავად დაუშვებელია.⁴³⁶ აქ იგულისხმება როგორც ნაციონალური, ასევე უცხოელი ადვოკატები.⁴³⁷

საარბიტრაჟო განხილვის მხარის მიერ იურისტის არჩევა დამოკიდებულია სხვადას-ხვა ფაქტორებზე. მაგალითად, თუ გამოსაყენებელი სამართლი გერმანულია, ხოლო საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი საფრანგეთი, ცხადია, ყველაზე კარგი იქნება გერმანელი იურისტების დაქირავება. ამავე დროს მნიშვნელობა აქვს, რა ენაზეა საქმესთან დაკავშირებული წერილობითი მტკიცებულებების უმრავლესობა. და ა.შ.⁴³⁸ უმჯობესია ადვოკატი არ ფლობდეს მხოლოდ ერთ ენას.

გერმანული ZPO §1042 ითვალისწინებს მხარეთა უფლებას საარბიტრაჟო განხილვისას წარმოდგენილნი იყვნენ ადვოკატებით. ადვოკატად ჩაითვლება არა მხოლოდ ის პირი, ვინც ასეთად გერმანული სამართლის მიერ არის აღიარებული, არამედ უცხოელი ადვოკატებიც, რომლებსაც შესაბამისი უფლებამოსილება აქვთ თავის ქვეყანაში. საარბიტრაჟო განხილვისას საპროცესო წარმომადგენლად დაიშვება ასევე პირი, რომელიც არ არის ადვოკატი.⁴³⁹

შეეცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, მხარეები შეიძლება წარმოდგენილნი იყვნენ ნებისმიერი პირით მათი არჩევანის შესაბამისად. ამ პირების სახელები და მისამართები წერილობით უნდა ეცნობოს მეორე მხარეს და სავაჭრო პალატებს. ჭკერილობითი შეთანხმება უნდა შეიცავდეს მითითებას, მხარის მიერ დასახელებული პირი აღჭურვილია წარმომადგენლობის უფლებამოსილებით, თუ ის დახმარებას გაუწევს მხარეს. (representation or assistance)⁴⁴⁰

შეეცარული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვაში სახელმწიფოს წარმომადგენლის უფლებამოსილების საკითხი უნდა გადაწყდეს ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით.⁴⁴¹

⁴³⁶ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 121.

⁴³⁷ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "Carl Heymann", Köln, Berlin, München, 2005, s. 94.

⁴³⁸ *Jenkins, Jane; Stebbings, Simon*, International construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 158.

⁴³⁹ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 55.

⁴⁴⁰ *Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors)*, Swiss Rules of international arbitration, Commentary, "Kluwer Law International", "Schulthess Juristische Medien", Zürich, Basel, Genf, 2005, p. 29. აგრეთვე: *Kurkela, Matti, S.* Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, "Oceana Publications", Dobbs Ferry (NY), 2005, p. 188.

⁴⁴¹ *Müller, Christoph*, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), "Schulthess Juristische Medien", Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 26.

ინგლისის 1996 წლის კანონი რაიმე მითითებას წარმომადგენლთან დაკავშირებით არ შეიცავს. სხვათა შორის, არც იმას შეიცავს, რომ წარმომადგენელი აუცილებლად იურ-ი-სტი უნდა იყოს.⁴⁴² ზოგადად კი აღიარებულია მხარეთა უფლება საარბიტრაჟო განხილვისას წარმოდგენილნი იყვნენ ადვოკატით, ან ნებისმიერი სხვა პირით.⁴⁴³

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სხვა პირის (other person) ცნება კანონში ფართო გაგებით არის გამოყენებული და გულისხმობს ნებისმიერ კონსულტანტს ადვოკატის გარდა,⁴⁴⁴ ანუ ფაქტიურად ნებისმიერ პირს.

ამერიკული საკანონმდებლო აქტები არ შეიცავენ რაიმე მითითებას მხარეთა წარმომადგენლებისათვის აუცილებელი ცოდნის ან კვალიფიკაციის შესახებ. კალიფორნიისა და ფლორიდის უზენაესმა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ პირს, რომელიც მონაწილეობს საარბიტრაჟო განხილვაში როგორც წარმომადგენელი, აუცილებლად უნდა ჰქონდეს შესაბამის შტატში პრაქტიკული იურიდიული საქმიანობის ლიცენზია. კალიფორნიაში ეს საკითხი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმაც (civil procedure code) დაარეგულირა. კანონის თანახმად, პირი, რომელიც შტატში იურიდიულ პრაქტიკას არ ეწევა, უნდა დარეგისტრირდეს შტატის ადვოკატთა ასოციაციის (state Bar Association) მიერ.⁴⁴⁵

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო განხილვისას წარმომადგენლად უმჯობესია პროფესიონალი ადვოკატის მონაწილეობა. ამავე დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს იმას, რომელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით ითვლება, ან არ ითვლება პირი ადვოკატად. მთავარია მხარის მიერ მისთვის გამოცხადებული ნდობა რაც დადასტურებული იქნება შესაბამის დოკუმენტში და მის მიერ საადვოკატო მომსახურების გაწევის ფაქტობრივი შესაძლებლობის არსებობა.

§6 საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა

საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. ეს დებულება წლების განმავლობაში შეუცვლელად ითვლებოდა. ფორმის დაცვას პრინციპული მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს იმ განსაკუთრებული სამართლებრივი შედეგების გამო, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმებას მოჰყვება. მხარის მიერ არბიტრაჟის სასარგებლოდ სასამართლო-სათვის მიმართვის უფლებაზე უარის თქმა აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული შესაბამისი ობიექტური ფორმით.

⁴⁴² *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 69.

⁴⁴³ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP”, London, 2005, p. 99.

⁴⁴⁴ *Caron, David, D. Caplan, Lee, Pellonpää, Matti*, The UNCITRAL Arbitration rules, a commentary, “Oxford University Press”, Oxford, 2006, p. 1376.

⁴⁴⁵ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 402.

მოდელური კანონი, რეგლამენტები და კონვენციები

მოდელური კანონის მე-7 მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება იდება წერილობითი ფორმით. შეთანხმება წერილობითი ფორმით დადებულად ითვლება, თუ იგი შესულია მხარეთა მიერ ხელმოწერილ დოკუმენტში, დადებულია წერილების გაცვლის, სატელეგრაფო შეტყობინების ან ელექტრონული კომუნიკაციების სხვა საშუალებების გამოყენების გზით, რაც უზრუნველყოფს ასეთი შეთანხმების ფიქსაციას, ან დადებულია სასარჩელო განცხადებისა და მასზე პასუხის გზით, რომელშიც ერთ-ერთი მხარე მიუთითებს შეთანხმების არსებობაზე ხოლო მეორე სადაოდ არ ხდის ამას. ხელშეკრულებაში არსებული მითითება დოკუმენტზე, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ჩაითვლება საარბიტრაჟო შეთანხმებად იმ პირობით, რომ ხელშეკრულება დადებულია წერილობითი ფორმით და მითითების ხასიათი ზემოხსენებულ დათქმას ხელშეკრულების ნაწილად აქცევს.⁴⁴⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმით არსებობის სავალდებულობას განამტიკიცებს ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლი. ყველა ხელშეკრული სახელმწიფო აღიარებს წერილობით საარბიტრაჟო შეთანხმებას. წერილობითი საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო დათქმა, ან საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ხელმოწერილია მხარეთა მიერ, ან რომელსაც შეიცავს მხარეთა მიერ ერთმანეთში გაცვლილი წერილები და ტელეგრაფები. გაცილებით მოქნილია ევროპული კონვენციის ფორმულირება. ამ კონვენციის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის ხელშეკრულებაში ჩართული ნებისმიერი საარბიტრაჟო დათქმა ან საარბიტრაჟო შეთანხმება.⁴⁴⁷

ვაშინგტონის კონვენციის მოთხოვნაა, რომ შეთანხმება ცენტრის იურისდიქციის შესახებ იყოს წერილობითი ფორმით. წერილობითი ფორმა ცენტრის არბიტრების მიერ განხილულ საქმეებში საკმაოდ ფართოდ არის განმარტებული. მაგალითად, არბიტრები აღიარებენ სახელმწიფოს თანხმობას და შესაბამისად არბიტრაჟის კომპეტენტურობას, თუ ცენტრის მიერ დავების განხილვაზე მითითება არის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ნაციონალურ საინვესტიციო კანონმდებლობაში, ან ბენეფიციარ სახელმწიფოსა და იმ სახელმწიფოს შორის ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, რომელსაც მიეკუთვნება დავის მეორე მხარე. აგრეთვე, როცა ცენტრის იურისდიქციაზე მითითება არის მრავალმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში, რომლის მონაწილენიც არიან როგორც ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო, ასევე ის სახელმწიფო, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება. ამ შემთხვევაში მხარეთა თანხმობა ორ ძირითად ეტაპს მოიცავს: სახელმწიფოს მიერ კანონში, ან საერთაშორისო ხელშეკრულებაში მითითებული თანხმობა ცენტრის მიერ მომავალში წარმოშობილი საინვესტიციო დავების გადაწყვეტაზე, განიხილება შეთავაზებად სახელმწიფოს მხრიდან. ინვესტორს შეუძლია ამ

⁴⁴⁶ **Sanders, Pieter**, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, "Kluwer Law International", The Hague, 2004, p. 257.

⁴⁴⁷ **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 388.

შეთავაზებაზე თანხმობა გამოხატოს წერილობითი ფორმით, ან უბრალოდ პირდაპირ მიმართოს ცენტრს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების მოთხოვნით, რაც ფაქტიურად ცენტრის იურისდიქციაზე მის თანხმობას ნიშნავს.⁴⁴⁸ ნიშნადობლივია, რომ საქართველოს კანონში „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარნაციების შესახებ“ არის მუხლი, რომელიც მიუთითებს ცენტრის იურისდიქციაზე. შესაბამისად ინვესტორებს შეუძლიათ პირდაპირ მიმართონ ცენტრს და ეს ჩაითვლება აქცეპტად ქართული სახელმწიფოს მიერ კანონის ტექსტში დაფიქსირებულ ოფერტზე. საკმაოდ საინტერესო ფორმულირებაა.

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმასთან დაკავშირებით შეკითხვები ტექნიკური საშუალებების განვითარების შემდეგ გაჩნდა. ელექტრონული კომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები ვერ თავსდებიან ორმოცდაათი წლის წინ მიღებული კონვენციების მოძველებულ ფორმულირებებში. ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული მოწესრიგება ხისტია მოდელური კანონის მოქნილ დებულებებთან შედარებით, რაც გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების დროს პრობლემების წარმოშობის საფრთხეს ქმნის. *სანდერსს* გამოსავლად მიაჩნია ამ კონვენციის მე-7 მუხლი, რომელიც უთითებს ეროვნული კანონმდებლობის გამოყენების შესაძლებლობაზე. კანონი კი შეიძლება ზეპირ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც აღიარებდეს.⁴⁴⁹ ანონის შეცვლა გაცილებით იოლი საქმეა. თუ დაეუშვებთ, რომ ნიუ-იორკის კონვენცია სახელმწიფოებს ანიჭებს უფლებას საკუთარი კანონმდებლობის უპირატეს გამოყენებასთან დაკავშირებით, მაშინ პრობლემა მართლაც მოხსნილად უნდა ჩაითვალოს.

თანამედროვე საერთაშორისო საარბიტრაჟო რეგლამენტების უმრავლესობის საფუძველს UNCITRAL 1976 წარმოადგენს. ამ რეგლამენტის პირველივე მუხლი ითხოვს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა იყოს დადებული.⁴⁵⁰

II. რუსეთი

როგორც უკვე აღინიშნა, რუსეთის ფედერაციის 1993 წლის კანონი საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მიღებულია მოდელური კანონის საფუძველზე. შესაბამისად, ფედერალური კანონის მე-7 მუხლის მეორე ნაწილი სიტყვასიტყვით იმეორებს მოდელური კანონით დადგენილ მოწესრიგებას საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმასთან დაკავშირებით.⁴⁵¹

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმით არსებობა გადამწყვეტია რუსული სასამართლო პრაქტიკისთვისაც. ერთერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ რუსული სააქციო საზოგადოება არ

⁴⁴⁸ *Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel*, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague, London, New York, 2004, p. 35.

⁴⁴⁹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 69.

⁴⁵⁰ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 2.

⁴⁵¹ *Федеральный закон* от 07.07.1993 N 5338-1 О международном коммерческом арбитраже.

წარმოადგენდა 1992 წელს ლიკვიდირებული საწარმოს უფლებამონაცვლეს, მას ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებულ არბიტრაჟს არ ჰქონდა უფლება განეხილა და გადაეწყვიტა წარმოშობილი დავა.⁴⁵²

III. შედეგო

არბიტრაჟის შესახებ შედეგთა კანონის პირველი მუხლი, რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებას და განსაზღვრავს მის სამართლებრივ შინაარსს, არ მიუთითებს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა იყოს დადებული. შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნამდვილობის წინაპირობა შედეგური სამართლის მიხედვით არ არის წერილობითი ფორმა. მიუხედავად ამისა, შედეგური იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ პრაქტიკაში საარბიტრაჟო შეთანხმებები ყოველთვის წერილობითი ფორმით იდება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობასთან, ან მისი შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებული პრობლემები.⁴⁵³

IV. გერმანია

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმასთან დაკავშირებული კითხვების როდენობა განსაკუთრებით გაიზარდა ინტერნეტის საყოველთაოდ გავრცელების შემდეგ. ამ თავისებურ ტექნიკურ რევოლუციამდე წერილობითი ფორმის დაუცველობა იწვევდა ისეთ შედეგს, რაც ზოგადად მოჰყვება გარიგების სავალდებულო ფორმის დაუცველობას. 1995 წელს ზეპირად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილად იქნა ცნობილი ჰამბურგის ერთერთი არბიტრაჟის მიერ.⁴⁵⁴

ნიშანდობლივია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მარეგულირებელი ნორმები გერმანიაში იმპერატიულად ითვლება და მათი შეცვლა მხარეთა შეთანხმებით არ დაიშვება. კერძოდ, თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილია გერმანია, გერმანული ZPO §1031 გამოიყენება იმის მიუხედავად, მხარეებმა რომელი სამართალი აირჩიეს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მიმართ გამოსაყენებლად. ნებისმიერ შემთხვევაში გამოიყენება გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმები.⁴⁵⁵ ასეთი ფორმულირება შეიძლება მისაღებად ჩაითვალოს. სახელმწიფოს გადასაწყვეტია, რა საკითხზე დაუშვებს მხარეთა შეთანხმებას. გაურკვეველი რჩება, რა მნიშვნელობა აქვს ამ დროს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას. გამოდის, რომ თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილია გერმანია, მაშინ საარბიტრაჟო შე-

⁴⁵² *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.07.1997 N 6/н; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", N 2, 1998.

⁴⁵³ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004, p. 61.

⁴⁵⁴ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s. 41.

⁴⁵⁵ *Alexander, Martin* Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 364.

თანხმების მიმართ უპირობოდ გამოიყენება გერმანული სამართალი და აქ მხარეთა არჩევანი უადგილო აღმოჩნდება.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი იწვევს არა საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას, არამედ წარმოადგენს გაუქმების საფუძველს.⁴⁵⁶ სამწუხაროდ აქ დაკონკრეტებული არ არის რისი გაუქმების საფუძველზეა საუბარი -- საარბიტრაჟო შეთანხმების, თუ ამ შეთანხმების საფუძველზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების. თუ აქ საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმება იგულისხმება, მაშინ უნდა დაზუსტდეს რას ნიშნავს ამ შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმება და რით განსხვავდება ის ბათილობისაგან. თუ აქ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებასთან გვაქვს საქმე, მაშინ ეს შორიდან შემოვლის ტაქტიკას ჰგავს. გამოდის, რომ როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება ფორმის დაუცველად არის დადებული და მხარე მის ბათილობაზე მიუთითებს, მაინც უნდა დაველოდოთ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანას, რომელსაც შემდეგ სასამართლო გააუქმებს. მხარეებმა არ უნდა გაიღონ ხარჯები საარბიტრაჟო განხილვისათვის, თუ წინასწარ შეიძლება პროგნოზირება, რომ მიღებული გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლის გამო გაუქმდება. გარდა ამისა, როცა მხარე მონაწილეობას იღებს საარბიტრაჟო განხილვაში და წერილობით დოკუმენტებში (მაგალითად ოქმში) მითითებულია, რომ ის შეთანხმება არბიტრაჟის კომპეტენტურობას, გაურკვეველია რატომ უნდა გაუქმდეს გადაწყვეტილება. როცა მხარე ისე იღებდა საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლზე პრეტენზიის განცხადება აზრადაც არ მოსვლია და ეს წერილობით დასტურდება, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულია უნდა ჩითვალოს და აქ ბათილობაზე საუბარი არ უნდა იყოს. ფორმის ნაკლის არსებობის შემთხვევაში ან ეს ნაკლი უნდა გამოსწორდეს, როგორც ამას გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1031-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ითვალისწინებს, ან თუ არ გამოსწორდება, საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა გაბათილდეს. ეს მხარეებს ააცილებს ტყუილად გაღებულ ხარჯებს.

V. შევიცარია

შევიცარიის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეების მიერ ხელმოწერის სავალდებულობას.⁴⁵⁷ საერთაშორისო კერძო სამართლის 178 (1) მუხლის თანახმად საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია, თუ ის დადებულია წერილობითი ფორმით, ან ტელეგრამის ტელექსის და ფაქსის ან კომუნიკაციის სხვა საშუალების გამოყენებით, რომელიც ტექსტის დაფიქსირების საშუალებას იძლევა. ეს მუხლი ხელმოწერის სავალდებულობაზე არ მიუთითებს, თუმცა შევიცარიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ნიუ-იორკის

⁴⁵⁶ *Alexander, Martin* Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 363.

⁴⁵⁷ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors)*, International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, “Kluwer law international”, “Schulthess”, The Hague, 2004, p. 16-17.

კონვენციასთან მაქსიმალური შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით აუცილებელია მხარეებმა ხელი მოაწერონ საარბიტრაჟო შეთანხმებას.⁴⁵⁸

ნიშანდობლივია, რომ უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებით დადგენილი რეგულირება თანადათან არააქტუალური ხდება. შვეიცარიის სასამართლოებმა უკვე განავითარეს პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმა არ ნიშნავს ხელმოწერის სავალდებულობას.⁴⁵⁹ ეს ტენდენცია კომუნიკაციების თანამედროვე საშუალებების გამოყენებით უნდა აიხსნას. მთავარია რომ შეთანხმების ტექსტი დაფიქსირებული იყოს ობიექტური ფორმით, რაც მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების გაგების საშუალებას იძლევა. ამის შემდეგ საარბიტრაჟო განხილვა და გადაწყვეტილება ნამდვილად მიიჩნევა.

VI. საფრანგეთი

ფრანგული კანონმდებლობა საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ არ ითვალისწინებს პირდაპირ მითითებას საარბიტრაჟო შეთანხმების სავალდებულო წერილობით ფორმაზე. ამავე დროს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1499-ე მუხლი საფრანგეთის საზღვრებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის სავალდებულოდ თვლის საარბიტრაჟო შეთანხმების წარდგენას. ეს კი არაპირდაპირ, მაგრამ მაინც ნიშნავს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა არსებობდეს.⁴⁶⁰ ლიტარატურაში მხარს უჭერენ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის საფუძვლად არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მიმართ რაიმე სახის საკანონმდებლო მოთხოვნები არ არსებობს.⁴⁶¹ ფორმისადმი ასეთი ლიბერალური მიდგომის შედეგია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საფუძვლით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნა ფრანგული სასამართლოების პრაქტიკაში იშვიათია.⁴⁶²

საფრანგეთის კანონმდებლობა სასამართლო პრაქტიკის დახმარებით უფრო ადვილად ახდენს თანამედროვე მოთხოვნებთან ადაპტირებას.

საფრანგეთის ერთერთმა სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ თუ მხარეებმა იციან შეთანხმების არარსებობის შესახებ, მაშინ მათ შეუძლიათ სასამართლოს მიმართონ. თუ ერთი მიმართავს არბიტრაჟს და მეორე განხილვაში პრეტენზიის გარეშე იღებს მონაწილეობას, მაშინ უნდა ჩაითვალოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება

⁴⁵⁸ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 178-179.

⁴⁵⁹ **Müller, Christoph**, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), "Schulthess Juristische Medien", Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 28.

⁴⁶⁰ **Lörcher, Heike**, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 47.

⁴⁶¹ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 177.

⁴⁶² **Lörcher, Heike**, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 47.

დადებულია⁴⁶³. ეს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ერთერთი ფორმაა, რომელიც საარბიტრაჟო პრაქტიკაში წარმატებით გამოიყენება.

განსაკუთრებით საინტერესოა ყოველდღიური საქმიანი ურთიერთობებისას სხვადასხვა გარემოებების გათვალისწინებით და სხვადასხვა ფორმით არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებების სამართლებრივი შედეგების საკითხი. ერთერთმა ფრანგულმა კომპანიამ ნავთობი შეიძინა ტუნისში რეგისტრირებული მეორე კომპანიისაგან. ნასყიდობის ხელშეკრულება მხარეთა შორის ტელექსების ურთიერთგაცვლით დაიდო. დავის წარმოშობისთანავე ტუნისურმა კომპანიამ საარბიტრაჟო პრეტენზია წარადგინა. საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიცავდა არა უშუალოდ ნასყიდობის ხელშეკრულება (ე.ი. მხარეთა მიერ გაცვლილი ტელექსები), არამედ ტუნისური კომპანიის მიერ გაგზავნილ ტელექსში მითითებული იყო ამ კომპანიის სტანდარტულ პირობებზე, რომელიც თავის მხრივ შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. სააპელაციო სასამართლომ აღიარა საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა. საკასაციო სასამართლომ გააუქმა ეს გადაწყვეტილება და დადგენილად ცნო, რომ ფრანგულმა კომპანიამ არაფერი იცოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის შესახებ. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებას უნდა შეიცავდეს ძირითადი ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეთა შორის არსებობს ინტენსიური საქმიანი ურთიერთობები, რომელიც უზრუნველყოფს ამ ურთიერთობებთან დაკავშირებული ნებისმიერი წერილობითი დოკუმენტის შინაარსის შესახებ მხარეთა ინფორმირებულობას.⁴⁶⁴ თუ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეთა შორის ინტენსიური საქმიანი ურთიერთობების პირობებში შეიძლებოდა მხარეს ჰქონოდა ინფორმაცია მეორე მხარის სტანდარტული პირობების შესახებ და სასამართლო განხილვისას დადასტურდებოდა სტანდარტული პირობების შინაარსის მიწოდება მეორე მხარისათვის, მაშინ ცხადია სასამართლო გადაწყვეტილებას საარბიტრაჟო შეთანხმების სასარგებლოდ გამოიტანდა. ვინაიდან მხარემ არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა მეორე მხარის სტანდარტული პირობების შინაარსი, არ შეიძლება მას საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა ვაიძულოთ.

ამ ერთი მაგალითიდანაც კარგად ჩანს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის შესახებ საკანონმდებლო ფორმულირებების არსებობას ან არარსებობას საფრანგეთში არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. შეიძლება ვინმეს მოიხვედოს, რომ ეს შეფასება ცოტა პროვოკაციულად ჟღერს იმ სახელმწიფოს სამართლის შეფასებისას, რომელიც კანონს ტრადიციულად განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა და ანიჭებს. ფრანგული სასამართლო ყოველთვის მზად არის გადაჭრას პრაქტიკაში წამოჭრილი ნებისმიერი საკითხი. მისი გადაწყვეტილებები შეიძლება ყველასთვის მისაღები არ იყოს და კრიტიკასაც ხშირად იმსახურებდეს, მაგრამ მთავარი ის არის, რომ სასამართლო ხელს

⁴⁶³ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 34.

⁴⁶⁴ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 36.

უწყობდეს პრაქტიკის მიერ შემოთავაზებული თანამედროვე მოთხოვნების აღიარებასა და განმტკიცებას.

VII. ინგლისი

1996 წლის ინგლისური კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს. კანონის მე-5 და მე-6 მუხლები ფართოდ განმარტავენ წერილობითი ფორმის შინაარსს. საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული ლიტერატურაში ინგლისურ სამართალში ზეპირი საარბიტრაჟო შეთანხმებების სამართლებრივ შედეგებზე. ამ მოსაზრების თანახმად, ზეპირ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს იურიდიული ძალა 1996 წლის კანონის მიხედვით, მაგრამ შეიძლება მისი აღიარება საერთო სამართლის (ე.ი პრეცედენტული სამართლის) მიერ.⁴⁶⁵

ტრადიციული ფორმის გარდა წერილობით ფორმად ითვლება ასევე ტელეგრამის, ტელექსის, ფაქსის ან კომუნიკაციის სხვა საშუალების გამოყენება, თუ ეს საშუალება შეთანხმების ტექსტის ფიქსაციის შესაძლებლობას იძლევა.⁴⁶⁶

საბოლოო ჯამში, არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობით უნდა იყოს დადებული, მაგრამ მხარეთა ხელმოწერები სავალდებულო არ არის.⁴⁶⁷ ერთერთი მოსაზრების თანახმად, წერილობითი ფორმა დაცულად ჩაითვლება თუ: 1. საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულია წერილობითი ფორმით (მხარეთა ხელმოწერები სავალდებულო არ არის) 2. საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულია წერილების ურთიერთგაცვლით. 3. საარბიტრაჟო შეთანხმება დადასტურებულია წერილობით.⁴⁶⁸ როგორც უკვე აღინიშნა, ზეპირად დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ იცნობს ახალი კანონი არბიტრაჟის შესახებ, მაგრამ მას მაინც იცავს და აღიარებს საერთო სამართალი (common law).⁴⁶⁹

დაწერილი სამართლის ნორმების განუხრელ დაცვას ინგლისში არასდროს ენიჭებოდა გადაამწყვეტი მნიშვნელობა. როგორც საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმამდე, ასევე რეფორმის შემდეგაც სასამართლოები არ მოითხოვენ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, ან ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, აუცილებლად იყოს ხელმოწერილი მხარეთა მიერ. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ დროს სასამართლოები ცდილობენ გაარკვიონ, რამდენად რეალურად არსებობდა საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეთა შორის, ანუ რამდენად

⁴⁶⁵ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, "The European Lawyer", London, 2006, p. 67.

⁴⁶⁶ *Berti, Stephen, V. (Editor,)* International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, "Helbing & Lichtenhahn", Basel, 2000, s. 327.

⁴⁶⁷ *Liebscher, Christoph,* The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 176.

⁴⁶⁸ *Merkin, Robert,* Arbitration Act 1996, Third edition, "LLP", London, 2005, p. 27.

⁴⁶⁹ *Merkin, Robert,* Arbitration Act 1996, Third edition, "LLP", London, 2005, p. 28.

გარკვევით იყო ცნობილი ყველა მხარისათვის საარბიტრაჟო შეთანხმება და მისი შინაარსი.⁴⁷⁰

ერთერთი სასამართლო განხილვა შეეხებოდა ცხენის მყიდველსა და გამყიდველს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას. გამყიდველსა და მყიდველს დიდი ხნის ურთიერთობები ჰქონდათ. მყიდველისათვის ცნობილი იყო გამყიდველის ხელშეკრულების პირობები, რომელიც შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. გამყიდველმა მყიდველს გაუგზავნა ხელშეკრულება, რომელსაც მყიდველმა ხელი მოაწერა, მაგრამ უკან არ გაუგზავნია, მოგვიანებით მათი შეხვედრის დროს გამყიდველმა მყიდველს უთხრა, რომ ხელმოწერილი ხელშეკრულების გაგზავნა მისთვის აუცილებლობას არ წარმოადგენდა. ინგლისური დოქტრინა ასეთ შემთხვევებს თვლის წერილობით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებად. თუმცა ფორმულირება მაინც ფრთხილია (would probably been an arbitration agreement). ასეთი მიდგომა განპირობებულია საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმამდელი სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკით, რომელიც აშკარად მოითხოვდა საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმას და არ აღიარებდა განმარტების გზით გარკვეული გარემოებების არსებობისას დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმად მიჩნევას (წერილობით ფორმასთან გათანაბრების ცალკეული შემთხვევები).⁴⁷¹

VIII. ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავი, რომელიც მიღებულ იქნა ნიუ-იორკის კონვენციის ამოქმედებასთან დაკავშირებით, ამ კონვენციის მსგავსად ითხოვს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება დაიდოს წერილობითი ფორმით, მაგრამ აქ არ არის მითითება მხარეთა ხელმოწერების სავალდებულობის შესახებ.⁴⁷² შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ს სამართალი საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმოწერას სავალდებულოდ არ მიიჩნევს.

როგორც ფედერალური, ასევე შტატების კანონმდებლობა თანხმდება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს. თუმცა თუ მხარეებს სხვაგვარად შეუძლიათ დაადასტურონ საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა, სასამართლო ყოველთვის არ ითხოვს ორივე მხარის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტის წარდგენას.⁴⁷³ ღოგორც ჩანს, ინგლისისა და საფრანგეთის მსგავსად სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით იღებს გადაწყვეტილებას, არსებობს თუ არა მხარეთა ნამდვილი ნება და არის თუ არა საკმარისად განსაზღვრული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შინაარსი.

⁴⁷⁰ *Cato, Mark*, D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition, Foreword by Lord Mustill, “LLP,” London, 2002, p. 59-60.

⁴⁷¹ *Cato, Mark*, D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition, Foreword by Lord Mustill, “LLP,” London, 2002, p. 74.

⁴⁷² *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R*; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p.50.

⁴⁷³ *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 399.

ორი კორპორაცია ერთმანეთთან აწარმოებდა მოლაპარაკებებს ყაზახეთში საერთო ბიზნესთან დაკავშირებით. მოლაპარაკებების დროს მხარეებმა ერთმანეთს გაუგზავნეს არაერთი ე.წ. შეთანხმების წერილები (settlement communications) რომელთაგან რამდენიმე შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ეს შეთანხმებები უთითებდნენ UNCITRAL 1976 რეგლამენტზე. საბოლოო ხელშეკრულება (Final settlement agreement) არ შედგა. ერთერთმა მხარემ მიმართა შტატის სასამართლოს, უარყო ყოველგვარი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა და მოითხოვა სასამართლო განხილვა. მეორე მხარემ მიმართა ფედერალურ სასამართლოს და მიუთითა, რომ კანადის პროვინციის, ალბერტას სამართალი (რომელიც უნდა ყოფილიყო გამოყენებული და რომელიც ემყარება მოდელურ კანონს) წერილობითი შეთანხმების ფართო განმარტებას უჭერს მხარს და გულისხმობს ასევე წერილებისა და ტელეგრამების გაცვლას. ტეხასის შტატის აღმოსავლეთ დისტრიქტის სასამართლომ (Eastern district court of texas), გადაწყვიტა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ არსებობდა, ვინაიდან არსებული მტკიცებულებებიდან არ ჩანდა მხარეთა ერთობლივი ნება და მათი შეთანხმება, რომ ღაღა გადაეწყვიტა არბიტრაჟს.⁴⁷⁴

IX. საარბიტრაჟო შეთანხმება ელექტრონული ფორმით

დღეისათვის სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ საკანონმდებლო დონეზეა გაზიარებული მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება თავისუფლად შეიძლება დაიდოს ელექტრონული ფორმით. ასევე ტელექსის, ფაქსის, ტელეგრამის, ან სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით.⁴⁷⁵ ასეთი ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება შესაძლებელი გახდა საერთაშორისო დონეზე ინტენსიური კონსულტაციების შედეგად.

“იუნსიტრალი მუდმივად განაგრძობს მუშაობას საერთაშორისო არბიტრაჟის ახალი პირობების შესაბამისად წარმართვისა და ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით გაფორმებული საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის შენარჩუნების უზრუნველყოფისათვის. კომისია ცდილობს უზრუნველყოს ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციის ახალი პირობების შესაბამისად გამოყენება. იმისათვის, რომ მოხდეს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება, აუცილებელია, რომ სასამართლოებმა ცნონ დოკუმენტების გაფორმების ახალი საშუალებების გამოყენებით შესრულებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ელექტრონული დოკუმენტების ბრუნვის ხელშეწყობის მიზნით და საერთოდ, ელექტრონული ვაჭრობის განვითარებისათვის იუნსიტრალი მეტად მრავალმხრივ და რთულ სამუშაოებს ახორციელებს. მან შეიმუშავა მოდელური კანონი “ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ (Model Law on Electronic Commerce 1996 1998) იუნსიტრალის მე-40 სესიაზე (2002 წლის ოქტომბერი) წარმოადგენილ იქნა კონვენციის პროექტი

⁴⁷⁴ *Alvarez, C. Henri, Kaplan, Neil (CBE Q.C), Rivkin, David, W.* Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitration (1985-2001), “Kluwer law international”, The Hague, 2003, p.54.

⁴⁷⁵ *Kalanke, Irene,* Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 72.

ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმით დადების შესახებ.”⁴⁷⁶ მოდელური კანონი “ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ” მთლიანად ეფუძნება ე.წ. ფუნქციონალურ ექვივალენტს. თუ ნაციონალური კანონმდებლობის თანახმად გარიგება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით, ან წერილობითი დოკუმენტის გამოყენებით, მოთხოვნა ითვლება შესრულებულად, თუ ეს ხორციელდება ერთი ან რამდენიმე ელექტრონული შეტყობინების საშუალებით და კანონმდებლობით დადგენილი წესის დაცვით.⁴⁷⁷ ამგვარად, ელექტრონული ფორმით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისათვის უკვე შექმნილია გარკვეული სამართლებრივი ბაზა. რაც მთავარია, პრაქტიკაში უკვე არსებობს ასეთი შეთანხმებები. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, თანამედროვე სამართლებრივ ურთიერთობებში „ნაკლებსაიმედო, ელექტრონული ფოსტა სავსებით გათანაბრებულია ფაქსთან.”⁴⁷⁸ შესაბამისად კანონმდებელს და სასამართლოს ისღა რჩება, რომ აღიაროს ასეთი ფორმით დადებული შეთანხმებები და სამართლებრივად დაიცვას ისინი. *შანდერსი* თვლის, რომ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის ფორმულირება საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით ასევე გულისხმობს ელექტრონული კომუნიკაციების გამოყენებით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების შესაძლებლობას. ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენებით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება მას აბსოლუტურად მიზანშეწონილად მიაჩნია.⁴⁷⁹

ნაციონალურ მართლწესრიგებში შეიმჩნევა ელექტრონული ფორმით არსებული დოკუმენტების (ხელშეკრულება და ა.შ.) წერილობითი ფორმით არსებულ დოკუმენტებთან გათანაბრების ტენდენცია. ამ თვალსაზრისით პირველობა ეკუთვნის იტალიას, რომელმაც 1997 წელს მიიღო კანონი ((Legge Bassanini Nr. 51/1997) რომელმაც ელექტრონული დოკუმენტების იურიდიული ძალის საკითხები მოაწესრიგა. ეს კანონი აღიარებს იმ დოკუმენტების და ხელშეკრულებების ნამდვილობას, რომლებიც კერძო სამართლის იურიდიული პირების მიერ ელექტრონული ფორმით არის დადებული, ან შექმნილი. ელექტრონული დოკუმენტი წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს მიუხედავად იმისა, შენახულია ელექტრონული ფორმით, თუ გაგზავნილია. BGB-ში შეტანილი ცვლილებებიც ამ ტენდენციის გაგრძელებაა. ZPO-ს 1031-ე მუხლი საარბიტრაჟო შეთანხმების ელექტრონული ფორმით დადების საკითხებს არეგულირებს. აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმების ანალიზის საფუძველზე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სრულიად სამართლიანად არის გაკეთებული დასკვნა, რომ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ელექტრონული ფორმით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება აბსოლუტურად კანონიერია. ⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილეთ: *ზამბახიძე, თამარ*, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები, “სამართალი,” №9-10, 2003, გვ. 28 -32.

⁴⁷⁷ *ზამბახიძე, თამარ*, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “შერიდიანი,” თბილისი, 2004, გვ. 83.

⁴⁷⁸ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 87.

⁴⁷⁹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 68.

⁴⁸⁰ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s.79-81.

ასეთივე მიდგომა არსებობს როგორც ზოგადად ევროკავშირის, ასევე ესპანურ და ფრანგულ სამართალშიც. როგორც უკვე აღინიშნა, ფრანგული კანონმდებლობა საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმებების ფორმის მიმართ რაიმე სახის მოთხოვნებს არ აწესებს. საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია, თუ მხარეთა კონსენსუსის დადასტურება რაიმე ფორმით შეიძლება. ფრანგული მიდგომა საკმაოდ მოქნილია და ყოველგვარი ცვლილებების გარეშეც იძლევა ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის გარანტიას. ელექტრონული გარიგების წერილობით ფორმასთან გათანაბრებას ითვალისწინებს კანადისა და აშშ-ის სამართალიც.⁴⁸¹

ზოგჯერ კანონი ითხოვს, რომ ელექტრონული დოკუმენტი კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერით (mit einer qualifizierten elektronische unterschrift) იყოს დადასტურებული. ასეთი ხელმოწერების გამოყენება საკმაოდ ძვირია. როგორც წესი, ელექტრონული ფორმით არსებული დოკუმენტები ხშირად ყოველგვარი ხელმოწერების გარეშე ან ჩვეულებრივი ხელმოწერებით არსებობენ.⁴⁸² ინტერნეტით ხელშეკრულების დადების დროს (E-commerce agreement) ხელმოწერა (თუნდაც ელექტრონული) აუცილებლად არ ითვლება. ამ დროს გარიგება იდება შეთავაზების (ოფერტის) და მისი აქცეპტირების გზით. სავსებით საკმარისია ორივე მხარის მიერ დადებული შეთანხმების კონკრეტული პირობების ელექტრონული ფორმით შენახვა.⁴⁸³ ამ შემთხვევაშიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის წაყენებული მოთხოვნები იგივეა, რაც ჩვეულებრივი წერილობითი ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის არის აუცილებელი.⁴⁸⁴

ელექტრონული ხელმოწერის შესაძენად სუბიექტის (ფიზიკური თუ იურიდიული პირის) შესახებ შესაბამისი ინფორმაციის წარდგენა აუცილებელია, თუმცა ქმედუნარო პირის მიერ ელექტრონული გარიგების დადება გამორიცხვული მაინც არ არის. არასრულწლოვანი, რომელმაც იცის, როგორ გამოიყენოს მშობლების ელექტრონული ხელმოწერა, ამ ხელმოწერის გამოყენებით თავისუფლად დადებს ნებისმიერ გარიგებას და მათ შორის საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც.⁴⁸⁵

აშშ-ს არ გაუზიარებია UNCITRAL-ის მიერ შემუშავებული მოდელური კანონები ელექტრონული კომერციის შესახებ (1996) და ელექტრონული ხელმოწერების შესახებ (2001) სამაგიეროდ კონგრესმა ამ საკითხების რეგულირების მიზნით მიიღო კანონი (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act), რომლითაც ამერიკულმა სამართალმა აღიარა ელექტრონული

⁴⁸¹ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 82-83.

⁴⁸² *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 84.

⁴⁸³ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 75.

⁴⁸⁴ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 76.

⁴⁸⁵ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 90.

დოკუმენტების იურიდიული ძალა.⁴⁸⁶ როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ელექტრონული ფორმით დადება გერმანული ZPO §1031 მუხლის საფუძველზე თავისუფლად შეიძლება.⁴⁸⁷

თუ ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ვერ პასუხობს წერილობითი ფორმის მოთხოვნებს (ანუ თუ მას არ მივიჩნევთ წერილობითი ფორმით დადებულად), მაშინ უნდა ვივარაუდოთ, რომ ელექტრონულმა ფორმამ უნდა შეცვალოს წერილობითი. კერძოდ, წერილობითი ფორმის ისეთი სახეები, როგორცაა წერილების ურთიერთგაცვლა, ფაქსი ან სხვა მსგავსი საშუალებები შეიცვლება ელექტრონული დოკუმენტებით. საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ ელექტრონული კომუნიკაციების პრაქტიკაში აღიარებული საშუალებების გამოყენებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ფორმის დაცვით დადებულად უნდა ჩაითვალოს.⁴⁸⁸

არსებობს მოსაზრება, რომ წერილობითი ფორმა სულაც არ არის სავალდებულო საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის და რომ მას (ანუ წერილობით ფორმას) დარჩა მხოლოდ მტკიცებითი ფუნქცია.⁴⁸⁹ წერილობით ფორმას სხვა დანიშნულება არც აქვს. ხელშეკრულების ფორმა იმიტომ არის ხელმე წერილობითი, რომ ბრუნვის სტაბილურობიდან გამომდინარე მტკიცება უზრუნველყოს. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ ელექტრონულმა ფორმამ შეძლოს წერილობითი შეთანხმებების ფუნქციის შესრულება.

ნიშანდობლივია, რომ 2008 წლის მარტიდან საქართველოში ძალაში შევიდა კანონი „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“, რომელმაც განსაზღვრა ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის სისტემის და მასში ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები. ამ კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, ელექტრონულ დოკუმენტზე ციფრული ხელმოწერა ითვლება მატერიალურ დოკუმენტზე (მაგალითად ქაღალდზე) პირადი ხელმოწერის თანაბარი იურიდიული ძალის მქონედ, თუ დაცულია ასეთი ხელმოწერის გამოყენების ამ კანონით დადგენილი წესი. კანონი ითვალისწინებს ციფრული ხელმოწერის მფლობელისათვის სპეციალური სერტიფიკატის- (მოწმობის) გაცემას, რაც მისი კანონიერად გამოყენებისათვის აუცილებელი პირობაა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კანონით დადგენილი შესაბამისი მოთხოვნების შესრულებისას შესაძლებელია სხვა სახელმწიფოში გაცემული სერტიფიკატის აღიარება საქართველოს ტერიტორიაზე.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R*; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 203.

⁴⁸⁷ *Alexander, Martin* Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 396.

⁴⁸⁸ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 78. ასევე: *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 121.

⁴⁸⁹ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 77.

⁴⁹⁰ იხ. კანონის მე-18 მუხლი.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა იძლევა საარბიტრაჟო შეთანხმების ელექტრონული ფორმით დადების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ასეთი შეთანხმების ერთერთი მხარე საქართველოს რეზიდენტი პირი არ არის.

§7 საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი

I. საარბიტრაჟო შეთანხმების რეკვიზიტები

საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ჩართულია მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებაში თავისი სამართლებრივი ბუნებით და შინაარსით განსხვავდება ხელშეკრულების სხვა პირობებისაგან. ხელშეკრულების ესა თუ ის პირობა ერთერთი მხარისათვის არის სასარგებლო და ის კომპენსირებულია მეორე მხარისათვის მისაღები პირობით, მაგრამ ამის თქმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე არ შეიძლება. ეს შეთანხმება ხელშეკრულების “ნეიტრალური პირობაა”, რომელიც არ გულისხმობს რომელიმე მხარისათვის რაიმე უპირატესობის მინიჭებას. პირიქით, ის მხარეთა აბსოლუტური თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ადგენს დავის გადაწყვეტის კონკრეტულ პროცედურას. როგორც ინგლისურ-მა სასამართლომ ერთერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა: „ხელშეკრულების მიზნები მიღწეული ვერ იქნა, მაგრამ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ წარმოადგენს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ერთერთ მიზანს.“⁴⁹¹

ნებისმიერი შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც მხარეებს სურთ მათ შორის არსებული დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვა, უნდა შეიცავდეს შინაარსობრივად იმ მინიმუმს, რომელიც აუცილებელია საარბიტრაჟო შეთანხმებად მისი კვალიფიკაციისათვის, კერძოდ საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან არაორაზროვნად უნდა გამომდინარეობდეს რომ მხარეებს სურთ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავები განსახილველად გადასცენ არბიტრაჟს.⁴⁹² ამავე დროს შესაძლებელი უნდა იყოს იმ კონკრეტული დავის, ან სამართლებრივი ურთიერთობის ინდივიდუალიზაცია, რომელთან დაკავშირებითაც დაიდო საარბიტრაჟო შეთანხმება. ფორმულირება “ყველა როგორც ახლანდელი, ასევე მომავალში არსებული ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა” -- არ არის საკმარისად განსაზღვრული და შესაბამისად ასეთი საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ვერ ჩაითვლება.⁴⁹³

შვეიცარიის სასამართლომ ერთერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს საუბარი, როდესაც აშკარად არის გამოხატული მხარეთა ნება, რომ მათ შორის არსებული დავა განიხილოს არბიტრაჟმა და არა სასამართლომ.

⁴⁹¹ *Cato, Mark*, D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition, Foreword by Lord Mustill, “LLP”, London, 2002, p. 111.

⁴⁹² *Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar*, Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s. 26.

⁴⁹³ *Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz*, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s. 99.

გარდა ამისა, უნდა შეიძლებოდეს იმ არბიტრაჟის იდენტიფიცირება, რომელმაც უნდა განიხილოს ეს დავა.⁴⁹⁴

შვედური სამართლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება ითვალისწინებდეს მომავალში წარმოშობილი კონკრეტული სამართლებრივი დავების გადაცემას არბიტრაჟისათვის. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ არბიტრაჟის შესახებ კანონის ეს ნორმა გამორიცხავს მხარეთა შორის აბსტრაქტული და ზოგადი ხასიათის საარბიტრაჟო შეთანხმებების დადებას. არ დაიშვება საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლის თანხმაც ყველა დავა, რომელიც კი საერთოდ წარმოიშობა მომავალში მხარეებს შორის, არბიტრაჟს გადაეცემა განსახილველად. შვედეთშიც ასევე აუცილებელია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებით შესაძლებელი იყოს კონკრეტული დავის ინდივიდუალიზაცია.⁴⁹⁵

როგორც წესი, საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა შეიცავდეს: 1. მითითებას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე 2. მითითებას არბიტრთა კვალიფიკაციის, ასევე მათი დანიშნისა და აცილების პროცედურის შესახებ 3. საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურის განსაზღვრას. 4. გამოსაყენებელ მატერიალურ სამართალზე მითითებას. 5. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანისა და მისი კორექტირების პროცედურას.⁴⁹⁶ აუცილებელი არ არის ყველა პირობა მხარეებმა სპეციალურად შეთანხმონ. საკმარისად უნდა ჩაითვალოს მითითება რომელიმე რეგლამენტზე, რომელიც დეტალურად არეგულირებს არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცედურას.

II. სპეციალური პირობები საარბიტრაჟო შეთანხმებაში

მხარეთა ერთობლივი ნების საარბიტრაჟო შეთანხმებად კვალიფიკაციისათვის სავალდებულოა გარკვეული პირობების არსებობა, თუმცა ეს შეთანხმება შეიძლება შეიცავდეს ისეთ რეგულირებასაც, რომელიც სავალდებულო არ არის და მხარეთა ურთიერთობების სპეციფიკიდან გამომდინარეობს. ლიტერატურაში მოცემულია რეკომენდაციები საარბიტრაჟო შეთანხმების არასავალდებულო (ფაკულტატიური) პირობების შესახებ, რომელთა გათვალისწინებაც მხარეებს თავიდან ააცილებს გაუგებრობებს. ერთერთი ასეთი რეკომენდაციის მიხედვით სასურველია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიცავდეს: საარბიტრაჟო ხარჯების განაწილებასთან დაკავშირებულ მოწესრიგებას, პროცენტების შესახებ დებულებებს და ვალუტას, რომელშიც უნდა შესრულდეს ფულადი ვალდებულება.⁴⁹⁷

საარბიტრაჟო განხილვის ხანგრძლივობის თავიდან ასაცილებლად ამერიკულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებულია არბიტრაჟის ე.წ.

⁴⁹⁴ **Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz**, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s. 95.

⁴⁹⁵ **Madsen, Finn**, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,“ Edition 1, Stockholm, 2004, p. 69.

⁴⁹⁶ **Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J**; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p.34.

⁴⁹⁷ **Born, Gary, B.** International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 77-79.

“დროში შეზღუდულობის” შესახებ (time limited or fast track) დათქმების საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითება. რბიტრაჟი ვალდებულია დავა სწორედ მითითებულ ვადებში გადაწყვიტოს და თავიდან აიცილოს გაჭიანურება.⁴⁹⁸ საარბიტრაჟო რეგალემენტები თვითონაც შეიცავენ მითითებას საარბიტრაჟო განხილვის ხანგრძლივობის თაობაზე, მაგრამ თუ მხარეები სპეციალურად შეათანხმებენ მათთვის მისაღებ ვადებს, არბიტრაჟი ვალდებულია იმოქმედოს მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად.

გრძელვადიან ხელშეკრულებებში ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმებას უსწრებს შეთანხმება მედიაციაზე. როგორც წესი, ხელშეკრულებაში მითითებულია კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც მხარეები უნდა შეეცადონ მოლაპარაკონ დავის საგანთან დაკავშირებით ხოლო თუ ასეთი მოლაპარაკება შედეგს არ გამოიღებს, მაშინ მიმართავენ არბიტრაჟს. ამ დროს მნიშვნელოვანია დადგინდეს, არბიტრაჟისათვის მიმართვამდე სავალდებულოა თუ არა მხარეთა მიერ მოლაპარაკებების წარმოება. ჰამბურგის ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხი გასცა.⁴⁹⁹ ასეთი მიდგომა პრინციპულად მისაღებად უნდა ჩაითვალოს, თუმცა გასათვალისწინებელია მოლაპარაკებების წარმოების მტკიცების სპეციფიკაც. ცხადია მხარემ, რომელიც მიმართავს არბიტრაჟს, უნდა დაადასტუროს რომ მედიაციის პროცესს ადგილი ჰქონდა. როგორც წესი, მედიაცია არაფორმალურ გარემოში მიმდინარეობს და ამ დროს რაიმე ჩანაწერები (მაგალითად ოქმი) არ მზადდება. ამავე დროს მედიაციაში მონაწილე პირების მოწმედ მოწვევა დაკავშირებულია გარკვეულ უხერხულობასთან. ყველა დაუწერელი და დაწერილი წესის თანახმად მედიაციაში მონაწილე პირებს უფლება აქვთ უარი თქვან მედიაციის შესახებ ნებისმიერ ჩვენების მიცემაზე როგორც სასამართლოში, ასევე არბიტრაჟში. გამოსავალი შეიძლება იყოს, რომ მედიატორმა თუ სხვა პირმა უნდა დაადასტუროს ან უარყოს მედიაციის გამართვის მხოლოდ ფაქტი და ეს გააკეთოს წერილობით, არბიტრაჟში ან სასამართლოში ზეპირი ჩვენების მიცემის გარეშე. თუ მედიაციის პროცესი ორგანიზებული იყო რომელიმე მუდმივმოქმედი ორგანიზაციის მიერ, მაშინ სასამართლომ, ან არბიტრაჟმა შეიძლება მიმართოს ამ ორგანიზაციას მედიაციის რეალურად გამართვის ფაქტის დადასტურების ან უარყოფის თხოვნით. ობიექტური მტკიცებულების მიღების სხვა გზა სამწუხაროდ არ არსებობს.

III. საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობა

ნებისმიერ შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის უმთავრესი კრიტერიუმია მისი შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობა.⁵⁰⁰ ამ პირობის შეუსრულებლობა ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმების

⁴⁹⁸ *Carbonneau, Thomas, E.* Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003, p. 39-40.

⁴⁹⁹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg),* Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, “Carl Heymann”, Köln, Berlin, München, 2005, s. 20.

⁵⁰⁰ *Schwab, Walter,* Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck”, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 19.

ბათილობას, ან მისი პრაქტიკულად განხორციელების შეუძლებლობას იწვევს.

საარბიტრაჟო შეთანხმებას რომ კონკრეტული სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება აუცილებელია მისი შინაარსიდან გამომდინარეობდეს მხარეთა ნება – დავა განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს, რომელმაც უნდა გამოიტანოს საბოლოო გადაწყვეტილება. ფორმულირება შეიძლება იყოს ძალიან მოკლე და ლაკონური, საშუალო მოცულობის, ან რამდენიმე გვერდიანიც კი, რომელიც დეტალურად ითვალისწინებს მოვლენათა შესაძლო განვითარების ყველა ვარიანტს. სასამართლოებმა ნამდვილად მიიჩნიეს საარბიტრაჟო შეთანხმებები შემდეგი ფორმულირებით: „ინგლისური სამართალი, თუ არბიტრაჟი საჭირო გახდა, მაშინ იგულისხმება ლონდონი ICC რეგლამენტის შესაბამისად“ (“English law --- arbitration, if any, London according ICC Rules”) ან „არბიტრაჟი –ჰამბურგი, გერმანია“ (“arbitration -- Hamburg, Germany.”)⁵⁰¹ როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმების ტექსტი ასეთი სიტყვაძვირობით გამოირჩევა, განმარტებისათვის თითოულ სიტყვას ენიჭება უდიდესი მნიშვნელობა. დიუსელდორფის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟის 9.6.1978 გადაწყვეტილებით იურიდიული ძალის არმქონედ იქნა აღიარებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლის თანხმადაც: „შესაძლო არბიტრაჟის ადგილი არის სავაჭრო პალატა დიუსელდორფში, („Arbitrage: Ort für mögliche Arbitrage ist Handelskammer in Düsseldorf,“) არბიტრაჟმა არ გაიზიარა მხარის მტკიცება იმასთან დაკავშირებით, რომ სიტყვა „შესაძლო,, აქ დავის შესაძლო წარმოშობას გულისხმობდა. არბიტრაჟმა ასეთი ფორმულირება განმარტა, როგორც მხარეთა ნება, დავის წარმოშობის შემთხვევაში მიემართათ სასამართლოსათვის, ან არბიტრაჟისათვის. რუსულ პრაქტიკაში ასევე ხშირია ისეთი საარბიტრაჟო შეთანხმებები რომლებიც მიუთითებენ “არბიტრაჟზე მოსკოვში” ან “არბიტრაჟზე მოპასუხის სახელმწიფოში.” ამ დროს რუსეთის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟი ადგენს, როგორც იყო მხარეთა ერთობლივი ნება და სურდათ თუ არა მათ, რომ დავა გადაეწყვიტა რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებულ არბიტრაჟს.⁵⁰²

არბიტრები ცდილობენ განმარტების გზით შეავსონ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში არსებული ხარვეზები და ამით “გადაარჩინონ” საარბიტრაჟო განხილვა. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირია ინსტიტუტების ადგილდებარეობის, ან დასახელების არასწორი მითითების შემთხვევები. მაგალითად ასეთი: “დავას განიხილავს ICC ჟენევაში.” ICC არის არა ჟენევაში, არამედ პარიზში, მაგრამ მხარეების მიერ ასეთი ფორმითა და შინაარსით გამოხატული ნება გულისხმობს, რომ მხარეებს სურთ დავა განხილულ იქნეს ICC არბიტრაჟის მიერ, მისი საარბიტრაჟო რეგლამენტის შესაბამისად, ხოლო საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი იყოს ჟენევა

⁵⁰¹ **Born, Gary, B.** International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006, p. 37.

⁵⁰² **Komarov, Alexander, S.** Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation in: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s.268.

(შვეიცარია).⁵⁰³ მხარეები ხშირად თანხმდებიან, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილია შვეიცარია, მაგრამ უთითებენ არარსებულ ინსტიტუტს “შვეიცარულ სავაჭრო პალატას” (Swiss Chamber of Commerce). ამ დროს არბიტრაჟმა შეიძლება გამოიყენოს შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (Swiss Rules) რის შედეგადაც ხარვეზი აღმოფხვრილად ჩაითვლება⁵⁰⁴ აქედან გამომდინარე, საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსში აშკარა ფაქტობრივი უზუსტობების არსებობის დროს აუცილებელია დადგინდეს მხარეთა ნება, ე.ი. რისი გამოხატვა სურდათ მხარეებს კონკრეტული ფორმულირებით. სუბიექტებს, რომლებსაც აკავშირებთ ზემოაღნიშნული, ან მისი მსგავსი საარბიტრაჟო შეთანხმება აუცილებლად უნდა გააცნონ საქმის რეალური ვითარება, როგორ არის შექმნილი ეს რეგლამენტი და რატომ არ არსებობს შვეიცარიის სავაჭრო პალატა. საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს ნამდვილად მიჩნეული, თუ არც ერთ მხარეს პრეტენზია არ ექნება. თუ პრეტენზია დაფიქსირდა, მაშინ საკუთარი კომპეტენციის საკითხი უნდა გადაწყვიტოს არბიტრაჟმა. მან უნდა დაადგინოს, იყო თუ არა ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება და არის თუ არა არბიტრაჟი უფლებამოსილი გადაწყვიტოს კონკრეტული დავა.

შესაძლოა, ხელშეკრულებით, წესდებით, ან ნებისმიერი სხვა დოკუმენტით გათვალისწინებული დავის გადაწყვეტის პროცედურა ძალიან ჰგავდეს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ დავის განმხილველ ორგანოდ სასამართლოს გარდა ნებისმიერი სხვა სუბიექტის მითითება საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ.

თანამედროვე ინგლისური დოქტრინა ემხრობა იმ მოსაზრებას, რომ დავის გადაწყვეტაზე ორიენტირებული მხარეთა ნებისმიერი შეთანხმება არ უნდა განიმარტოს, როგორც მხარეთა თანხმობა არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვაზე. საარბიტრაჟო შეთანხმებისაგან უნდა განვასხვავოთ შეთანხმება მედიაციაზე, ან მხარეთა ერთობლივი სურვილი დავის გადასაწყვეტად მიმართონ დამოუკიდებელ ექსპერტს, რომელიც მისცემს მათ მიუკერძოებელ პროფესიულ დასკვნას სადაო საკითხებზე.⁵⁰⁵

შვედეთში არასამთავრობო ორგანიზაციათა (non profit organizations) წესდებები ხშირად ითვალისწინებენ, რომ ასოციაციასა და მის წევრს შორის არსებული დავა შეიძლება გადაწყდეს ასოციაციის რომელიმე ორგანოს მიერ. ასეთი დებულება არ განიხილება როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმება და შესაბამისად არ მოჰყვება ის სამართლებრივი შედეგები რაც შეიძლება საარბიტრაჟო შეთანხმებას მოჰყვეს.⁵⁰⁶

Cott v. Barber საქმესთან დაკავშირებით ინგლისელმა მოსამართლემ Judge Hegarty Q.C (Queen’s Counsel) არ ჩათვალა საარბიტრაჟო შეთანხმებად ხელშეკრულებაში ჩართული დებულება, რომელიც დასათაურებული იყო როგორც “არბიტრაჟი”. ეს შეთანხმება ითვალისწინებდა გადაწყვეტილების

⁵⁰³ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors)*, International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, “Kluwer law international”, “Schulthess”, The Hague, 2004, p. 19.

⁵⁰⁴ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors)*, International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, “Kluwer law international”, “Schulthess”, The Hague, 2004, p. 183.

⁵⁰⁵ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP”, London, 2005, p. 32.

⁵⁰⁶ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 63.

მიღებას დამოუკიდებელი კონსულტანტის მიერ, რომელსაც უნდა ემოქმედა, როგორც ექსპერტს და არა როგორც არბიტრს, და რომლის გადაწყვეტილებაც მხარეებისათვის იქნებოდა საბოლოო და სავალდებულო. ეს დებულება განიმარტა როგორც ექსპერტის დანიშვნა და არა როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმება.⁵⁰⁷ მსგავსი სიტუაცია შეიქმნა *AIG v. QBE* საქმეზე, სადაც სათაურის ქვეშ “საარბიტრაჟო პროცედურა” მითითებული იყო, რომ არბიტრთა ამოცანაა შესთავაზონ მხარეებს ორივე მხარისათვის მისაღები შეთანხმება.⁵⁰⁸ ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა შედარებით მოძველებულ, მაგრამ განსხვავებულ მიდგომასაც იცნობს, როდესაც ყველაფერი პირიქით განვითარდა. მხარეთა შეთანხმების თანახმად მათ შორის არსებული დავა უნდა გადაეწყვიტა არბიტრს, რომელიც იქნებოდა პროფესიონალი ინჟინერი. საარბიტრაჟო განხილვაში ადვოკატებს მონაწილეობა არ უნდა მიეღოთ. არბიტრაჟმა გადაწყვეტილება გამოიტანა ერთერთი მხარის სასარგებლოდ, მას შემდეგ რაც გაიარა კონსულტაცია თავის ნაცნობ ადვოკატებთან მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულების სამართლებრივი საკითხების შესახებ. ერთ ერთმა მხარემ მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება იმ საფუძველზე, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთება არ წარმოადგენდა არბიტრების აზრს, ეს იყო ადვოკატების აზრი. სასამართლომ სრულად გაიზიარა ეს მოსაზრება და გადაწყვეტილება გააუქმა. ეს გადაწყვეტილება 1864 წელს იქნა მიღებული.⁵⁰⁹

პარიზის სააპელაციო სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი ითვალისწინებდეს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიძლება მოჰყვეს. ერთერთ საქმეზე მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ავტომობილის ექსპერტთა საფარანგეთის ფედერაციის საარბიტრაჟო კომისია, როგორც არბიტრი-ექსპერტი, გადაწყვეტდა მათ შორის წარმოშობილ ყველა დავას. ამავე დროს მხარეებმა საარბიტრაჟო კომისია აღჭურვეს უფლებამოსილებით ემოქმედა როგორც “მეგობრულ შუამავალს”(amiable compositeur.) საარბიტრაჟო კომისიის მიერ გამოტანილი “გადაწყვეტილება” შეეხებოდა მხოლოდ ავტომანქანების ხარისხს. კომისიას არ გადაუწყვეტია სამართლებრივი დავა, რის გამოც სასამართლომ კომისია არ ჩათვალა არბიტრად.⁵¹⁰ შესაბამისად, მხარეთა შეთანხმება არ დაკვალიფიცირდა საარბიტრაჟო შეთანხმებად აქედან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგებით.

დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებული შეთანხმების საარბიტრაჟო შეთანხმებად კვალიფიკაციის შემდეგ აუცილებელია დადგენა, რამდენად საკმარისია საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითებული ინფორმაცია საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებისათვის.

⁵⁰⁷ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 122.

⁵⁰⁸ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 122.

⁵⁰⁹ *Cato, Mark*, D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition, Foreword by Lord Mustill, “LLP, London, 2002, p. 142-143.

⁵¹⁰ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 127.

საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრაჟის ან სასამართლოს გადასაწყვეტია. სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია მხოლოდ იმ ზოგადი ორიენტირების გამოკვეთა, რომლითაც ამ საკითხების გარკვევისას ხელმძღვანელობენ. პრაქტიკაში არსებული ყველა შემთხვევის წინასწარ გათვალისწინება კანონმდებლის შესაძლებლობებს აღემატება.

პანამურ და იუგოსლავიურ იურიდიულ პირებს შორის ორი ხელშეკრულება არსებობდა. პირველის თანახმად პანამურ მხარეს იუგოსლავიელი მყიდველისათვის ყავა უნდა მიეწოდებინა. ეს ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც წარმოშობილი დავა ყავის გერმანულ ასოციაციასთან არსებულ არბიტრაჟს უნდა განეხილა. მეორე ხელშეკრულების თანახმად, იუგოსლავურ მხარეს პანამელი მყიდველისათვის ფოლადი უნდა მიეწოდებინა, რომელიც შეიცავდა ICC-არბიტრაჟზე მითითებას. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად არჩეულ იქნა ციურიხი (შვეიცარია).

ამის შემდეგ პირველი კონტრაქტი ისე შეიცვალა, რომ იუგოსლავურმა მხარემ აიღო ვალდებულება ჯერ თვითონ მიეწოდებინა ფოლადი პანამელი პარტნიორებისათვის. არც ერთი ხელშეკრულება არ შესრულდა. პანამურმა მხარემ მოითხოვა პირველი (ყავის) ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მიუღებელი შემოსავლების ანაზღაურება ყავის გერმანული ასოციაციის არბიტრაჟში, ხოლო ICC-ში წარადგინა პრეტენზია ფოლადის მიწოდების ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო. ყავის გერმანული ასოციაციის არბიტრაჟმა საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად არ ცნო, ვინაიდან შეუძლებელი აღმოჩნდა სხვადასხვა არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრული მოთხოვნების ერთმანეთისაგან იზოლირება. არბიტრაჟმა დადგინა, რომ მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით გაცვლად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო. ამგვარად, ფაქტიურად ერთიანი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავისათვის ორი სხვადასხვა არბიტრაჟის კომპეტენცია იყო გათვალისწინებული. არასაკმარისი განსაზღვრულობის საფუძველით არბიტრაჟმა 13.1989 გადაწყვეტილებით საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილად ცნო.⁵¹¹

მსგავსი შემთხვევები პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია. თანამაშრომლობის პირობებზე შეთანხმებისას მხარეები ნაკლებად ფიქრობენ დავის წარმოშობაზე და საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ უთმობენ დამსახურებულ ყურადღებას. ასეთი საქმის განხილვისას როგორც სასამართლო, ასევე არბიტრაჟი ვალდებულია საქმიანი ურთიერთობების კომპლექსური ანალიზის საფუძველზე დაადგინოს მხარეთა ერთობლივი ნება და თუ შესაძლებელია, შეინარჩუნოს საარბიტრაჟო შეთანხმება.

საარბიტრაჟო შეთანხმების განმარტება საქართველოს უზენაეს სასამართლოსაც მოუწია. ერთერთ შპს-სა და ორ ფიზიკურ პირს შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლითაც ფიზიკურმა პირებმა აიღეს ვალდებულება განეხორცილებინათ ინვესტირება შპს-ის მიერ წამოწყებულ მშენებლობაში. ორივე ინვესტორთან დადებული იყო იდენტური სამართლებრივი

⁵¹¹ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges.“, Jena, 2006, s. 222.

შინაარსის მქონე ხელშეკრულება. ამ ხელშეკრულებების 8.3 მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების შესრულების პროცესში წარმოშობილი დავები განიხილება სასამართლო წესით ქ.ბათუმის საარბიტრაჟო სასამართლოში. შპს-მ მოითხოვა ამ პუნქტის ბათილად ცნობა იმ საფუძველით, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო სასამართლოს არსებობას, გარდა ამისა მოსარჩელე მიუთითებდა საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანულ კანონზე და მოითხოვდა, რომ დავა განხილულიყო სასამართლო წესით. მისი მოთხოვნა უარყო როგორც პირველი ინსტანციის, ასევე სააპელაციო სასამართლომ. უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.⁵¹²

სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მითითება იმ გარემოებაზე, რომ ხელშეკრულების დადების დროისათვის შპს-ის დირექტორი რუსეთის მოქალაქე იყო. ასევე რუსეთის მოქალაქეები არიან ინვესტორები, ხოლო თვით შპს-დაფუძნებელია რუსეთის ფედერაციაში რეგისტრირებული იურიდიული პირი. კასატორის მტკიცებით, ვინაიდან რუსეთის ფედერაციაში არსებობს სპეციალიზებული საარბიტრაჟო სასამართლო, მხარეებს ეგონათ, რომ ასეთი სასამართლო საქართველოშიც არსებობდა და ისინი არ გულისხმობდნენ კერძო არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტას. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა ხელშეკრულების 8.2 მუხლზე, რომელის თანახმადაც, ყველა საკითხში, რომელიც გათვალისწინებული არ არის ხელშეკრულებაში, მხარეები იხელმძღვანელებენ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით. ხელშეკრულების 8.3 მუხლის ფორმულირება სასამართლომ საარბიტრაჟო შეთანხმებად მიიჩნია.⁵¹³

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ სასამართლომ მხარი დაუჭირა მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტას. სასურველია, რომ ქართულმა მართლმსაჯულებამ მომავალშიც ისევე შეუწყოს ხელი დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას, როგორც ამას ფრანგული ამერიკული, ან შვეიცარული სასამართლოები აკეთებენ.

§8 საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

საერთაშორისო არბიტრაჟი ცალკეული სახელმწიფოების მართლწესრიგებისაგან დამოუკიდებელი ორგანიზაციული წარმონაქმნია, რის გამოც ერთი კონკრეტული სახელმწიფოს კანონმდებლობასთან მისი ასოცირება ვერ ხერხდება. არბიტრაჟის ეს თვისება უამრავი პრობლემის წარმოშობის საფუძველად შეიძლება იქცეს. მხარეთა კერძო ავტონომია შესაძლებელს ხდის ერთი საარბიტრაჟო განხილვის ფარგლებში ცალკეული სახელმწიფოების კანონების, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და იმ ნორმების გამოყენებას, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათი მატარებელია და რომლის მოქმედებაც მხარეებმა შეათანხმეს. ასეთი ასიმეტრიული სამართლებრივი ბაზა ყოველი კონკრეტული საკითხების გადაწყვეტისას დღის წესრიგში აყენებს გამოსაყენებელი სამართლის პრობლემას.

⁵¹² იხ. *საქართველოს უზენაესი სასამართლოს* 2007 წლის 10 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-423-773-07.

⁵¹³ იხ. *საქართველოს უზენაესი სასამართლოს* 2007 წლის 10 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-423-773-07.

ნიშანდობლივია, რომ გამოსაყენებელი სამართლის კატეგორია საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის ბოლომდე არ ემთხვევა საერთაშორისო კერძო სამართლის ანალოგიურ ინსტიტუტს. როგორც საარბიტრაჟო პრაქტიკაში, ასევე ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არ გამომდინარეობს ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლიდან.⁵¹⁴

გერმანულ კანონმდებლობაში შესაბამისი ნორმის არარსებობის მიუხედავად სადაო არ არის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლება მხარეთათვის გარანტირებული უნდა იყოს თუნდაც მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე.⁵¹⁵ ეს პრინციპი ძალაშია არა მხოლოდ გერმანიისათვის. მხარეთა უფლება, აირჩიონ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, სადაო არ არის.

საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის რამდენიმე მიდგომა არსებობს. ინგლისსა და გერმანიაში აღიარებული ერთერთი მეთოდი გულისხმობს კოლიზიური სამართლის ძირითადი პრინციპების გამოყენებას (ე.წ. *choice of law technique*).⁵¹⁶

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მხარეები თვითონ ირჩევენ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს. ასეთი არჩევანის არარსებობისას გამოყენებული უნდა იქნას იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა. (ნიუ იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, ქვეპუნქტი და საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის „ა“, ქვეპუნქტი). ამ მიდგომას *ბერგერიც* იზიარებს.⁵¹⁷

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა ჩვეულებრივი საპროცესო მნიშვნელობის საკითხი არ არის. ამ შემთხვევაში სარჩელი შეიძლება რამდენიმე სახელმწიფოს სასამართლოში იქნეს წარდგენილი. სხვადასხვა სახელმწიფოში *lex fori*-ს გამოყენება სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს გამოიწვევს. მის ნათელი დადასტურებაა ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს 1980 წლის გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც მხარის ფინანსური სიძნელებები, რის გამოც მას აღარ შეეძლო საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა, არ შეიძლებოდა გამხდარიყო საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტის საფუძველი.⁵¹⁸ თუ მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად არჩეული იქნება გერმანული სამართალი. ძემოლანიშული საფუძვლის (მხარის ფინანსური სიძნელებების) არსებობა გამოიწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტას, თუ არჩეულია

⁵¹⁴ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 91.

⁵¹⁵ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 63.

⁵¹⁶ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 154-155.

⁵¹⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 403.

⁵¹⁸ *Schütze, Rolf, A.* Armut im internationalen Schiedsverfahren – kollisionsrechtliche Aspekte, in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, “Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006, s. 163.

ინგლისური სამართალი, შეთანხმება ძალას შეინარჩუნებს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ზოგიერთი ავტორი საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ *lex causae*-ს გამოყენებას უფრო მიზანშეწონილად მიიჩნევს.⁵¹⁹

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად მხარეებმა იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობა უნდა აირჩიონ, რომელიც ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას აღიარებს.⁵²⁰

საერთაშორისო ხელშეკრულებები

“სახელშეკრულები ვალდებულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ” 1980 წლის 19 ივნისის კონვენციის 1 (2) (d) მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმებების მიმართ კონვენციის ნორმები არ გამოიყენება.⁵²¹ საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე ამ კონვენციის გავრცელების იდეა ზოგიერთი სახელმწიფოს წინააღმდეგობას წააწყდა. ე.წ. *ჯულიანო-ლაგარდეს მოხსენება* (Giuliano/Lagarde Bericht), რომელიც სპეციალურად რომის კონვენციისათვის შეიქმნა, მიუთითებს, რომ თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ძირითადი ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია, გამო-ნაკლისი ვრცელდება მხოლოდ შეთანხმებაზე და არა ძირითად ხელშეკრულებაზე მთლიანად. გამორიცხვა შეეხება არა მხოლოდ საპროცესო სამათლებრივ ასპექტებს, არამედ ამ შეთანხმების შესრულებას, იურიდიულ ნამდვილობას და სამართლებრივ შედეგებს.⁵²² როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ზემოაღნიშნული მოხსენება (Giuliano/Lagarde Bericht (the Giuliano/Lagarde report), მართალია, საარბიტრაჟო შეთანხმებების მიმართ კონვენციის გამოყენებას გამორცხავს, მაგრამ ასევე დუმს საარბიტრაჟო განხილვის დროს ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე. აქედან დასკვნა: კონვენციის გამოყენება მხოლოდ სასამართლოებზეა გათვლილი, ხოლო არბიტრაჟი, როგორც ასეთი, საერთოდ გამორიცხულია.⁵²³

როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა იძლევა შესაძლებლობას, რომ ძირითადი ხელშეკრულება და მასში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება სხვადასხვა სამართალს დაექვემდებაროს.⁵²⁴ საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ

⁵¹⁹ **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 52.

⁵²⁰ **Kalanke, Irene**, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 91.

⁵²¹ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International“, The Hague, 2003, p. 25.

⁵²² **Zobel, Petra**, Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2005, s. 21. იხ. ასევე **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International“, The Hague, 2003, p. 25.

⁵²³ **Zobel, Petra**, Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2005, s. 22.

⁵²⁴ **Lörcher, Heike**, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 10.

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად: თუ ხელშე-
მკვერელი სახელმწიფოს სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება
საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის, ან მისი ნამდვილობის შესახებ,
მხარეთა ქმედუნდარიანობასთან დაკავშირებული საკითხი წყდება იმ
სამართლის მიხედვით, რომელსაც ეს მხარეები განეკუთვნებიან, ხოლო
საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებული სხვა საკითხების მიმართ
გამოიყენება: ა) სამართალი, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს საარბიტრაჟო
შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებლად; ბ) თუ მხარეებს ასეთი სამართალი
არ აურჩევიათ, მაშინ იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობა, სადაც უნდა იქნეს
გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. გ) თუ მხარეებს
საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არ
აურჩევიათ, და სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის მომენტისათვის ვერ
დგინდება, რომელ სახელმწიფოში იქნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება
გამოტანილი, იმ სამართლის მიხედვით, რომელზეც მიუთითებს საქმის
განმხილველი სასამართლოს სახელმწიფოს კოლიზიური ნორმები.⁵²⁵
ევროპული კონვენციით დადგენილი მოწესრიგება შედარებით დეტალურია
ნიუ-იორკის კონვენციასთან შედარებით, რომლის მე-5 მუხლის პირველი
აბზაცის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება ექვემდებარება იმ სახელ-
მწიფოს სამართალს, რომელსაც ის მხარეებმა დაუქვემდებარეს. ასეთი
შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში კი იმ სახელმწიფოს სამართალს,
სადაც გამოტანილ იქნა სა-არბიტრაჟო გადაწყვეტილება.⁵²⁶

II. რუსეთი

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ ფედერალური
კანონის 34-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის
შემოწმებისას სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს კანონით, რომელსაც
მხარეებმა ეს შეთანხმება დაუქვემდებარეს, ხოლო თუ საარბიტრაჟო
შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არჩეული არ ყოფილა,
მაშინ სასამართლო გამოყენებს რუსულ კანონმდებლობას. საარბიტრაჟო
გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვის დროს
სამართლის არჩევის შესახებ შეთანხმების არარსებობისას რუსული სასამა-
რთლო ხელმძღვანელობს იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით, სადაც
გამოტანილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.⁵²⁷ რუსული კანონმდებლობის
ნორმები ამ შემთხვევაშიც ძირითადად მოდელურ კანონს შეესაბამებიან.

III. შვედეთი

შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა იმ იშვიათთაგანია, რომელიც
პირდაპირ არეგულირებს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ
გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს. არბიტრაჟის შესახებ კანონის 48-ე
მუხლის თანახმად, საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას

⁵²⁵ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 383.

⁵²⁶ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 61.

⁵²⁷ *Федеральный закон* от 07.07.1993 N 5338-1 О международном коммерческом арбитраже.

მხარეებს შეუძლიათ განსაზღვრონ მის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. თუ მხარეები არ შეთანხმებულან საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე, მაშინ გამოიყენება იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც საარბიტრაჟო განხილვა გაიმართა, ან უნდა გაიმართოს. ეს ნორმა არ ეხება ისეთ საკითხებს, როგორცაა მხარის უფლებამოსილება დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება ან იყო თუ არა მხარე წარმოდგენელი სათანადო წესით.⁵²⁸ როგორც ჩანს, საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლისაგან შვედური სამართალი მიჯნავს ამ შეთანხმების სუბიექტების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს. ნიშანდობილია, რომ ასეთი კლასიფიკაცია იურიდიულ ლიტერატურაშიც არის აღიარებული. მიიჩნევენ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას ორი ძირითადი ასპექტის გამოკვეთა შეიძლება. სამართალი, რომლის მიხედვითაც უნდა გადაწყდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა უფლებამოსილების საკითხი, რამდენად ჰქონდათ მათ უფლება დაედოთ საარბიტრაჟო შეთანხმება, და მეორე, უშუალოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.⁵²⁹

IV. გერმანია

გერმანიაში ფორმის დაუცველად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შეფასებისას ჯერ უნდა გადაწყდეს, ეს ფორმა რომელი სახელმწიფოს კანონის, ან საერთაშორისო შეთანხმების მიხედვით უნდა იყოს დაცული. როცა მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, ყოველთვის რთული და რისკის შემცველია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხის გადაწყვეტა. ამის მაგალითად გერმანიის მიწების სასამართლოებისა და უზენაესი სასამართლოს განსხვავებული პრაქტიკის მოყვანა შეიძლება: ერთ შემთხვევაში ერთერთი მიწის უმაღლესმა სასამართლომ უარი თქვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საფუძველით. მართალია, ინგლისური არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და საარბიტრაჟო შეთანხმება ინგლისური სამართლის მიხედვით ნამდვილი იყო, მაგრამ სასამართლომ უარი თქვა გადაწყვეტილების აღსრულებაზე ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლზე მითითებით, ფორმის დაუცველობის საფუძველით. ეორე მხრივ, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით ფორმის დაუცველად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ცნო გერმანული ZPO-ს §1031-ზე მითითებით. უზენაესი სასამართლო ასევე მართებულად მიიჩნევს ჯერ საარბიტრაჟო შეთანხმების სტატუსის გარკვევას და შეფასების ამის შესაბამისად გაკეთებას.⁵³⁰

⁵²⁸ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,“ Edition 1, Stokholm, 2004, p. 312.

⁵²⁹ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 154.

⁵³⁰ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s. 42-43.

გერმანული ZPO §1059 და ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის “ა” ქვეპუნქტის ანალიზიდან გამომდინარე, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაკეთებულია დასკვნა, რომ თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის გერმანია და გამოსაყენებელი საპროცესო სამართლიც გერმანულია, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოიყენება ასევე გერმანული სამართალი ანუ იმ სახელმწიფოს სამართალი სადაც გამოტანილია ან გამოტანილ უნდა იქნეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.⁵³¹ ძოგერთი ავტორი უთითებს მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობისას მხოლოდ გერმანული სამართლის გამოყენებაზე.⁵³² განსხვავებული მოსაზრება აქვს ლიბშერს, რომელიც თვლის, რომ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას გერმანიაში საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოყენებული უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელთანაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი.⁵³³ როგორც ჩანს, ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის გერმანული მოწესრიგების ანალოგიიდან.

V. შეეცარია

შეეცარიაში გამოიყენება საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის *in favorem validitatis* მეთოდი. დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ, მხარეთა მიერ არჩეულ და შეეცარულ სამართალს შორის კეთდება არჩევანი და საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოიყენება ის სამართალი, რომელიც უფრო მისაღებია (*more favorable*) საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის.⁵³⁴ შეეცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 178-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული რეგულირებით კანონმდებელი ყველანაირად ცდილობს მხარი დაუჭიროს საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას. ეს ნორმა შესაძლებლობას იძლევა საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც არ არის ნამდვილი მხარეთა მიერ არჩეული ან/და დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, მაინც ნამდვილად ჩაითვალოს, თუ ის აკმაყოფილებს შეეცარული სამართლით გათვალისწინებულ ფორმალურ მოთხოვნებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 178-ე მუხლის მეორე ნაწილი ჩამოთვლილ გამოსაყენებელ სამართალთა შორის (მხარეთა მიერ არჩეული, დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი, ან შეეცარული სამართალი) რაიმე პრიორიტეტს არ ითვალისწინებს. შაკმარისია საარბიტრაჟო შეთანხმება ერთერთი მათგანის მიხედვით იყოს ნამდვილი. ამავე დროს, ლიტერატურაში იმასაც აღნიშნავენ, რომ კანონით გათვალისწინებული რიგითობა მაინც უნდა იყოს დაცული და სამართლის ნორმის შემფარდებლმა შეეცარულ სამართალს მხოლოდ მაშინ უნდა მიმართოს,

⁵³¹ **Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar**, Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s.35.

⁵³² **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 208.

⁵³³ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 160.

⁵³⁴ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 154-155.

როდესაც მხარეთა მიერ არჩეული ან/და დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი უცხოური სამართლის მიხედვით საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილი არ არის. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ შეთანხმება ნამდვილი უნდა იყოს ერთერთი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, მათი ცალკეული ელემენტების გამოყენებით ოპერირება და საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე ასე მსჯელობა არ დაიშვება.⁵³⁵ საბოლოო ჯამში საარბიტრაჟო შეთანხმება შვეიცარიაში ნამდვილად ჩაითვლება, თუ ის შეესაბამება მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს, დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს (ე.ი. ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს), ან შვეიცარიის სამართალს.⁵³⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი შედარებით ფართო ცნებაა და შეიძლება მოიცავდეს რამდენიმე ძირითად ასპექტს. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის, ან მხარეების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. როგორც წესი, განსხვავება არაარსებითი ხასიათისაა და კანონით დადგენილი მიდგომა თითქმის ყოველთვის ძალაში რჩება. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანხმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მიმართ შვეიცარიის კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები მოქმედებს, თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად არჩეულია შვეიცარია.⁵³⁷

საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების დათმობის დროს შვეიცარული დოქტრინა და პრაქტიკა არ ღალატობს in favorem validitatis პრინციპს და მიზანშეწონილად მიიჩნევს, იმ სამართლის გამოყენებას, რომელიც უკეთესია საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით, ანუ რომელიც ადგენს უფრო ლიბერალურ რეგულირებას.⁵³⁸

VI. საფრანგეთი

საფრანგეთში გავრცელებულია ე.წ. „მატერიალური ნორმების“ მეთოდი (substantive rules method), რომელიც გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ დავის საგნისადმი გამოსაყენებელი სამართლის გავრცელებას.⁵³⁹ საფრანგეთში თვლიან, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არ უნდა იყოს დამოკიდებული ცალკეულ

⁵³⁵ **Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz**, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006, s.128-129.

⁵³⁶ **Berti, Stephen, V. (Editor)**, International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, “Helbing & Lichtenhahn”, Basel, 2000, s. 327

⁵³⁷ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 154-155.

⁵³⁸ **Müller, Christoph**, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 41.

⁵³⁹ **Liebscher, Christoph**, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 155.

გარემოებებზე და ძირითადად უნდა განისაზღვროს საერთაშორისო საჯარო წესრიგის პრინციპებისა და ნორმების გათვალისწინებით.⁵⁴⁰

VII. ინგლისი

ინგლისში საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში დგინდება რომელ სამართალთან აქვს საარბიტრაჟო შეთანხმებას ყველაზე მჭიდრო კავშირი. ამ მსჯელობით ხშირად მიდიან დასკვნამდე, რომ უნდა გამოიყენონ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის. მაგალითად, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ad hoc საარბიტრაჟო განხილვას გულისხმობს, ითვლება, რომ ამ შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს “ყველაზე მჭიდრო კავშირი” ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან.⁵⁴¹ ლიბშერი მიუთითებს *მასტილის* და *ბოიდის* მოსაზრებაზე, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოყენებული უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა იქნეს გამოტანილი.⁵⁴² ამ შეხედულებას მხარს უჭერს ინგლისური სასამართლო პრაქტიკაც. *XL Insurance v. Owens Corning* საქმეზე სასამართლო იხილავდა საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის საკითხს. საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩართული იყო ხელშეკრულებაში, რომლის მიმართ უნდა გამოყენებულიყო ნიუ-იორკის შტატის სამართალი. ერთერთი მხარე ამტკიცებდა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ არის ნამდვილი ნიუ-იორკის სამართლის მიხედვით, რადგან ის ხელმოწერილი არ არის. ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო განხილვას (და შესაბამისად გადაწყვეტილების გამოტანას გ.ც) ლონდონში, არბიტრაჟის შესახებ 1996 წლის კანონზე მითითებით სასამართლომ დაადგინა, რომ საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო ინგლისური სამართლის მიხედვით, რომელიც არ ითხოვს საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმოწერას მხარეთა მიერ.⁵⁴³

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის 1996 წლის კანონის ის მუხლები, რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობასა და ერთერთი მხარის გარდაცვალების სამართლებრივ შედეგებს გამოიყენება მაშინაც, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად განსაზღვრულია ინგლისური სამართალი, მაგრამ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არ არის ინგლისი, ან ასეთი ადგილი საერთოდ არ არის განსაზღვრული.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 159.

⁵⁴¹ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 156.

⁵⁴² *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 157.

⁵⁴³ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 157.

⁵⁴⁴ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP”, London, 2005, p. 20.

VIII. ამერიკის შეერთებული შტატები

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შეფასების მიმართ საინტერესო და ორიგინალური მიდგომაა ჩამოყალიბებული აშშ-ს სამართალში: “საკმაოდ ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში სასამართლოები იმეორებდნენ, რომ ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მიღებისას კონგრესის მიზანი იყოს ექცია საარბიტრაჟო ხელშეკრულება ისეთივე იურიდიული ძალის მქონედ, როგორც სხვა ხელშეკრულებებს აქვთ. შემდეგ მათ დაადგინეს, რომ ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი წარმოადგენს ფედერალურ საარბიტრაჟო კანონმდებლობას, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნას ყველა საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ, რომელიც კი ამ კანონის რეგულირების სფეროში თავსდება. თუმცა იმის გასარკვევად, მხარეებმა დადეს თუ არა სამართლებრივად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს ამ საკითხთან დაკავშირებული შტატის სამართლის შესაბამისი პრინციპები.” ამ მიდგომის მნიშვნელობა უფრო ლოკალურია, ვიდრე საერთაშორისო (The trust of this policy is more local than international).⁵⁴⁵

საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის პრობლემა, ისევე როგორც სხვა ბევრი საკითხი, აშშ-ში სასამართლოს კომპეტენციაა, რომელიც ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის იღებს გადაწყვეტილებას.

§9 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები განსხვავდება ნებისმიერი სხვა გარიგების სამართლებრივი შედეგებისაგან. მათი ცალკე განხილვა ამითაც არის განპირობებული.

ჯერ ერთი, საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის დამახასიათებელია ე.წ. “ნეიტრალური” სამართლებრივი ბუნება. ხელშეკრულების პირობა შეიძლება ორიენტირებული იყოს ერთერთი მხარის უპირატესობაზე და მისი კომპენსირება ხდებოდეს მეორე მხარისათვის სასარგებლო სხვა პირობით. საარბიტრაჟო შეთანხმების შემთხვევაში ასეთი რამ გამორიცხულია. თუ შეთანხმებას საფუძვლად არ აქვს მხარეთა თანასწორუფლებიანობა, მაშინ მას არ შეიძლება მოჰყვეს რაიმე სამართლებრივი შედეგი.

სხვა გარიგებებისაგან განსხვავებით საარბიტრაჟო შეთანხმება იწვევს ძირითადად საპროცესო სამართლებრივ შედეგებს, თუმცა არ არის გამორიცხული, რომ მხარეთა ერთობლივი ნების არსებობისას მას მატერიალურ-სამართლებრივი შედეგებიც მოჰყვეს. (მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ აშშ-ში გავრცელებული საარბიტრაჟო პრაქტიკა, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმებით წინასწარ ხდება იმ ფულადი თანხის მინიმუმისა და მაქსიმუმის განსაზღვრა, რომელიც შეიძლება დაეკისროს წაგებულ მხარეს).

⁵⁴⁵ Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 192-193.

საარბიტრაჟო შეთანხმება გულისხმობს დავის არსებითად გადაწყვეტის კომპეტენციის არბიტრაჟისათვის გადაცემას, თუმცა ეს არ ნიშნავს საარბიტრაჟო განხილვის სწორად წარმართვაში სასამართლოს როლის სრულ უარყოფას.

საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის შეიძლება დამახასიათებელი იყოს მხარეთა (სუბიექტთა) სიმრავლე და მათი უფლებამონაცვლეობა. შესაბამისად პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, რამდენად არის შესაძლებელი საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე და უფლებამონაცვლეებზე.

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები არ გულისხმობს მხოლოდ იმ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც პირიდაპირ არის გათვალისწინებული ასეთი შეთანხმებით. არსებობს მოსაზრება, რომ თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მოიცავს კონკრეტული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ დავებს, მაშინ არბიტრაჟი კომპეტენტურად ითვლება განხილვის მხარეთა შორის დავა ზიანის ანაზღაურების შესახებ, თუ ზიანის საფუძველი ხელშეკრულების დარღვევაა.⁵⁴⁶

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ მესამე პირებზე სამართლებრივი შედეგების გავრცელებასა და უფლებამონაცველობას შორის არსებითი განსხვავებაა. მესამე პირებზე შედეგების გავრცელების დროს ეს შედეგები ეხება როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეს, ასევე სამართლებრივად მისგან დამოუკიდებელ სუბიექტს. უფლებამონაცვლეობის დროს კი საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს არა ამ შეთანხმების მხარის, არამედ მხოლოდ მესამე პირისათვის, მაგალითად მემკვიდრისათვის.

I. საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტა და ბათილობა

ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის, ძალადაკარგულობის და მისი შესრულების შეუძლებლობის ცნებების დაზუსტება და მათი განმარტება თითოეული სახელმწიფოს სასამართლო პრაქტიკის საქმეა. მაგალითად, გერმანულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ისეთი ტერმინები, როგორცაა Nichtigkeit, (null and void) Unwirksamkeit (inoperative) Undurchführbarkeit (agreement is incapable of being performed) საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან მიმართებაში უნდა განიმარტოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ლიტერატურაში ასევე მოცემულია თითოეული ზემოაღნიშნული ტერმინის სამართლებრივი შინაარსის განსაზღვრის ცდა.⁵⁴⁷ თითოეული ზემოაღნიშნული ტერმინის დაზუსტება

⁵⁴⁶ Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 25.

⁵⁴⁷ Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 48. მაგალითად, Nichtigkeit განმარტებულია, როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების ისეთი მდგომარეობა, რომელიც თავიდანვე გამორიცხავს იურიდიულად ნამდვილი სამართლებრივი შედეგების წარმოშობას. Unwirksamkeit გულისხმობს ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის დაკარგვას სხვადასხვა მიზეზების გამო, Undurchführbarkeit არის გარკვეული მიზეზების გამო საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების შეუძლებლობა. მაგალითად, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმებაში დასახელებული ერთადერთი არბიტრი უარს ამბობს დავის განხილვაზე. და ა.შ.

ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრებისა და მოსამართლეების საქმეა. ამავე დროს მნიშვნელოვანია მიღწეულ იქნეს სხვადასხვა სახელმწიფოებში მიღებული გადაწყვეტილებების ერთგვაროვნება. ნიუ-იორკის კონვენციაში გამოყენებული ტერმინების მნიშვნელობა სახელმწიფო საზღვრებთან ერთად არ უნდა იცვლებოდეს.

“კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლი ძირითადად აღიარებს ამ პრინციპს, თუმცა ის ითვალისწინებს მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობისა და ძალადაკარგულობის შემთხვევებს, მაგრამ არ იძლევა პასუხს, როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება არც ბათილია და არც ძალადაკარგული, მაგრამ შეუძლებელია მისი შესრულება. ქართულ სამეწარმეო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთერთი მხარე თვითონ იყო იმ საარბიტრაჟო ინსტიტუტის დამფუძნებელი, რომელზეც მიუთითებდა შეთანხმება. ცხადია, მეორე მხარემ უარი განაცხადა ასეთ საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობაზე და ეჭვქვეშ დააყენა არბიტრაჟის მიუკერძოებლობა. ეს სწორედ ის შემთხვევაა, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულია კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით, ნამდვილია და შეესაბამება მხარეთა ნებას, მაგრამ მისი შესრულება შეუძლებელია.⁵⁴⁸ ქართულ კანონს ასეთ კითხვაზე პირდაპირი პასუხი არ აქვს. კარგი იქნებოდა, თუ გაზიარებული იქნება მოდელური კანონით გათვალისწინებული მიდგომა, რომლის თანახმადაც სასამართლომ უარი არ უნდა თქვას საქმის განხილვაზე, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების შესრულება შეუძლებელია. ასეთი საკანონმდებლო მოწესრიგების არსებობა სასამართლოს არ აიძულებს განმარტების გზით ეძებოს პრობლემის გადაწყვეტის გზები. მით უმეტეს, რომ საქმის წარმოების შეწყვეტა მხოლოდ საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში შეიძლება და აქ ანალოგიის გამოყენება დაუშვებელია.

ნიშანდობილივია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საკითხების განმარტებისას ამოსავალი პრინციპია ამ შეთანხმების შენარჩუნება. განმარტების მეთოდები გამოიყენება არსებული შეთანხმების სასარგებლოდ და არა საპირისპიროდ. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნაწილი ბათილია, მთლიანდ საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას ინარჩუნებს თუ მისი დადება ბათილი ნაწილის გარეშეც შეიძლებოდა.⁵⁴⁹ ამ ნორმას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, როდესაც მოქმედ სამართალს ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთი კონკრეტული პირობა.

მაგალითად, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითებულია, რომ დავას განიხილავს სამი არბიტრი, რომელთაგან ორს ნიშნავს ერთი მხარე ხოლო ერთს – მეორე, სადაო არ იქნება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ეს პირობა ეწინააღმდეგება მხარეთა თანასწორუფლებიანობას და ბათილია.

თუ მხარეებს გამოსაყენებლად მითითებული აქვთ საპროცესო სამართალი, რომელიც ითვალისწინებს მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას მესამე არბიტრის დანიშვნას საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმების სრულად გაბათილებაზე საუბარი არ უნდა იყოს. მხარეები და

⁵⁴⁸ მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან.

⁵⁴⁹ Schwab, Walter, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s.

საარბიტრაჟო ინსტიტუტი დანიშნავენ თითო არბიტრს და ასე განიხილავენ დავას. საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას შეინარჩუნებს ბათილი პირობის გარეშე.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს იმ ხელშეკრულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათის გამო, რომელშიც ეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაა ჩართული. ერთერთ საქმეზე სასამართლომ არ მიიჩნია ნამდვილად შეთანხმება, რომელიც აშკარად კანონსაწინააღმდეგო ხელშეკრულებაში იყო ჩართული. ხელშეკრულება დაკავშირებული იყო აზარტულ თამაშებთან.⁵⁵⁰ აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, იმ ხელშეკრულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, უნდა დაადგინოს არა არბიტრაჟმა, არამედ სასამართლომ. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში უთითებენ ბოლო პერიოდის ტენდენციებზე, რომლის თანახმადაც სასამართლოები ადასტურებენ არბიტრაჟის უფლებას, თვითონ იმსჯელოს ძირითადი ხელშეკრულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათთან დაკავშირებით.⁵⁵¹ შესაბამისად, ამ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბედის გარკვევაც არბიტრების უფლებამოსილებაში შედის.⁵⁵²

ბათილობა შეიძლება დადგეს იმ სახელმწიფოს მართვესრიგის იმპერატიული ნორმების დაუცველობის გამო, რომლის ტერიტორიაზეც უნდა შედგეს საარბიტრაჟო განხილვა. აგალითად, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ბათილად ცნო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც საარბიტრაჟო პრეტენზიის (სარჩელის) წარდგენისათვის გერმანიის სავაჭრო კოდექსით დადგენილ ვადას გაუმართლებლად ამცირებდა.⁵⁵³

ამ დროს უნდა ვიხელმძღვანელოთ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მართლწესრიგის იმპერატიული ნორმების დაცვის პირობით. უცხოური სამართალი მაშინ უნდა იქნეს გამოყენებული, თუ ის არ ეწინააღმდეგება არბიტრაჟის მასპინძელი სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კრძალავს კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადების შეცვლას მხარეთა შეთანხმებით. ეს ნორმა იმპერატიული ხასიათისაა. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითებული იქნება, რომ სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადა ამ კონკრეტული მხარეებისათვის იქნება არა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 129-ე მუხლით გათვალისწინებული სამი წელი, არამედ სამი თვე, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმების ასეთი პირობა შეიძლება განხილულ იქნეს ქართული სამართლის იმპერატიული ნორმების საწინააღმდეგო შეთანხმებად.

ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის, ან შეწყვეტის ისეთ შემთხვევებს, რომელიც საერთაშორისო დონეზე აღიარებული და გაზი-

⁵⁵⁰ *Kreindler, H. Richard*, Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2005, s. 76.

⁵⁵¹ *Kreindler, H. Richard*, Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2005, s. 77.

⁵⁵² *Kreindler, H. Richard*, Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2005, s. 103.

⁵⁵³ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 48.

არებული არ არის. მაგალითად, გერმანიის უზენაესი სასამართლო აღიარებს საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტის უფლებას, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ერთერთი მხარის ფინანსური მდგომარეობა იმდენად გაუარესდა, რომ მას აღარ აქვს ადვოკატის დაქირავების საშუალება საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის მისაღებად. ასეთი მოწესრიგება დოქტრინაშიც დადებითად არის შეფასებული. სასამართლო პრაქტიკა უფრო შორსაც წავიდა და დაადგინა, რომ ეს ერთერთი იმ შემთხვევათაგანია, როცა შეუძლებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების შესრულება.⁵⁵⁴ საბოლოო ჯამში გერმანული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა ერთსულოვანია ფინანსური სიძნელეების მქონე პირის (Die arme Partei) უფლებასთან დაკავშირებით ცალმხრივად თქვას უარი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე და შესაბამისად საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობაზე.⁵⁵⁵

საერთო სამართლის ქვეყნებში (მაგალითად ინგლისში) გერმანული პრაქტიკისაგან აბსოლუტურად განსხვავებულ მოსაზრებას უჭერენ მხარს. შესაბამისად მნიშვნელოვანია, რომელი სახელმწიფოს სასამართლოს მოუწევს ასეთი საკითხების გადაწყვეტა. შხვადასხვა სახელმწიფოში მიღებული გადაწყვეტილებები შეიძლება ურთიერთსაწინააღმდეგოც კი აღმოჩნდეს. სამწუხაროდ, ამის თავიდან აცილება შეუძლებელია.

II. სასამართლოს მიერ დავის განხილვის გამორიცხვა

მოდელური კანონის მე-8 მუხლის I ნაწილის თანახმად “სასამართლო, რომელშიც შეტანილია სარჩელი საკითხზე, რომელიც წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმების საგანს, ვალდებულია გააგზავნოს მხარეები არბიტრაჟში, თუ არა უგვიანეს დავის არსის შესახებ განცხადების წარდგენისა ნებისმიერი მხარე მოითხოვს ამას და თუ სასამართლო არ აღმოაჩენს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია, ძალადაკარგულია, ან შეუძლებელია მისი შესრულება”.⁵⁵⁶ მსგავსი ფორმულირებაა მოცემული ნიუ-იორკის კონვენციის II მუხლშიც.⁵⁵⁷

ნამდვილი და შესრულებადი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას. ეს პრინციპი საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში აღიარებულად ითვლება, თუმცა საწინააღმდეგო მოსაზრებებშიც არსებობს. რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს მოსამართლე იუკოვი “ევროსაბჭოს ექსპერტების მოსაზრებაზე” მითითებით აღნიშნავს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას სასამართლოს მიერ მხარეთა გაგზავნა არბიტრაჟში წარმოადგენს იმ მხარის კონსტიტუციური უფლების ხელყოფას, რომელმაც მოაწერა ხელი საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მაგრამ შემდეგ გადაიფიქრა. მისივე აზრით, ნებაყოფლობითობა ბოლომდე უნდა იყოს დაცული და თუ მხარე გადაიფიქრებს, მაშინ შეთანხმება ამ ნაწილში შეიძლება ცალმხრივად

⁵⁵⁴ *Schütze, Rolf, A.* Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten, in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006, s. 46.

⁵⁵⁵ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007. s.49.

⁵⁵⁶ *Бейкер и Макензи,* “Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 504.

⁵⁵⁷ *Бейкер и Макензи,* “Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 428.

მოიშალოს. ამ მოსაზრებას ეთანხმებიან იუკოვის კოლეგები უმაღლესი არბიტრაჟიდან. ეს მოსაზრება განსაკუთრებით საინტერესოა იმიტომ, რომ სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლო რუსეთის ფედერაციაში წარმოადგენს კომპეტენტურ სასამართლო ორგანოს კერძო არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების განხილვისას. ზემოაღნიშნული თვალსაზრისი გაკრიტიკებულია რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში.⁵⁵⁸

საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს გარიგების, უფრო კონკრეტულად კი ხელშეკრულების ერთერთ სახეს, რომელსაც მოჰყვება განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგები. შესაბამისად საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართაც ვრცელდება ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან ცნობილი და აღიარებული პრინციპი: “ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს”. ის, რომ მხარემ ხელშეკრულების დადების შემდეგ გადაიფიქრა, (როგორც ამას რუსი იურისტები მიუთითებენ), ვერ გამოდგება საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმების სამართლებრივ საფუძველად. ასეთი მტკიცება აბსურდულია, რადგან იგივე ლოგიკით ნებისმიერი ხელშეკრულების გაუქმებაა შესაძლებელი. ასეთი მოდგომა კი სამოქალაქო ბრუნვის კრიზისს გამოწვევს. ხელშეკრულების მხარეებს ყოველთვის როდი მოსწონთ იმ ხელშეკრულების პირობები, რომელიც რამდენიმე თვის, ან წლის წინ დადეს, მაგრამ ისინი კონტრაქტისა და კანონის წინაშე ვალდებული არიან შეასრულონ ნაკისრი ვალდებულებები, ან პასუხი აგონ შეუსრულებლობისათვის. ეს ყველაფერი თანამედროვე კერძო სამართლის ელემენტარული პრინციპია, აქსიომაა, რასაც მტკიცება არ უნდა სჭირდებოდეს. რუსი იურისტების მოსაზრებები მხოლოდ იმით შეიძლება აიხსნას, რომ ისინი მაქსიმალურად ცდილობენ ქონებრივი დავების განხილვაში არასახელმწიფო ინსტიტუტების მონაწილეობის ხარისხის შემცირებას. ამის საფუძველი კი რუსული სამართლებრივი აზროვნების ტრადიციებში უნდა ვეძიოთ, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში სახელმწიფოს მიერ ყველა სფეროზე მაქსიმალური კონტროლის დაწესებისაკენ სწრაფვას გულისხმობს.

რუსი კოლეგების შეხედულებებს არ იზიარებენ პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები. ისინი საარბიტრაჟო შეთანხმებას ძალას მაშინაც უნარჩუნებენ, როცა ამ უკანაკნელის გათვალისწინებით გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გაუქმდება და დასაშვებად მიიჩნევენ არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე ახალი საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებას.⁵⁵⁹ როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშია მითითებული, სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმება კვლავ „ცოცხლდება“ (lebt wieder auf), თუ რა თქმა უნდა მხარეები ამის წინააღმდეგნი არ არიან.⁵⁶⁰ ამ შემთხვევაში დავა კვლავ არბიტრაჟმა უნდა განიხილოს ისე, რომ თავიდან აიცილოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების

⁵⁵⁸ *Карабельников, Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, „Юстицинформ“, Москва, 2001, с. 36.

⁵⁵⁹ *Бейкер и Макензи,* „Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с.203.

⁵⁶⁰ *Schwab, Walter,* Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 232.

საფუძვლები.⁵⁶¹ ასეთი მიდგომა მთლიანად შეესაბამება საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპს და მისაღებად უნდა ჩაითვალოს.

2005 წლის თებერვალში ნიდერლანდებში შემუშავებული პროექტის თანახმად, სასამართლოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია განიხილოს საქმე არსებითად, თუ არბიტრაჟმა თავი არაკომპეტენტურად ცნო საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობის გამო. თუ არბიტრაჟი თავს არაკომპეტენტურად სხვა საფუძველით ცნობს, მაშინ პროექტის თანახმად საარბიტრაჟო შეთანხმება მაინც ნამდვილია, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. ამ უკანასკნელ საფუძველს მიეკუთვნება შემთხვევა, როცა მხარეებმა არასწორად მიმართეს საარბიტრაჟო ინსტიტუტს.⁵⁶² (მაგალითად საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითებულია სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, მაგრამ მხარემ მიმართა ქალაქ სტოკჰოლმში მოქმედ სრულიად სხვა არბიტრაჟს.)

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-4 მუხლის თანახმად, სასამართლოს არა აქვს უფლება ერთერთი მხარის შესაბამისი შუამდგომლობის შემდეგ განიხილოს დავა, რომელიც მხარეთა შორის არსებული შეთანხმების შესაბამისად გადასაწყვეტად უნდა გადაეცეს არბიტრაჟს. ასეთი შუამდგომლობა მხარემ უნდა დააყენოს სასამართლოში პირველი შესაძლებლობისთანავე. დაგვიანებული შუამდგომლობა დაიშვება, თუ არსებობს პატივსადები საფუძველი. ამასთან, მხარის მითითება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მხედველობაში მიიღება იმ შემთხვევაშიც, თუ ამ მხარემ დაუშვა საარბიტრაჟო შეთანხმებით მოცული საკითხის გადაწყვეტა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს მიერ გამარტივებული წესით ვალების გადახდევინების სფეროში.⁵⁶³

აქ უნდა იგულისხმებოდეს შემთხვევა, როდესაც ვალდებულების არსებობის სიცხადის გამო მხარე არ მიმართავს სასარჩელო წარმოებას და ითხოვს მოვალისათვის გადახდის გამარტივებული წესით დაკისრებას. ასეთ შემთხვევაში შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოსათვის (Debt Enforcement Authority) მიმართვას შვედეთის კანონმდებლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების საწინააღმდეგო მოქმედებად არ მიიჩნევს. აღსანიშნავია, რომ ასეთი მიდგომა სხვა სახელმწიფოების კანონმდებლობაში თითქმის არ გვხვდება.

შვედურ იურიდიულ ლიტერატურაში დასმულია შეკითხვა, მეორე მხარეს აქვს თუ არა უფლება, რომ გააპროტესტოს გამარტივებული წესით დავალიანების გადახდევინების პროცედურა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითებით. პასუხი ასეთია: თუ მხარეები არ შეთანხმებულან, რომ გამარტივებული წესით დავალიანების გადახდევინების პროცედურა გამორიცხულია საარბიტრაჟო შეთანხმების მოქმედების სფეროდან, მაშინ მოპასუხეს აქვს არბიტრაჟზე მითითების უფლება.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s.5

⁵⁶² *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s.82-83.

⁵⁶³ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 88.

⁵⁶⁴ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 92.

დავალიანების გადახდევინების შესახებ საქმის განხილვის გამარტივებულ წესს ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. შვედური კანონის ზემოთ მითითებული ნორმის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მხარის განცხადება დავალიანების გადახდის ვალდებულების შესახებ (საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 303-ე მუხლი) და აღნიშნული საკითხის განხილვა სახელმწიფო ორგანოს (სასამართლოს) მიერ არ ნიშნავს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე უარის თქმას. ასეთი გადახდევინების დროს სადაო არ არის გადახდის საფუძვლები და მხარე უბრალოდ სასამართლო წესით ითხოვს მოვალისათვის გადახდის დაკისრებას. ამიტომ ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს საარბიტრაჟო შეთანხმების დარღვევად. არბიტრაჟი მხოლოდ იმ შემთხვევაში განიხილავს საქმეს, როცა დავა წარმოიშობა. ეი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას მხარეს უნდა მივანიჭოთ უფლება გამარტივებული სამართალწარმოების წესით დააკისროს მოვალეს გადახდა. თუ ეს უკანასკნელი გადახდის ბრძანების მიღებიდან 10 დღის განმავლობაში სადაოდ გახდის ვალის არსებობას (სსკ-ის მუხლი 306) მაშინ მხარემ დაუყოვნებლივ უნდა მიუთითოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე და სასამართლო ვალდებულება შეწყვიტოს საქმის წარმოება არბიტრაჟის სასარგებლოდ. ასეთი მოწესრიგების ქართული კანონმდებლობით განმტკიცება ალბათ მისაღები უნდა იყოს. ახალი საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შემუშავების პროცესში შვედური გამოცდილების გაზიარება სასურველია. მით უმეტეს, რომ შვედური კანონის მოცემული ნორმის ქართულ საპროცესო სამართალთან მიმართებაში განხილვა ნათელს ხდის ასეთი რეგულირების პროგრესულობას.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, მხარე კარგავს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითების უფლებას: 1. თუ მან თვითონ გააპროტესტა მეორე მხარის თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ. 2 არ დანიშნა არბიტრი შესაბამის ვადაში. 3. შესაბამის ვადაში არ წარმოადგენს არბიტრთა ჰონორარის სახით მის მიერ გადასახდელი თანხის შესაბამის უზურუნველყოფას.⁵⁶⁵ ეს უკანასკნელი საფუძველი განსაკუთრებით საინტერესოა. გამოდის რომ მხარე კარგავს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითების უფლებას, თუ ის არბიტრების ჰონორარის გადახდას სათანადოდ არ უზურუნველყოფს.

III. სასამართლო განხილვის შეწყვეტა, თუ შენერება?

ზოგადი პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს იმავე საქმეზე სასამართლოში საქმის წარმოებას. ამ დროს მნიშვნელოვანია ის საპროცესო სამართლებრივი შედეგი, რომელიც უნდა მოჰყვეს მხარის მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითებას.

ნიუ-იორკის კონვენციის მეორე მუხლის თანახმად, როცა სასამართლო დაადგენს, რომ მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა, ის ერთერთი მხარის მოთხოვნით *გაგ ზაენის* მხარეებს

⁵⁶⁵ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004, p. 95.

არბიტრაჟში. აშშ-ში თვლიან, რომ კონვენციის მოთხოვნა (refer the parties to arbitration) და ფედერალური საარბიტრაჟო აქტით დადგენილი რეგულირება “სასამართლოებს აქვთ უფლება *შეჩერონ* მიმდინარე სასამართლო პროცესი საარბიტრაჟო განხილვის დასრულებამდე.” ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება.⁵⁶⁶ ასეთი მოწესრიგება დადგენილია აშშ-ს 1925 წლის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მე-3 მუხლით.⁵⁶⁷

თუ ინგლისურ სასამართლოში წარდგენილი იქნება სარჩელი დავაზე, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს იურიდიულად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება, სასამართლო მხოლოდ *აჩერებს* საქმის წარმოებას განსხვავებით მოდელური კანონისაგან, რომელიც დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას და სასამართლოში საქმის წარმოების *შეწყვეტას* ითხოვს.⁵⁶⁸ კანონი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას, დაიშვება თუ არა საქმის წარმოების შეჩერების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება. ინგლისის სააკელაციო სასამართლომ ამ შეკითხვას დადებითი პასუხი გასცა.⁵⁶⁹

როგორც უკვე აღინიშნა, მოდელური კანონი და შესაბამისად მის საფუძველზე მიღებული საარბიტრაჟო კანონები ითვალისწინებენ სასამართლოში საქმის წარმოების შეწყვეტას და არა შეჩერებას. ამის საპირისპიროდ საერთო სამართლის სისტემას მიკუთვნებული მართლწესრიგები საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას მიიჩნევენ არა სასამართლოში საქმის წარმოების შეწყვეტის, არამედ შეჩერების საფუძველად. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ თვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იურიდიულ ძალასთან დაკავშირებით ეს მიდგომა რაიმე ცვლილებებს არ იწვევს. არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოო და სავალდებულოა მხარეებისათვის და ის აღსრულდება ნიუ-იორკის კონვენციით დადგენილი წესით.

IV. საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვა და მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადები

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა, რომელიც დავების გადაწყვეტას შეეხება, შეიძლება კომპლექსური იყოს და რამდენიმე ეტაპისაგან შედგებოდეს. აგალითად, გათვალისწინებული იყოს მხარეთა ვალდებულება, რომ ისინი კეთილსინდისიერად შეეცდებიან მოილაპარაკონ. მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში მხარეები მიმართავენ მედიაციის რომელიმე ფორმას. თუ მედიაცია უშედეგოდ დასრულდება, მაშინ დავას განხილავს არბიტრაჟი. ამ დროს შეიძლება წარმოიშვას მოთხოვნის ხანდაზმულობის პრობლემა. სანამ ყველა ეს პროცედურა დასრულდება და მოთხოვნა არბიტრაჟში იქნება წარდგენილი, შეიძლება ხანდაზმულობის ვადა ამოიწუროს. საერთო სამართლის ქვეყნებში “ამ პრობლემის გადაწყვეტის გზად მიიჩნევენ დავის გადაწყვეტის

⁵⁶⁶ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p.51.
⁵⁶⁷ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006, p. 37.
⁵⁶⁸ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 11.
⁵⁶⁹ *Merkin, Robert*, Arbitration Act 1996, Third edition, “LLP“, London, 2005, p. 44.

შესახებ შეთანხმებაში ისეთი დებულების გათვალისწინებას, რომელიც საშუალებას იძლევა დაიწყოს საარბიტრაჟო განხილვა იმ პირობით, რომ ის შეჩერდება, სანამ თანმიმდევრულად არ წარიმართება და დასრულდება დავის გადაწყვეტის შესახებ შეთანხმებით გათვალისწინებული ყველა პროცესი თუ პროცედურა.⁵⁷⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს შეთანხმებით ხანდაზმულობის ვადის შეჩერების შესაძლებლობას. შესაბამისად მხარეები ქართული სამართლის მიხედვით ვერ შეთანხმდებიან, რომ ხანდაზმულობის ვადის დენა შეჩერდეს. აქაც გამოსავალი უნდა მოიძებნოს მხარის მიერ მოთხოვნის ფორმალურ წარდგენაში. საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენის შემდეგ შეჩერდება არა ხანდაზმულობის ვადა, არამედ საარბიტრაჟო განხილვა, რაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ.

ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტის, ან შეჩერების საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ სამართლის შესაბამისი ნორმებით, რომელიც გამოიყენება ხანდაზმულობის ვადის მიმართ. საარბიტრაჟო განხილვის დაწყება მხოლოდ მაშინ შეიძლება გახდეს ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტისა თუ შეჩერების საფუძველი, თუ გამოსაყენებელი სამართალი ამას ითვალისწინებს.⁵⁷¹

§10 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელების მომწესრიგებელი ნორმები სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკის მიერ ჩამოყალიბდა. დღესაც იშვიათია (თითქმის არ არსებობს) საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტი (კანონი, რეგლამენტი და ა.შ), რომელიც პირდაპირ არეგულირებს მესამე პირებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელების საკითხებს. პრაქტიკაში შეიძლება არსებობდეს უამრავი საკმაოდ ორიგინალური პრეცედენტი, რომელთა წინასწარ გათვალისწინება და მათზე მსჯელობა შეუძლებელია. მიუხედავად ამისა, ამ თემასთან დაკავშირებული სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები მაინც იძლევიან გარკვეული დასკვნების გამოტანის საფუძველს.

შვეიცარიის სასამართლოები გარკვეული გარემოებების არსებობისას პრინციპში შესაძლებლად მიიჩნევენ საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე, რომლებსაც ფორმალურად ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. ამ დროს გადამწყვეტი უნდა იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი ითვალისწინებს თუ არა მისი სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე.⁵⁷² საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებ-

⁵⁷⁰ *Jenkins, Jane; Stebbings, Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 87.

⁵⁷¹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, "Kluwer Law International", Alphen aan den Rijn, 2006, p. 346.

⁵⁷² *Josi, Christian*, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter Berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005, s. 111.

რივი შედეგების სხვა სუბიექტებზე გავრცელებაზე მსჯელობისას მიუთითებენ შვეიცარული იურიდიული მეცნიერების მიერ განვითარებულ ე.წ ნორმატიული კონსენსუსის თეორიაზე, რომლის თანახმადაც მხარეთა ნებად ითვლება არა მათი რეალური სურვილი, არამედ ის, რაც მეორე მხარეს შეეძლო საფუძვლიანად ევარაუდა პირველის ნებასთან დაკავშირებით.⁵⁷³ ე.ი თუ შესაძლებელია დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მხარეები ითვალისწინებდნენ მათ მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე, მაშინ ასეთი გავრცელება მისაღებად უნდა ჩიათვალოს.

სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკიდან გამომდინარეობს, რომ მესამე პირებზე (რომელთაც ხელი არ მოუწერიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის) საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელების საკითხი სპეციფიურია და ყოველი კონკრეტული შემთხვევის დეტალური ანალიზიდან და საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა გადაწყდეს.⁵⁷⁴

შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ (Federal Tribunal) ერთერთი გადაწყვეტილებით განსაზღვრა საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელების სამართლებრივი საფუძვლები.

საქმე მდგომარეობდა შემდეგში: ორმა მხარემ ხელი მოაწერა ხელშეკრულებას. ამ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო საარბიტრაჟო შეთანხმება. მოგვიანებით სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე გახდა მესამე პირი. ამ მესამე პირმა და ხელშეკრულების ერთერთმა მხარემ მეორე მხარის წინააღმდეგ მიმართეს სასამართლოს, სასამართლომ მიუთითა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. ეს სასამართლო გადაწყვეტილება გასაჩივრდა შვეიცარიის ფედერალურ სასამართლოში, სადაც მხარეები ითხოვდნენ რომ სასამართლოს განეხილა ეს საქმე, ან უკიდურეს შემთხვევაში მესამე მხარესა და მოპასუხე კომპანიას შორის არსებული დავა მაინც იმ საფუძვლით, რომ ეს მესამე მხარე და მოპასუხე კომპანია საარბიტრაჟო შეთანხმებით არ ყოფილან დაკავშირებული. სასამართლომ შეისწავლა მოსარჩელების მიერ სასამართლოში წარდგენილი სარჩელი და დაასკვნა, რომ ისინი აყენებდნენ ერთიან მოთხოვნას, რომელიც გამომდინარეობდა იმ ხელშეკრულებიდან, რომელიც თავის მხრივ შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. სასამართლომ მიუთითა, რომ თუ მესამე მხარეს სურდა ამ ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით მოთხოვნის წარდგენა, მაშინ მას ეს არბიტრაჟოში უნდა გაეკეთებინა და არა სასამართლოში. მგვარად, შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ მხარე, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, ვალდებულად ჩათვალა თავისი მოთხოვნა არბიტრაჟისათვის წარედგინა და არა სასამართლოსათვის.⁵⁷⁵ სასამართლომ ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილება გამოიტანა არა ფორმალური მოთხოვნებიდან, არამედ ურთიერთობის სამართლებრივი შინაარსიდან გამომდინარე, რაც მისასაღებელია. ფორმალური მოთხოვნები სამართალში არსებობს არ იურიდიულ-ტექნიკური მანიპულაციებისათვის, რასაც ჩემი

⁵⁷³ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multissue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 86-87.

⁵⁷⁴ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multissue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 97.

⁵⁷⁵ *ASA Bulletin*, Volume 22, No 1, “Kluwer law international”, 2004, p. 301- 302.

აზრით ჰქონდა ადგილი, არამედ სამართლებრივი სტაბილურობისათვის. ამ შემთხვევაში საკითხის დასმა გულისხმობს არა იმას, არსებობს თუ არა ფორმის დაცვით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, არამედ იმას, რამდენად არის შესაძლებელი იურიდიულად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელება.

I. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებები

სხვადასხვა სახის ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების გათვალისწინება და შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების წარმოშობა დამოკიდებულია ამ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით ეროვნულ კანონმდებლობაში, დოქტრინასა და პრაქტიკაში არსებულ მიდგომებზე. მაგალითად, ფრანგულ სამართალში არსებული ზოგადი პრინციპის თანახმად, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება მესამე პირისათვის ვალდებულებებს არ უნდა წარმოშობდეს. ეს პრინციპი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც ვრცელდება. მართალია, საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეს არბიტრაჟისათვის მიმართვის უფლებას ანიჭებს, მაგრამ ის ვალდებულებაა, რომელიც სუბიექტს ართმევს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას. სწორედ ასეთი გადაწყვეტილება მიიღო საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 1985 წელს. მესამე პირს, ვის სასარგებლოდაც იყო დადებული ხელშეკრულება, სასამართლომ განუმარტა, რომ მას არ ჰქონდა უფლება ხელშეკრულების მხარეების მიერ დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მიეთითებინა.⁵⁷⁶ ასეთი მიდგომა ნაწილობრივ უნდა იქნეს გაზიარებული. თუ მესამე პირს ავალდებულებენ, რომ დავის არბიტრაჟში განხილვას დათანხმდეს, ეს ცხადია, დაუშვებელია. გამონაკლისი უნდა იყოს შემთხვევა, როცა მესამე პირი საკუთარი ნებით თანხმდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. მისი თანხმობა შეიძლება შეფასდეს, როგორც ახალი საარბიტრაჟო შეთანხმება. შეიძლება მას საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის მიღება მაინც მოუხდეს. რა თქმა უნდა, არა როგორც მხარეს, არამედ როგორც მოწმეს, რომელსაც შეუძლია ხელშეკრულების შესრულებასთან დაკავშირებით არბიტრაჟს ინფორმაცია მიაწოდოს. მსგავსი მოსაზრება გამოთქმულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს იურიდიული ძალა მესამე პირთან მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ასეთი რამ მესამე პირებთან დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, ან საარბიტრაჟო განხილვას ეს პირი დუმილით ეთანხმება.⁵⁷⁷

II. გარანტია, თავდებობა, სოლიდარული ვალდებულება

შვედური სასამართლო პრაქტიკა არ ეთანხმება თავდებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას. სტოკჰოლმის სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ მოწოდების ხელ-

⁵⁷⁶ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 40.

⁵⁷⁷ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 61.

შეკრულების თანახმად შესრულება გარანტირებულია მესამე პირის მიერ, მაშინ ასეთი მხარე (თავდები) შებოჭილია ძირითადი ხელშეკრულების სარბიტრაჟო შეთანხმებით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალისა და თავდების ვალდებულებები ხელშეკრულების თანახმად ერთნაირია, ან ექვივალენტურია. სვეას ოლქის სასამართლომ მხარი არ დაუჭირა ქ. სტოკჰოლმის სასამართლოს გადაწყვეტილებას. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასანივრდა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.⁵⁷⁸

ინგლისური სამართალი მოვალის (პრინციპალის?) მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგებს არ ავრცელებს გარანტზე. ინგლისურ ლიტერატურაში მხარეებს ურჩევენ, რომ როგორც ძირითად, ასევე გარანტიის ხელშეკრულებაში შეიტანონ პირობა, რომლის თანახმად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სავალდებულო იქნება გარანტისთვისაც.⁵⁷⁹

ფრანგულ სამართალში ძირითად მოვალეს და კრედიტორს შორის არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმება არ წარმოშობს გარანტისათვის სამართლებრივ შედეგებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა გარანტი ამ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეც არის, ანუ როცა არსებობს მისი თანხმობა.⁵⁸⁰

გარანტი ძირითადი მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით შებოჭილი არ არის.⁵⁸¹ ეს მიდგომა გაზიარებულია შვეიცარიის სამართალშიც. გარანტის მიმართ საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგების გავრცელება მხოლოდ ამ უკანასკნელის თანხმობის შემთხვევაში შეიძლება.⁵⁸²

საარბიტრაჟო შეთანხმებით განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები შეიძლება გადავიდეს, ან უკიდურეს შემთხვევაში შეიძლება გავრცელდეს იმ პირზეც, რომელმაც ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მხოლოდ ნაწილი აიღო საკუთარ თავზე.

თურქულმა კომპანიამ დადო ხელშეკრულება რუსულ კომპანიასთან რუსეთში საავადმყოფოების მშენებლობასთან დაკავშირებით. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა შესაძლო დავების განხილვას ICC არბიტრაჟის წესების მიხედვით. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად განისაზღვრა ჟენევა. ამის შემდეგ მეორე რუსული კომპანია თავდებად დაუდგა პირველს. პირველი რუსული კომპანიის მიერ თანხის გადაუხდელობის შემთხვევაში თანხას დაფარავდა მეორე რუსული კომპანია. თანხა არც ერთის მიერ არ იქნა გადახდილი და თურქულმა კომპანიამ მიმართა არბიტრაჟს, როგორც ძირითადი მოვალის, ასევე თავდების წინააღმდეგ. თავდებად გააპროტესტა არბიტრაჟის კომპეტენტურობა და მიუთითა, რომ მას არ ჰქონია საარბიტრაჟო შეთანხმება თურქულ მხარესთან. არბიტრაჟმა თავი კომპეტენტურად ცნო. ეს გადაწყვეტილება დაადასტურა შვეიცარიის ფედერალურმა სასა-

578 *Региональная Конференция* „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их урегулирования“ (Материалы), Москва, 2003.

579 *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 219.

580 *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 222.

581 *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck”, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 64.

582 *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 227.

მართლობაც. ამ უკანასკნელმა დადგინა, რომ მეორე რუსული კომპანია უშუალოდ კისრულობდა კრედიტორის წინაშე შესრულებას და ეს სამართლებრივად უფრო მეტს ნიშნავს, ვიდრე ჩვეულებრივი თავდებობა. ეს დაკვალიფიცირებული იქნა, როგორც ვალის საკუთარ თავზე აღება. ვინაიდან ვალდებულების წარმოშობის ძირითადი დოკუმენტი – ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ამდენად მეორე რუსული კომპანიისთვის ამ ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება მისთვის სავალდებულოდ მიიჩნია.⁵⁸³ ეს გადაწყვეტილება 2001 წელს იქნა მიღებული.

საკმაოდ საინტერესო დასაბუთებაა, თუმცა ზოგიერთი დებულება მაინც საეჭვოა. ამ შემთხვევის დაკვალიფიცირება ვალის გადაკისრებად ძნელია იმის გამო, რომ მეორე კომპანიის ვალდებულება წარმოიშობოდა მაშინ, თუ პირველი არ შეასრულებდა მას. ალბათ აქ საქმე უნდა გვექონდეს სოლიდარულ თავდებობასთან. რაც შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მისი ნამდვილობის შენარჩუნება გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. თუ პირი უშვებს სხვა სუბიექტის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების საკუთარი ძალებით შესრულების შესაძლებლობას, ის უნდა ითვალისწინებდეს ამ ხელშეკრულების სხვა პირობების, მათ შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების სავალდებულობასაც.

გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, სოლიდარული მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება სავალდებულო არ არის სხვა სოლიდარული მოვალეებისათვის.⁵⁸⁴ ამ დებულების სამართლებრივი შედეგების გათვალისწინებით, ეს არც ისე მარტივად გადასაწყვეტი საკითხია. თუ მოვალე, რომელმაც დადო საარბიტრაჟო შეთანხმება, არბიტრაჟში პროცესს წააგებს, მაშინ ის ვალდებული ხდება სრულად შეასრულოს ვალდებულება და შემდეგ მოთხოვნა წარუდგინოს სხვა მოვალეებს სოლიდარული ვალდებულების შესრულებაში მათი წილის პროპორციულად. გამოდის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები მაინც აისახება იმ სოლიდარულ მოვალეებზე, რომლებსაც ასეთი შეთანხმების დადება არ სურდათ. ალბათ მათ ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა ჰქონდეთ უფლება არბიტრაჟში წაგებულ სოლიდარულ მოვალეს წაუყენონ შესაგებელი და ამტკიცონ, რომ მათთვის შესრულების დაკისრება გამოიწვია არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვამ. თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ დავის სასამართლოში განხილვის შემთხვევაშიც იგივე შედეგი დადგებოდა, მაშინ მან უნდა დააკისროს ანაზღაურება სხვა სოლიდარულ მოვალეებსაც. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვის გარეშე შესრულების დაკისრება გამორიცხული იყო, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ სახელდებული სოლიდარული მოვალე კრედიტორის წინაშე ვალდებულების შესრულების დროს მარტო დარჩება.

⁵⁸³ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multitissue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 19.

⁵⁸⁴ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, “Beck”, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 61.

III. იურიდიული პირის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება ამ იურიდიული პირის პარტნიორებზე (წევრებზე)

კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების გავრცელება პარტნიორებზე/აქციონერებზე გამორიცხულია. ამ სუბიექტების სამართლებრივი ფორმა იმანენტურად გულისხმობს ზემოაღნიშნული პირების პასუხისმგებლობის შეზღუდვას. თუ ისინი პასუხს არ აგებენ საზოგადოების ვალდებულებისათვის, ვერც ამ საზოგადოების მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება იქნება მათთვის სავალდებულო.

სხვაგვარად წყდება საკითხი, როცა საქმე გვაქვს ამხანაგობის ტიპის საზოგადოებებთან. გერმანულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ სამოქალაქო სამართლის საზოგადოება (Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, ქართულად: ამხანაგობა) და ღია სავაჭრო საზოგადოების (OHG, ქართულად სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება) წილის მესაკუთრენი შეზღუდულნი არიან საზოგადოების მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებებით.⁵⁸⁵ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ხდება საფუძველი, რომ სააღსრულებო ფურცელი გამოიწეროს როგორც თვით საზოგადოების, ასევე კომპლემენტარისა თუ ამხანაგობის წევრის მიმართ.⁵⁸⁶

IV. სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება სახელმწიფოზე

სახელმწიფოს შეუძლია კანონით ან სხვა ნორმატიული აქტით შექმნას იურიდიული პირი. ხშირად საქმიან ურთიერთობებში ასეთი სუბიექტები ასოცირდებიან სახელმწიფოსთან, რის გამოც რთულდება სახელმწიფო ორგანოებსა და ამ სუბიექტებს შორის ზღვრის გავლენა. ასეთი პრეცედენტები საკმაოდ ხშირია განვითარებად სახელმწიფოებში.⁵⁸⁷

სახელმწიფო ორგანოს, ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სახელმწიფოზე გავრცელების საკითხზე მსჯელობისას სასამართლოები და არბიტრაჟები ყურადღებას ამახვილებენ არა იმდენად ფორმალურ მომენტებზე (მაგალითად, არის თუ არა კონკრეტული წარმონაქმნი იურიდიული პირი, ჰყავს თუ არა საკუთარი ორგანოები და ა.შ) არამედ იმაზე, რეალურად რამდენად დამოუკიდებელია ეს სუბიექტი სახელმწიფოსაგან კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღებისას.⁵⁸⁸

პირამიდების პლატოზე ტურისტული პროექტის განხორციელების მიზნით ეგვიპტის ტურიზმის მინისტრმა, სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფმა

⁵⁸⁵ Schütze, Rolf, A. Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 63.

⁵⁸⁶ შტრ. Wagner, Gerhard, Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 38-39.

⁵⁸⁷ ჭანტურია, ლადო, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, “სამართალი,” თბილისი, 2006, გვ.101.

⁵⁸⁸ შტრ. Hanotiau, Bernard, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 87.

ეგვიპტურმა ტურისტულმა კომპანიამ და ჰონკონგურმა კომპანიამ ხელი მოაწერეს რამდენიმე ხელშეკრულებას, რომელთაგან ერთი შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას ICC არბიტრაჟზე მითითებით. მხარეებმა ასევე დააფუძნეს ერთობლივი საწარმო. 1974 წლის დეკემბერში ხელმოწერილი კონტრაქტი შეიცავდა სიტყვებს: “დამტკიცებული, შეთანხმებული და რატიფიცირებულია ტურიზმის მინისტრის მიერ.” პარიზის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (რომელიც ძალაში დატოვა საკასაციო სასამართლომ) ეგვიპტის ტურიზმის მინისტრმა (სახელმწიფომ) ხელი მოაწერა ხელშეკრულებას, როგორც კონტროლისა და ზედამხედველობის განმახორციელებელმა ორგანომ. მინისტრის ხელმოწერა არ ითვალისწინებდა სახელმწიფოს ქცევას ხელშეკრულების და მაშასადამე საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ. სასამართლომ ჩათვალა, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაში მოყვანილი მტკიცება, რომ ყველა ხელშეკრულება ემსახურებოდა ერთ პროექტს და ერთერთ მათგანში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა გავრცელებულიყო ყველა კონტრაქტით გათვალისწინებულ ურთიერთობაზე, სუსტია და არ ემყარება საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს.⁵⁸⁹

როგორც ჩანს, ფრანგული სასამართლოები თვლიან, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები არ უნდა გავრცელდეს თვით სახელმწიფოზე და არ უნდა წარმოშვას ვალდებულებები ამ უკანასკნელისათვის. იგივე მიდგომა ვრცელდება სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით შექმნილ საწარმოზე.⁵⁹⁰

აშშ-ში არსებული ერთერთი მოსაზრების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები არ შეიძლება გავრცელდეს სახელმწიფოზე მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე კომპანია სახელმწიფოს ეკუთვნის. აშშ-ის ერთერთმა სააპელაციო სასამართლომ არ ცნო იურიდიული ძალის მქონედ ICC არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რომელიც თურქმენეთის სახელმწიფოზე ავრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ამ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ გამოდიოდა იურიდიული პირი, რომლის წილებიც (აქციებიც) თურქმენეთის სახელმწიფოს ეკუთვნოდა.⁵⁹¹

V. “კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა”

ფრანგული სამართალი იცნობს ე.წ. “კომპანიების ჯგუფის” ცნებას (groupe de sociétés) რომელშიც, უპირველს ყოვლისა, მოიაზრება ერთი და იმავე პირის, ან პირების მიერ კონტროლირებადი რამდენიმე კომერციული იურიდიული პირი. სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევები, როცა ერთერთი შვილობილი კომპანია უთითებდა მეორე შვილობილი კომპანიის, ან

⁵⁸⁹ **Hanotiau, Bernard**, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 65.

⁵⁹⁰ **Lörcher, Heike**, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 44.

⁵⁹¹ **Hanotiau, Bernard**, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 65.

ძირითადი კომპანიის მიერ დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე და მოითხოვდა დავის არბიტრაჟში განხილვას. საფრანგეთის სააპელაციო სამართლოები ამ შემთხვევაში აღიარებენ საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების ამ შვილობილ კომპანიებზე გავრცელებას. განსაკუთრებით მაშინ არ რჩება არაფერი სადაო, როცა არბიტრაჟში დავის განხილვას თვითონ ის შვილობილი კომპანია ითხოვს, რომელსაც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელი არ მოუწერია.⁵⁹² მართალია, “კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა” იძლევა შესაძლებლობას ამ ჯგუფის წევრი ერთი კომპანიის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგები გავრცელდეს მეორე კომპანიაზე, თუმცა ლიტერატურაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ მხოლოდ კომპანიების ჯგუფის არსებობა და მისი ერთერთი შემადგენელი კომპანიის მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება არ არის ამ შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების დანარჩენ კომპანიებზე გავრცელების უპირობო საფუძველი.⁵⁹³

ამ დოქტრინის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება ამ ჯგუფის წევრ კომპანიაზე, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის ძირითადად სამ პირობაზეა დამოკიდებული: 1. კომპანია, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, მონაწილეობდა ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებაში ან შეუსრულებლობაში. 2. კომპანია, რომელსაც ხელი არ მოუწერია შეთანხმებაზე უნდა იყოს ძირითადი ხელშეკრულების და აქედან გამომდინარე საარბიტრაჟო შეთანხმების რეალური მხარე. (რაც საქმის გარემოებებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.) 3. ამ გარიგებაში მონაწილეობით კომპანია უნდა იღებდეს რეალურ სარგებელს, ან უნდა იყოს შესაძლებელი დასკვნის გამოტანა, რომ კომპანია ამ გარიგებიდან რაიმე სარგებელს ელოდა.⁵⁹⁴

მართალია, კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა ფრანგულმა სასამართლოებმა და არბიტრაჟებმა განავითარეს, მაგრამ ის სწრაფად გავრცელდა სხვა სახელმწიფოებშიც და არაერთგვაროვანი რეაქცია გამოიწვია. გარკვეული მერყეობის შემდეგ ეს პრაქტიკა გაიზიარეს შვეიცარიის სასამართლოებმაც. გერმანული და ინგლისური მიდგომა ამ საკითხისადმი საკმაოდ თავშეკავებულია. ინგლისში მაგალითად თვლიან, რომ ეს ეწინააღმდეგება ე.წ კორპორაციული საფარვლის პრინციპს. (the principle of corporate veil)⁵⁹⁵

ინგლისურმა სასამართლომ (Queen’s bench) 2004 წელს გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომლის თანხმადაც ე.წ კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა არ არის ინგლისური სამართლის შემადგენელი ნაწილი, რის გამოც საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე

⁵⁹² *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 42.

⁵⁹³ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 51.

⁵⁹⁴ *Sandrock, Otto*, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 98.

⁵⁹⁵ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 96.

პირზე არ შეიძლება. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: საარბიტრაჟო პრეტენზიის ავტორი მიუთითებდა, რომ მოპასუხემ ზიანი მიაყენა არა მხოლოდ მას, არამედ მის შვილობილ კომპანიებსაც (რომლებსაც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელი არ მოუწერიათ), რის გამოც პრეტენზიის ავტორი კომპანია ითხოვდა როგორც მისთვის ასევე მისი შვილობილი კომპანიებისათვის მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას. არბიტრაჟმა მიუთითა რა კომპანიების ჯგუფის დოქტრინაზე, დააკმაყოფილა ეს მოთხოვნა. სასამართლომ ზემოაღნიშნული საფუძველით გააუქმა გადაწყვეტილება იმ ნაწილში, რომელიც ითვალისწინებდა შვილობილი კომპანიებისათვის ზიანის ანაზღაურებას. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სააკედაციო სასამართლოს და ლორდთა პალატას ჯერჯერობით ამასთან დაკავშირებით თავისი აზრი არ დაუფიქსირებიათ.⁵⁹⁶ გერმანელი იურისტების ერთი ნაწილი თვლის, რომ კომპანიების ჯგუფის დოქტრინას ინგლისურ სამართალში აღიარების არანაირი შანსი არ აქვს.⁵⁹⁷

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირზე გავრცელების საკითხებზე მსჯელობისას მიუთითებენ ფრანგული სამართლის მიერ განვითარებულ კომპანიების ჯგუფის დოქტრინაზე. ერთი კომპანიის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება გავრცელდეს ამავე ჯგუფს მიკუთვნებულ სხვა კომპანიაზე, მაგრამ მხოლოდ საქმის გარემოებების გათვალისწინებით.⁵⁹⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საკითხი გერმანულ იურიდიულ მეცნიერებაში ინტენსიური დებატების საგანია.⁵⁹⁹

კონცერნის არსებობა ასევე შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების იმ მესამე პირზე გავრცელების სამართლებრივი საფუძველი, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. ე.ი როცა გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ კონცერნში შემავალი ერთერთი საზოგადოება მოქმედებდა მეორის სასარგებლოდ, ან მისი სახელით, ან მეორე კომპანია ისე იყო დაკავშირებული ამ გარიგებასთან, რომ ეს საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მასზე გავრცელების სამართლებრივ საფუძველს იძლევა.⁶⁰⁰ *ზანდროკის* ეს მოსაზრება გაზიარებული უნდა იქნეს ქართული სამართლის მიერაც.

⁵⁹⁶ **Sandrock, Otto**, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 100-101.

⁵⁹⁷ **Sandrock, Otto**, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 102.

⁵⁹⁸ **Schlabrendorff, Fabian von**, Parallele Verfahren, Aufnahme von Dritten, Verbindung von Verfahren: Erfahrungen aus der Praxis der ICC. in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 64.

⁵⁹⁹ **Sandrock, Otto**, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 109.

⁶⁰⁰ **Sandrock, Otto**, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 94.

შევიცარიის უზენაესი სასამართლოს დამოკიდებულება კომპანიათა ჯგუფის დოქტრინის მიმართ ასევე დადებითია, პრინციპში გაზიარებული, თუმცა მას მაინც მოჰყვა იურისტების მხრიდან კრიტიკა.⁶⁰¹

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა გაცილებით ლიბერალურია ამ საკითხისადმი, ვიდრე ნებისმიერი ევროპული სახელმწიფოს მართლმსაჯულება.⁶⁰² აქ სავალდებულოდ ითვლება რამდენიმე პირობის შესრულება: 1. ძირითადი კომპანია სრულად უნდა აკონტროლებდეს შვილობილ კომპანიას. 2. ეს კონტროლი გამოყენებული უნდა იქნეს ისე, რომ მეორე მხარეს ამით გარკვეული ზიანი მიაღგეს. ერთერთი შეფასების თანახმად, აშშ-ის სამართალი არ აღიარებს კომპანიების ჯგუფის დოქტრინას, მაგრამ იმავე სამართლებრივი შედეგების მისაღწევად წმინდა ამერიკული სამართლებრივი ინსტიტუტებით ოპერირებს.⁶⁰³ ე.ი კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა აქ “წმინდა ფრანგული” სახით არ დამკვიდრებულა, მაგრამ საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება კომპანიათა ჯგუფის წევრ სხვა საწარმოებზე ამერიკული სამართლისათვის უცხო ნამდვილად არ არის.

კომპანიების ჯგუფის დოქტრინასთან დაკავშირებული ერთერთი ყველაზე გავრცელებული შეკითხვა შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმების სავალდებულო წერილობითი ფორმის დაცვას. შეუძლია თუ არა მხარეს მიუთითოს, რომ ვინაიდან მას ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმა დაცული არ არის, რაც ამ შეთანხმების ბათილობას ნიშნავს? შევიცარიის უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ ასეთი მითითება დაუშვებელია.⁶⁰⁴ ამ დროს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა დაცულად უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან ის უკვე არსებობს კომპანიების ჯგუფის ერთერთი წევრის მიმართ. აქ საქმე გვაქვს არა ფორმის დაცვასთან, ან დაუცველობასთან, არამედ არსებული და ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სხვა სუბიექტებზე გავრცელებასთან.

ნიშანდობლივია, რომ ქართულ ბიზნეს-პრაქტიკაში უკვე იყო მსგავსი შემთხვევა, თუმცა საქმე საარბიტრაჟო განხილვამდე არ მისულა. ფრანგულ კომპანიას ხელშეკრულება ჰქონდა ერთერთ ქართულ კომპანიასთან, რომელიც თავის მხრივ წარმოადგენდა საქართველოში საკმაოდ ცნობილ კომპანიათა ჯგუფს. ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას დავების ICC არბიტრაჟის მიერ განხილვის პირობით. ფრანგულმა კომპანიამ ჩათვალა, რომ იმავე ჯგუფის ქართული კომპანია არღვევდა მის მიერ ამავე ჯგუფის სხვა კომპანიასთან დადებულ ხელშეკრულებას და აქედან იღებდა სარგებელს. ფრანგულმა მხარემ მოითხოვა, რომ მეორე ქართულ კომპანიას შეეწყვიტა შესაბამისი საქმიანობა. საქმე საარბიტრაჟო

⁶⁰¹ *Sandrock, Otto*, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 106.

⁶⁰² *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 99.

⁶⁰³ *Sandrock, Otto*, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 104.

⁶⁰⁴ *Hanotiau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 53.

განხილვამდე არ მისულა, მხარეებმა შეძლეს მოლაპარაკება და საბოლოო შეთანხმებაც მიღწეულ იქნა.⁶⁰⁵ იმის მიუხედავად, რამდენად დასაბუთებული იყო ფრანგული კომპანიის მოთხოვნა საქმიანობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით, ეს იყო კომპანიათა ჯგუფის კლასიკური შემთხვევა. რაც უფრო ინტენსიური გახდება საერთაშორისო ბიზნეს ურთიერთობები, მით უფრო გახშირდება მსგავსი პრეცედენტები.

§11 საარბიტრაჟო შეთანხმება და უფლებამონაცვლეობა

საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიძლება შეიცავდეს სხადასხვა სამართლებრივი აქტი, თუმცა პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებულია საარბიტრაჟო დათქმის ჩართვა ხელშეკრულებებში.

კერძო სამართალი ითვალისწინებს იმის შესაძლებლობას, რომ მხარეებმა სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე თავიანთი უფლებები და მოვალეობები კანონითა და ხელშეკრულებით დადგენილი წესით გადასცენ სხვა სუბიექტებს. როგორც წესი, ამ დროს მხარეები არ მიუთითებენ ხოლმე საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივ ბედზე, რაც შემდგომში უამრავ გაუგებრობას წარმოშობს.

უფლებამონაცვლეობის, ე.ი შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლების არსებობისას ერთი სუბიექტის უფლებებისა და მოვალეობების მთლიანად ან ნაწილობრივ მეორე სუბიექტისათვის გადაცემის საკითხი შეიძლება დადგეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართაც.

მოდელური კანონი არანაირ მითითებას აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არ შეიცავს. საერთაშორისო შეთანხმებები ასევე დუმდის ამჯობინებენ. ამას ემატება ისიც, რომ ერთიანი აზრი ამ საკითხთან მიმართებაში არც იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს.

ხელშეკრულების მხარის შეცვლა სხვა სუბიექტით შეიძლება განხორციელდეს მოთხოვნის დათმობით, ან ვალის გადაკისრებით. თავდაპირველი კრედიტორისა თუ მოვალის მიერ დადებული ხელშეკრულება შეიძლება შეიცავდეს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. როგორც ცნობილია, ასეთი შეთანხმება დამოუკიდებელია იმ ხელშეკრულებისაგან, რომელშიც ის არის ჩართული, ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა არ იწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობასაც. აქედან გამომდინარე, ხშირად მხარეები ვერ რიგდებიან, არის თუ არა სავალდებულო საარბიტრაჟო შეთანხმება იმ მხარისათვის, რომელმაც ხელშეკრულების თავდაპირველი მონაწილე შეცვალა.

რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად მოთხოვნის დათმობის დროს საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას ინარჩუნებს.⁶⁰⁶

შუტცე განასხვავებს ზოგად, ერთიან უფლებამონაცვლეობას (Gesamtsrechtsnachfolger) და სპეციალურ კერძო უფლებამონაცვლეობას (Einzelrechtsnachfolger). პირველის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები გადადის უფლებამონა-

⁶⁰⁵ მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან. ამის გამო არ არის მითითებული კომპანიის დასახელება და საქმიანობის სფერო.

⁶⁰⁶ "Бейкер и Макензи," Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 227.

ცვლელზე, მეორეს დროს კი ეს იმაზეა დამოკიდებული, შეეხება თუ არა საარბიტრაჟო შეთანხმება იმ ურთიერთობებს, რომელთან დაკავშირებითაც განხორციელდა უფლებამონაცვლეობა. მაგალითად, საზოგადოების წესდებით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები ვრცელდება პირზე, რომელმაც მემკვიდრეობით მიიღო საზოგადოების წილი.⁶⁰⁷

საერთო უფლებამონაცვლეობის დროს (Gesamtsrechtsnachfolger) დროს წინამორბედის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია უფლებამონაცვლისთვისაც. მგვარად გადაწყვიტა საკითხი გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ. საუბარი იყო პირთა გაერთიანებაზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში გარდაცვლილი პარტნიორის წილთან დაკავშირებით მის მემკვიდრეებს შორის წარმოშობილ დავაზე. საზოგადოების წესდება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რაც მემკვიდრეებს ასევე ავალდებულებდა დავა არბიტრაჟში ეწარმოებინათ.⁶⁰⁸

სპეციალური უფლებამონაცვლეობის დროს საარბიტრაჟო შეთანხმება უფლებამონაცვლისათვის სავალდებულოა მხოლოდ მაშინ, თუ ეს შეთანხმება მოიცავს იმ ურთიერთობებს, რომლებთან მიმართებაშიც განხორციელდა ასეთი უფლებამონაცვლეობა. ასევე უნდა გადაწყდეს საკითხი მოთხოვნის დათმობის დროს. საარბიტრაჟო შეთანხმება ამ შემთხვევაში დათმობილი მოთხოვნის განუყოფელი ნაწილია.⁶⁰⁹

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების სხვა პირზე გადაკისრებას (ვალის გადაკისრება) გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში უფრო ფრთხილად ეკიდებიან და თვლიან, რომ ამ შემთხვევაში როგორც მოვალე, ასევე ახალი კრედიტორი, თანახმა უნდა იყვნენ საარბიტრაჟო შეთანხმების შენარჩუნებაზე. იგივე მოწესრიგება უნდა გაერცვლდეს პერსონალური (ამხანაგობის ტიპის) საზოგადოებებში წილის დათმობაზეც.⁶¹⁰

ზოგადი უფლებამონაცვლეობის (Universalsukzession) დროს უფლებამონაცვლეზე გადადის ყველა უფლება და მოვალეობა. ის ხდება წინამორბედის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე, ან დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილე.⁶¹¹

გერმანულ სამართალში აღიარებულია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება გადადის, ე.ი ძალას ინარჩუნებს როგორც ცესიის, ასევე ვალის გადაკისრების დროს. იგივე შეიძლება ითქვას სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის დათმობასთან და პარტნიორად შესვლასთან დაკავშირებული უფლებების შესახებ.⁶¹²

⁶⁰⁷ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 53.

⁶⁰⁸ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s.

62.

⁶⁰⁹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s.

62.

⁶¹⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s.

63.

⁶¹¹ *Wagner, Gerhard*, Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte, in: *Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg)*, Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 20.

⁶¹² *Wagner, Gerhard*, Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte, in: *Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg)*, Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der

იურისტების ერთი ნაწილი ამ საკითხთან დაკავშირებულ დასკვნებს გერმანული იურიდიული აზროვნების სტილისათვის დამახასიათებელი აბსტრაქტული მსჯელობების საფუძველზე აკეთებს. კერძოდ, ვინც უნდა შეასრულოს მოთხოვნა, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, ასევე შებოჭილია ამ საარბიტრაჟო შეთანხმებით, მიუხედავად იმისა, თვითონ არის თუ არა ამ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე. ვინც ხდება იმ ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილე, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, მისთვის ეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაც სავალდებულო ხდება. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება სავალდებულოა ანდერძის აღმსრულებლისათვის.⁶¹³

გარდა ამისა, გერმანიაში თვლიან, რომ მამკვიდრებლის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები სავალდებულოა მემკვიდრისათვის.⁶¹⁴

გერმანელი იურისტების ნაწილს მიაჩნია, რომ ინდოსატარი მხოლოდ მაშინ ექვემდებარება საორდერო ფასიან ქაღალდთან დაკავშირებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, თუ ასეთი რამ თვით დოკუმენტის (ფასიანი ქაღალდის) შინაარსიდან გამომდინარეობს.⁶¹⁵ ალბათ ასეთი შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში არც ისე ხშირი იქნება.

შვეიცარული სამართლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები გადადის იმ ძირითად უფლებებთან ერთად, რომლებსაც ეხება ეს საარბიტრაჟო შეთანხმება. უნივერსალური უფლებამონაცვლე, როგორცაა მემკვიდრე, შებოჭილია მამკვიდრებლის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. იგივე წესი გამოიყენება სინგულარული უფლებამონაცვლეობის დროს. უფლებამონაცვლე შებოჭილია საარბიტრაჟო შეთანხმებით ისევე, როგორც მისთვის კონკრეტული უფლების გადამცემი პირი იყო შებოჭილი. ეს წესი ქირავნობის ურთიერთობებში უფლებამონაცვლეობისას იმ შემთხვევაშიც გამოიყენება, თუ უფლების გადაცემა წერილობით არ მომხდარა. იგივე შეიძლება ითქვას სუბროგაციის მიმართაც. თუ ხელშეკრულება შეიცავს უფლებების სხვა პირისათვის გადაცემის აკრძალვას, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობების გადაცემა არ დაიშვება. ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების გადაცემა და სუბროგაცია, როდესაც ეს ხელშეკრულება შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, არ საჭიროებს იმ ფორმის დაცვას, რომელიც აუცილებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისათვის. საკმარისად ითვლება ძირითადი

Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 18.

⁶¹³ **Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar**, Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s. 51.

⁶¹⁴ **Wagner, Gerhard**, Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte, in: **Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg)**, Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 13-14.

⁶¹⁵ **Schwab, Walter**, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 62.

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების გადაცემის, ან სუბროგაციისათვის კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა.⁶¹⁶

საფრანგეთში უფლებამონაცვლე შებოჭილია თავისი წინამორბედის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით, როგორც უფლებების გადაცემის, ასევე სუბროგაციის დროს. იგივე წესი გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის ერთერთი მხარის გარდაცვალებისას. უფლებამონაცვლე, რომელიც იღებს სარგებელს ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების გამოყენებით, შებოჭილია ამ ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმების ასეთი გადაცემა პირდაპირ აკრძალულია ძირითადი ხელშეკრულებით.⁶¹⁷

საფრანგეთის ერთერთმა სააკველაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მოთხოვნის დათმობისას, ვალის გადაკისრებისას და ზოგადად სახელშეკრულებო უფლებამონაცვლეობისას საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები გავრცელდება ასევე იმ პირზე, რომელიც ასეთი უფლებამონაცვლეობის შედეგად ხდება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. ამავე დროს, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ უფლებამონაცვლეობის სამართლებრივი შედეგები არ გავრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, ანუ უფლებამონაცვლე ავტომატურად არ გახდება საარბიტრაჟო შეთანხმების მონაწილე. ამ შემთხვევაში ცესიონერს არ აქვს უფლება მიუთითოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. სხვა შემთხვევებში ის საარბიტრაჟო შეთანხმებით შებოჭილად ითვლება. ერთერთი მოსაზრების თანახმად, უფლებამონაცვლეობა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში შეეხება ასევე ამ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც.⁶¹⁸

ინგლისური სამართლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებამონაცვლეობები შეიძლება გადავიდეს მესამე პირებზე, როგორც უფლებამონაცვლეობის შედეგი. ერთერთი ასეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს სახელშეკრულებო უფლებების გადაცემა, თუმცა უფლებამონაცვლეს არ შეიძლება მიეცეს უკვე დაწყებულ საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის უფლება, თუ ის უფლებამონაცვლეობის შესახებ არ შეატყობინებს მეორე მხარეს და არბიტრაჟს რომელიც იხილავს საქმეს. საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელება დაიშვება მემკვიდრეობის და სუბროგაციის შემთხვევებშიც.⁶¹⁹

უფლებამონაცვლეობის ფორმა ინგლისურ სამართალში დამოკიდებულია თვით უფლებამონაცვლეობის ტიპზე, სახეზე. ე.წ. „კანონით გათვალისწინებული უფლებამონაცვლეობა“ (A statutory assignment) დაიშვება თავდაპირველ კრედიტორთან დადებული წერილობითი შეთანხმებით, ან

⁶¹⁶ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 226.

⁶¹⁷ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 221.

⁶¹⁸ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 45-46.

⁶¹⁹ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 217-218.

მოვალისათვის გაგზავნილი არაორაზროვანი წერილობითი შეტყობინებით. ე.წ. „სამართლიანობის სამართლით უფლებამონაცვლეობისას“ (An equitable assignment) წერილობითი ფორმის დაცვა სავალდებულო არ არის, თუმცა სათანადო პირებისათვის შეტყობინება (notice) ამ შემთხვევაშიც მოითხოვება.⁶²⁰

თუ ერთი პირი X, დაუთმობს სხვა პირს Y-ს, Z-თან X მიერ დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებსა და ვალდებულებებს და და ეს ხელშეკრულება ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, დავის წარმოშობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების მიხედვით საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების უფლებამოსილება აქვს არა X, არამედ Y-ს (ეი ვისაც დაუთმეს სახელშეკრულებო უფლებები და ვალდებულებები).⁶²¹

უფლებამონაცვლეობა, როგორც შედეგი, აუცილებლად დგება ფიზიკური პირის გარდაცვალების, ან იურიდიული პირის სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლის შემთხვევაში. ამასთან დაკავშირებით საქართველოს კანონს „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ ერთმნიშვნელოვანი პასუხი აქვს: ერთერთი მხარის სიკვდილი, ან ლიკვიდაცია არ იწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების მოშლას, ან არბიტრაჟის უკვე დანიშნული წევრის შეცვლას, თუ მხარეთა მიერ სხვა რამ არ არის დადგენილი. (მუხლი 5) აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიული პირის რეესტრიდან ამოშლის შემთხვევაში დასკვნა მხოლოდ ანალოგიის მეშვეობით შეიძლება გაკეთდეს, ვინაიდან კანონი პირდაპირ მხოლოდ ფიზიკური პირის გარდაცვალებაზე მიუთითებს. სასურველია, რომ მომავალში ქართულმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ გაითვალისწინოს როგორც ფიზიკური პირის გარდაცვალების, ასევე იურიდიული პირის რეესტრიდან ამოშლის შემთხვევები, როგორც უფლებამონაცვლეობის პირობა.

აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების უფლებამონაცვლეობასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა საქართველოშიც იქმნება. ამ მხრივ საინტერესოა ქართული სასამართლოს ერთერთი განჩინება.

ქართულმა კომპანიამ გააფორმა ხელშეკრულება ევროპელ მწარმოებელთან ტექნიკური მოწყობილობის შესაძენად. ვინაიდან მას არ გააჩნდა შესყიდვისათვის საკმარისი სახსრები, მოელაპარაკა ერთერთ დასავლეთევროპულ ბანკს, რომელიც დათანხმდა თვითონ გადაეხადა ტექნიკის ღირებულება და ეს უკანასკნელი ლიზინგით გადაეცა ქართული მხარისათვის. ლიზინგის პირობების შესაბამისად, გარკვეული დროის შემდეგ მოწყობილობები ქართული კომპანიის საკუთრება ხდებოდა. ამასთან, ქართულ მხარესა და მწარმოებელს შორის დადებული ხელშეკრულება და ლიზინგის ხელშეკრულება განიხილებოდა ერთ მთლიანობად. X ხელშეკრულება ძალაში შედიოდა სათანადო საბანკო გარანტიის წარდგენის შემდეგ, რომელიც გაიცა ერთერთი ქართული ბანკის მიერ. უცხოურმა ბანკმა ქართული ბანკის მიერ გაცემული გარანტია დააზღვია ასევე უცხოურ სადაზღვევო კომპანიაში. თავდაპირველი ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო

⁶²⁰ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 219.

⁶²¹ *Hanoitau, Bernard*, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and class actions, International law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005, p. 18.

მომწოდებელსა და ქართულ მხარეს შორის, ითვალისწინებდა მოსალოდნელი დავების განხილვას ICC არბიტრაჟის მიერ და განიხილებოდა ლიზინგის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.

წარმოქმნილი უთანხმოების გამო უცხოური ბანკი ვერ იღებდა ლიზინგის ქირას, რის გამოც მან დაკმაყოფილება მოითხოვა სადაზღვევო კომპანიისაგან, რომელმაც უპრობლემოდ აუნაზღაურა მას სადაზღვევო თანხა. სადაზღვევო კომპანიამ მოთხოვნა წაუყენა საქართველოში მოქმედ ბანკს, რომელმაც აღიარა ვალი სადაზღვევო კომპანიის წინაშე. სადაზღვევო კომპანიამ სანაცვლოდ ქართულ ბანკს გადმოსცა საქართველოში დამონტაჟებული ის მოწყობილობები, რომელიც თავის მხრივ უცხოურმა ბანკმა მას დაუთმო სადაზღვევო საზღაურის მიღების შემდეგ. ქართულმა ბანკმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს და ქართული კომპანიისაგან მოითხოვა იმ თანხის გადახდა, რომლის ანაზღაურების მოვალეობაც მან სადაზღვევო კომპანიის წინაშე აიღო.

ქართული კომპანიის წარმომადგენელმა შუამდგომლობით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა საქმის შეწყვეტა. შუამდგომლობაში მხარე აღნიშნავდა, რომ გადმოეცა რა ზემოაღნიშნული ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული მოწყობილობები და მასთან დაკავშირებული ყველა უფლება და მოვალეობა, ქართული ბანკი გახდა საარბიტრაჟო შეთანხმების მონაწილეც. გარდა ამისა, ქართულმა ბანკმა (გარანტმა) აღიარა სადაზღვევო კომპანიის ვალი, მიუხედავად ქართული კომპანიის დირექტორის მითითებისა, რომ მას დავა ჰქონდა თავის ევროპულ პარტნიორებთან. ქართული ბანკის მიერ ვალის აღიარებით ევროპული მხარეები (ბანკი და სადაზღვევო კომპანია) ურთიერთობიდან გავიდნენ და ქართულ ფირმას წაერთვა შესაძლებლობა წაეყენებინა მათთვის თავისი პრეტენზიები, მათ შორის, მოეთხოვა საქმის განხილვა პარიზში, არბიტრაჟის მიერ. გარდა ამისა, მხარე მიუთითებდა, რომ ქართული ბანკის მიერ სადაზღვევო კომპანიისათვის გადახდით დასრულდა საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული ურთიერთობები და ბანკი გახდა იმ ხელშეკრულების უფლებამონაცვლე, რომელიც ქართულ ფირმას ჰქონდა მწარმოებელთან. მით უმეტეს, რომ სწორედ ქართული ბანკის მიერ ვალის აღიარებამ მოუხსო მას შესაძლებლობა წაეყენებინა საქმის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მოთხოვნა მეორე მხარისათვის. სასამართლომ შუამდგომლობა არ დააკმაყოფილა და თავი კომპეტენტურად ცნო, ვინაიდან მხარისათვის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის შესახებ თავიდანვე იყო ცნობილი და მას ეს შუამდგომლობა დაუყოვნებლივ უნდა დაეყენებინა. სასამართლომ უსაფუძვლოდ ცნო მხარის წარმომადგენლის არგუმენტი, რომ ამ შუამდგომლობის დაყენებამდე მხარეს არ ჰყოლია ადვოკატი და შესაბამისად მან არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა, რას ნიშნავს ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება და რა სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება მას.⁶²²

მნიშვნელობა არ აქვს რა სამართლებრივი საფუძვლით გადაეცემა სუბიექტს იმ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ნებისმიერი

⁶²² მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან. გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლოს დასახელება და საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ნაწილი შეცვლილია.

სახის უფლებამონაცვლეობის, მათ შორის ცესიის დროს საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა შენარჩუნდეს, თუ მხარეები და უფლებამონაცვლე სუბიექტები მეწარმეები არიან. თუ უფლებამონაცვლე მეწარმე არ არის, საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალა დამოკიდებული უნდა იყოს მის თანხმობაზე, როცა მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ასეთი მიდგომა სრულ შესაბამისობაშია საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის თანამედროვე ტენდენციებთან.

თუ პირი არ არის მეწარმე, მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა აირჩიოს სასამართლო, ან არბიტრაჟი. როგორც წესი, არამეწარმე სუბიექტები ფიზიკური პირები არიან, რომლებიც ვერ ერკვევიან საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებში, ამიტომ მათ სასამართლოს მიერ უნდა განემარტოთ ეს შედეგები და მიეცეთ არჩევანის შესაძლებლობა. რაც შეეხება მეწარმეებს, მათ ევალებათ სათანადო გულისხმიერებით მოეკიდონ ნებისმიერი ხელშეკრულების გაფორმებას და უფლებამონაცვლეობას და თავიდანვე თქვან უარი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, თუ ეს მათთვის მიუღებელია. მეწარმეთა უფლებამონაცვლეობის დროს უკვე არსებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით სპეციალური მითითების არარსებობა უნდა განიმარტოს, როგორც თანხმობა საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე.

§12 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში

საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხების შესახებ საკმაოდ დეტალურად აღინიშნა წინა პარაგრაფებში. ამიტომ ამ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ კვლევის შედეგების ქართულ სინამდვილეში გამოყენების პერსპექტივებზე.

საარბიტრაჟო შეთანხმების მომწვესრიგებელი ნორმების იმპლემენტაცია მომავალმა ქართულმა კანონმა შეიძლება მოდელური კანონიდან განახორციელოს, რაც უზრუნველყოფს ქართული სამართლის შესაბამისობას საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაციის თანამედროვე ტენდენციებთან.

სახელმწიფოსათვის და მის მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილების საკითხისადმი არაერთგვაროვანი მოსაზრებების გათვალისწინებით საქართველოს სახელმწიფომ უნდა ჩამოაყალიბოს საკუთარი პოზიცია. ურიგო არ იქნება, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული ის ფაქტორი, რომ სასამართლოები არ აძლევენ სახელმწიფოსა და მის მიერ კონტროლირებად იურიდიულ პირებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის სამართლებრივ საფუძვლად ეროვნული კანონმდებლობის ნორმებზე მითითების უფლებას. სახელმწიფო ვალდებულია საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებამდე იფიქროს მოსალოდნელ შედეგებზე და იურიდიული მანიპულაციების გამოყენებით საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან “თავის დაძვრენის” მცდელობით თავი უხერხულ მდგომარეობაში არ ჩაიყენოს.

კანონმა აუცილებლად უნდა დაარეგულიროს მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ურთიერთობები.

სასურველი იქნება, თუ კანონი აკრძალავს ასეთი შეთანხმების წინასწარ დადებას, ე.ი მისი ძირითად ხელშეკრულებაში გათვალისწინების შესაძლებლობას. თუ დავის წარმოშობის შემდეგ მომხმარებელი დათანხმდება დავის არბიტრაჟში განხილვაზე, ეს უკვე მისი გაცნობიერებული გადაწყვეტილება იქნება და “სიურპრიზად” ვეღარ განხილვება. ასეთმა მოწესრიგებამ მომხმარებელთა დაცვა უნდა უზრუნველყოს.

რაც შეეხება მესამე პირების მონაწილეობას საარბიტრაჟო განხილვაში. არბიტრაჟს უნდა მიეცეს მათი პროცესზე დაშვების უფლება თუ ამას მიზანშეწონილად ჩათვლის. მესამე პირისათვის საქმეში ჩართვაზე უარის მიზანშეწონილობის საკითხი შეიძლება გახდეს იმ სასამართლოს მსჯელობის საგანი, რომელიც განიხილავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან მისი ცნობისა და აღსრულების საკითხს. იგივე შეიძლება ითქვას *Amicus Curia-ს* შესახებაც

საქართველოში გამართულ საარბიტრაჟო განხილვაში წარმომადგენლად მონაწილეობისათვის კანონი რაიმე სახის შეზღუდვებს არ უნდა ითვალისწინებდეს. მხარის ინტერესების დაცვა საარბიტრაჟო განხილვისას უნდა შეეძლოს ნებისმიერ პირს, ვისაც მხარე ნდობას გამოუცხადებს, რაც დადასტურებული იქნება შესაბამისი მინდობილობით. არბიტრაჟს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა შეამოწმოს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება და მხოლოდ ამის შემდეგ დაუშვას პირი საარბიტრაჟო განხილვებზე.

სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით დადების მოთხოვნა კვლავ ინარჩუნებს თავის ფუნქციას. ფორმასთან დაკავშირებული ყველაზე რთული პრობლემაა ელექტრონული ფორმით არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის აღიარება. ასეთი ნოვაციის შეტანა ქართულ საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში პრინციპში მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საქართველოში უკვე მოქმედებს ელექტრონული ხელმოწერების მარეგულირებელი კანონი.

საარბიტრაჟო შინაარსის და მისი რეკვიზიტების განსაზღვრა კანონმდებლის მიერ ზედმეტი ფორმალობა იქნება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრაჟმა ან სასამართლომ უნდა გადაწყვეტონ, შეიძლება თუ არა კონკრეტული შეთანხმების საარბიტრაჟო შეთანხმებად კვალიფიკაცია და მის საფუძველზე საარბიტრაჟო განხილვის დაწყება. საკმარისად უნდა ჩაითვალოს ფორმულირება, რომელიც იძლევა არბიტრების არჩევის და ამ არბიტრების მიერ მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას.

საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ცალკე რეგულირების საჭიროება არ არსებობს. სწორი სასამართლო პრაქტიკის პირობებში ნიუ-იორკის კონვენცია და მოდელური კანონის შესაბამისი ნორმები ამ ფუნქციას შეასრულებენ.

საქართველოს კანონმდებლობით უკვე დამკვიდრებულია რეგულირება, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარებას, ხოლო უკვე დაწყებული პროცესი --- შეწყვეტას ექვემდებარება, შესაბამისად, საქართველოში არ არსებობს საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერებასა და შეწყვეტას შორის არჩევანის აუცილებლობა. ეს არჩევანი უკვე გაკეთებულია.

რაც შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე და უფლებამონაცვლეობას, სასურველია, რომ ქართულმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ ეს საკითხები დეტალურად მოაწესრიგოს. ამოსავალ პრინციპად კი შეიძლება გამოდგეს ის, რომ ამ შემთხვევაში საქმე ეხება უკვე არსებული და სამართლებრივად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელებას და არა ძალადაკარგული შეთანხმების „გაცოცხლებას“. მნიშვნელობა არ აქვს რა სამართლებრივი საფუძვლით გადაეცემა სუბიექტს იმ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ნებისმიერი სახის უფლებამონაცვლეობის, მათ შორის ცესიის დროს საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა შენარჩუნდეს, თუ მხარეები და უფლებამონაცვლე სუბიექტები მეწარმეები არიან. თუ უფლებამონაცვლე მეწარმე არ არის, საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალა დამოკიდებული უნდა იყოს მის თანხმობაზე, როცა მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ასეთი მიდგომა სრულ შესაბამისობაშია საკანონმდებლო და სა-სამართლო პრაქტიკის თანამედროვე ტენდენციებთან.

თუ პირი არ არის მეწარმე, მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა აირჩიოს სასამართლო, ან არბიტრაჟი. როგორც წესი, არამეწარმე სუბიექტები ფიზიკური პირები არიან, რომლებიც ვერ ერკვევიან საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებში, ამიტომ მათ სასამართლოს მიერ უნდა განემარტოთ ეს შედეგები და მიეცეთ არჩევანის შესაძლებლობა. რაც შეეხება მეწარმეებს, მათ ევალებათ სათანადო გულისხმიერებით მოეკიდონ ნებისმიერი ხელშეკრულების გაფორმებას და უფლებამონაცვლეობას და თავიდანვე თქვან უარი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, თუ ეს მათთვის მიუღებელია. მეწარმეთა უფლებამონაცვლეობის დროს უკვე არსებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით სპეციალური მითითების არარსებობა უნდა განიმარტოს, როგორც თანხმობა საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე.

თავი II

საარბიტრაჟო განხილვის საგანი

§1 საარბიტრაჟო განხილვის საგანი ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობაში

არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვა და გადაწყვეტა საერთო თუ სპეციალური სასამართლოების უწყებრივი ქვემდებარობის გამორიცხვას ნიშნავს. არბიტრაჟს უფლება აქვს სპეციალური შეთანხმების არსებობის პირობებში დავა გადაწყვიტოს სამართლიანობის შესაბამისად, დამკვიდრებული სავაჭრო ტრადიციების მიხედვით და საერთოდ არ გამოიყენოს ამა თუ იმ სახელმწიფოს სამართლის ნორმები. აღნიშნული მიზეზების გამო დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემა ყოველთვის შეიცავს

სახელმწიფოში არსებული საჯარო წესრიგისა და ზოგადად საჯარო ინტერესის ხელყოფის საფრთხეს.

ამ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობა ითვალისწინებს იმ დავების ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლებზეც საარბიტრაჟო შეთანხმება არ დაიშვება. ზოგიერთი მართლწესრიგი საარბიტრაჟო განხილვის საგნად არ მიიჩნევა დავას, რომელიც მოიცავს საჯაროსამართლებრივ ელემენტებს, ან დაკავშირებულია კონკურენციის, შრომისა და ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან. ამავე დროს, ლიტერატურაში დადებითად არის შეფასებული ტენდენცია, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოები ასეთ შეზღუდვებს არ ავრცელებენ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვებზე.⁶²³

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის ანაციონალურობის გამო დასაშვებად მიიჩნევა გადაწყვეტილების გამოტანა ისეთ დავებზე, რომელიც ჩვეულებრივ არ შეიძლება იქცეს არბიტრაჟის მსჯელობის საგნად. სასამართლოებს სულ უფრო ხშირად უწევთ პასუხის გაცემა კითხვაზე, არსებობს თუ არა სამართლის ამა თუ იმ დარგისადმი მიკუთვნებული დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის იურიდიული საფუძველი.

I. ყოფილი სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოები

საერთაშორისო არბიტრაჟის სამართლებრივი რეგულირება სოციალისტურ სახელმწიფოებში ერთმანეთისაგან პრინციპულად არ განსხვავდებოდა. მოსკოვის 1972 წლის შეთანხმება აკავშირებდა ამ სახელმწიფოთა დედაქალაქებში არსებულ სავაჭრო სამრეწველო პალატებს, რომლებიც დავებს კონვენციის შესაბამისად იხილავდნენ.

სოციალისტური ბანაკის რღვევის შემდეგ თითოეული სახელმწიფო უკვე დამოუკიდებლად აყალიბებს საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელ ნორმებს. ეს მათთვის უკვე სამართლის პოლიტიკის საკითხია.

რუსული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არ შეიცავს განმარტებებს, რომელი დავები შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟმა. ეს განისაზღვრება, ან შეიძლება განისაზღვროს რუსეთის სხვა კანონებით. საკმაოდ იშვიათია დავების ის კატეგორიები, რომლებიც რუსეთში არ შეიძლება განხილვას საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. მაგალითად, ასეთ დავებს მიეკუთვნება პატენტისა და ინტელექტუალური საკუთრების სხვა უფლებების ნამდვილობის საკითხი.⁶²⁴ საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ რუსული კანონის რეგულირების სფეროში არ თავსდება საოჯახო, შრომის და ადმინისტრაციული სამართლიდან გამომდინარე დავები.⁶²⁵ გარდა ამისა,

⁶²³ **Caron, David, D. Caplan, Lee, Pellonpää, Matti**, The UNCITRAL Arbitration rules, a commentary, "Oxford University Press", Oxford, 2006, p. 81.

⁶²⁴ **Komarov, Alexander, S.** Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation in: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s.266.

⁶²⁵ **Steinbach, Johannes**, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, „Duncker & Humboldt“, Berlin, 2003, s. 202.

ზემოაღნიშნული კანონის ნორმები არ ვრცელდება მომხმარებლების მონაწილეობით არსებული დავეების გადაწყვეტაზე.⁶²⁶

საინტერესოა ის გარემოება, რომ პრივატიზაციასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა რუსული კანონმდებლობის მიხედვით ასევე არ შედის არბიტრაჟის კომპეტენციაში.⁶²⁷ შესაბამისად სახელმწიფო ქონების შესყიდვის შემთხვევაში ინვესტორს ვერ ექნება შესაძლო დავეების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვის იმედი. რუსული სასამართლოები განუხრელად იცავენ ამ პრინციპს.⁶²⁸

რუსეთის ფედერაციის ყოფილმა მოკავშირეებმა უკვე ჩამოაყალიბეს საკუთარი მიდგომა საარბიტრაჟო განხილვის საგანთან დაკავშირებით. ლატვიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 487-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ არბიტრაჟს შეუძლია განიხილოს დავეები გარდა ა) სახელმწიფო რეესტრებისა ბ) პირადი უფლებებთან, დავალებასა და მზრუნველობასთან დაკავშირებული საკითხებისა გ) უძრავი ქონებისა დ) ურთიერთობისა, რომელშიც მხარედ გამოდის სახელმწიფო, ან ადმინისტრაციული ორგანო.⁶²⁹ ამავე დროს, ლატვიის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული საარბიტრაჟო სასამართლო განიხილავს როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო დავას, რომელიც არ განეკუთვნება საერთო სასამართლოების გამომრიცხავ საერთაშორისო კომპეტენტურობას.⁶³⁰

აღსანიშნავია, რომ გამომრიცხავი საერთაშორისო კომპეტენტურობისა და საარბიტრაჟო განხილვის საგნის ურთიერთმიმართებაზე ზემოაღნიშნულის მსგავსი მოსაზრება გამოთქმულია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც.

„დაპირისპირების საგანი შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო შეთანხმება ისეთ საკითხებზე, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით საქართველოს სასამართლოთა საერთაშორისო კომპეტენტურობას განეკუთვნება, ან არა და თავისი შინაარსით ქონებრივსამართლებრივ ურთიერთობებს არ ეხება. ისმის კითხვა, შეიძლება თუ არა მსგავსი საქმეები მხარეთა შეთანხმებით საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს კომპეტენტურობაში მოხვდეს? ზოგიერთი იურისტის აზრით, თუ მხარეთა შეთანხმება ნამდვილია, საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს შეუძლია საქმის წარმოება. სხვების აზრით, ეს პრობლემა არ არის ცალსახად გადასაწყვეტი და ის კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივი პოლიტიკის ჭრილში უნდა იქნეს განხილული. ზოგადად ამ უკანასკნელ წინადადებას არ შეიძლება მხარი არ დაეუჭიროთ. საქართველოს სინამდვილეში დაუშვებლად მიმაჩნია მხარეთა შეთანხმებით საერთა-

⁶²⁶ *Komarov, Alexander, S.* Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation in: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s.266.

⁶²⁷ *Steinbach, Johannes,* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, „Duncker & Humboldt“, Berlin, 2003, s. 207.

⁶²⁸ *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.04.2001 N 3515/00.

⁶²⁹ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 159.

⁶³⁰ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 167.

შორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს კომპეტენტურობის დაფუძნება ისეთ საკითხებზე, რომლებიც საქართველოს კერძო სამართალში კი მოიაზრება, მაგრამ საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგების, საჯარო ინტერესის საგანია.

განსაკუთრებით ხაზი მინდა გაუუსვა იმ შემთხვევებს, რომლებიც შედის საქართველოს სასამართლოთა გამომრიცხავ კომპეტენტურობაში, და საქმეებს, რომლებიც ეხება საერთაშორისო უდავო წარმოებას.⁶³¹

აქ დაკონკრეტებული არ არის, რა იგულისხმება ურთიერთობებში, რომლებიც საქართველოს კერძო სამართალში მოიაზრება, მაგრამ საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგების, საჯარო ინტერესის საგანია. ძოგადი პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება გამორიცხავს ნებისმიერი სახელმწიფოს სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარებას.

რაც შეეხება საერთაშორისო თუ ნაციონალური სამართლით დადგენილ უდავო წარმოებას, ის საკვებით სამართლიანად არის გამორიცხული არბიტრაჟის კომპეტენციიდან. არბიტრაჟი დაგების განხილვის ალტერნატიული მექანიზმია, ხოლო საარბიტრაჟო განხილვის ერთერთი წინაპირობაა მხარეთა შორის დავის არსებობა. აქედან გამომდინარე, თუ საქმე გვაქვს უდავო წარმოებასთან, მაშინ არბიტრაჟის მიერ ასეთი წარმოების საკუთარ თავზე აღება ლოგიკური ვერ იქნება. აღსანიშნავია, რომ ქართულ პრაქტიკაში დაფიქსირდა ყოველად გაუმართლებელი მიდგომა, როცა არბიტრაჟი თავის თავზე იღებს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენას.⁶³² მსგავსი რამ დაუშვებელია და სასამართლოს ვალია ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე აღკვეთოს ასეთი გაუგებრობები.

ბულგარეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, არბიტრაჟს არ გადაეცემა დაგები, რომელიც ეხება უძრავი ქონების საკუთრებასა და მფლობელობას, აგრეთვე საოჯახო და შრომის სამართლის დაგები. ამ საკითხებზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ბათილად ითვლება.⁶³³

პოლონეთში არბიტრაჟი ვერ განიხილავს საალიმენტო ვალდებულებებიდან და შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დაგებს. უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობების დადგენა შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. სომხეთის კანონმდებლობით არბიტრაჟმა არ შეიძლება გადაწყვიტოს დაგები, რაც შეეხება სახელმწიფოს, ასევე ადმინისტრაციული და საგადასახადო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დაგები, რაც განხილულ უნდა იქნეს ადმინისტრაციული წესით, და ბოლოს, ალიმენტის გადახდევინებისა და გაკოტრების საქმეები ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან მიმართებაში.⁶³⁴

ლიტვაში არბიტრაჟს არ აქვს უფლება განიხილოს კონსტიტუციური, შრომის, ადმინისტრაციული და საოჯახო დაგები, აგრეთვე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის, პატენტების, სავაჭრო ნიშნების და გაკოტრების საქმეები. არბიტრაჟი ვერ განიხილავს დავას, თუ ერთერთი მხარეა

⁶³¹ *გამყრელიძე, სულხან*, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, თბილისი, 2000, გვ. 129.

⁶³² მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან.

⁶³³ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 80.

⁶³⁴ *“Бейкер и Макензи,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с.40.

სახელმწიფო, ან თვითმმართველობის საწარმო, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მოწონებული არ იქნა ასეთი საწარმოს დამფუძნებლების მიერ.⁶³⁵

როგორც ჩანს, ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობით სახელმწიფო კვლავ რჩება „განსაკუთრებულ სუბიექტად,“ რომელსაც არ შეიძლება შეეხოს საარბიტრაჟო განხილვა მაშინაც კი, თუ ამ სუბიექტმა დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე თანხმობა განაცხადა. ამავე დროს საერთაშორისო არბიტრაჟის ტრადიციის მქონე სახელმწიფოების სასამართლოები ყველანაირად ცდილობენ ხელი შეუწყონ საარბიტრაჟო განხილვას, ვინც არ უნდა იყოს მხარე ამ განხილვის დროს. მნიშვნელობა აქვს არა მხარის სტატუსს, არამედ თვით დავის სამართლებრივ შინაარსს. თუ დავა არბიტრაჟის კომპეტენციის ფარგლებშია, სახელმწიფოს მონაწილეობა საარბიტრაჟო განხილვაში წინააღმდეგობას არ უნდა ქმნიდეს.

II. შედეგები

არბიტრაჟის შესახებ შედეგების კანონის პირველი მუხლის თანახმად: “იმ სკითხვებთან დაკავშირებული დავები, რომლებიც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის დამოუკიდებლად მოაგვარონ. შეიძლება გადასაწყვეტად გადაეცეს ერთ ან რამდენიმე არბიტრს, ასეთი შეთანხმება შეიძლება შეეხებოდეს მომავლ დავას და სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც მითითებული უნდა იყოს შეთანხმებაში. დავა შეიძლება შეეხებოდეს განსაზღვრული გარემოების არსებობას. მხარეებს შეუძლიათ მიაწოდონ არბიტრებს ხელშეკრულების ხარვეზის შევსების უფლება, თუ მისი თავიდან აცილება ხელშეკრულების განმარტების გზით შეუძლებელია. არბიტრები უფლებამოსილნი არიან განიხილონ საკითხები კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობის სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგების შესახებ, რაც მხოლოდ ამ მხარეებს ეხებათ“.⁶³⁶

ამ მუხლის სრული შინაარსის ციტირება შემთხვევითი არ არის. რამდენიმე შედეგური თავისებურება სწორედ აქ არის თავმოყრილი. არბიტრაჟის მიერ განსახილველი დავა შეიძლება შეეხებოდეს განსაზღვრული გარემოების არსებობას. ეს ფაქტიურად ნიშნავს, რომ არბიტრაჟს შეუძლია მიიღოს და განიხილოს აღიარებითი სარჩელი (პრეტენზია) რომელიც შეეხება სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობას ან არარსებობას. უდავოდ საინტერესო ფორმულირებაა.

გარდა ამისა, მხარეთა სპეციალური შეთანხმების არსებობისას არბიტრაჟს ენიჭება უფლება თვითონ შეავსოს ხელშეკრულების ის ხარვეზი, რომლის შევსებაც განმარტების გზით ვერ ხერხდება. ასეთი გზით შესაძლებელია, რომ მხარეთა შეთანხმების ნაწილად იქცევა არბიტრაჟის მიერ დადგენილი რეგულირება, რომლის დეტალებზეც მხარეებს არც კი უმსჯელიათ ხელშეკრულების დადების დროს. და ბოლოს, კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობასა და საარბიტრაჟო განხილვის საგანს შორის საკმაოდ ეფექტური ფორმულირების მეშვეობით გავლებული ზღვარი იძლევა საშუალებას არ შეილახოს კერძო და საჯარო ინტერესი.

⁶³⁵ *“Beyker u Makenzi,”* Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001, с. 176 .

⁶³⁶ *Madsen, Finn,* Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; “Jure Förlag AB,” Edition 1, Stockholm, 2004, p. 58.

შვედეთში საარბიტრაჟო განხილვის საგანი არ შეიძლება იყოს ისეთი საკითხები როგორცაა მამობის დადგენა, შვილად აყვანა, ქორწინება მეურვეობა და მზრუნველობა; ე.ი საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე საქმეები. კანონმდებლობა და პრაქტიკა საარბიტრაჟო განხილვის საგნის განსაზღვრის კრიტერიუმად ასევე დავის საგანზე მხარეთა მორიგების მიღწევის შესაძლებლობას თვლის. თუ ასეთი რამ შეუძლებელია, მაშინ არბიტრაჟი საქმეს ვერ განიხილავს. 2000 წელს შვედეთის უზენესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეთა შეთანხმების მიღწევა კომერციული საიდუმლოების შესახებ შვედეთის კანონით გათვალისწინებულ საურავის დაკისრების საკითხებზე არ შეიძლება. შესაბამისად, ამ ურთიერთობის დასარეგულირებლად საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება დაუშვებლად იქნა მიჩნეული.⁶³⁷

III. გერმანია

გერმანული სამართალი საარბიტრაჟო განხილვის საგნის განსაზღვრას მისთვის დამახასიათებელი აბსტრაქტული ფორმულირებებით ცდილობს. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 1025 საარბიტრაჟო განხილვის საგნად მიიჩნევს ყველა დავას, რომელიც მხარეთა დისპოზიციური უფლებამოსილების სფეროში შეიძლება შედიოდეს.⁶³⁸ როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, საარბიტრაჟო განხილვის საგანი შეიძლება იყოს სამართლებრივი კონფლიქტი იმ უფლებებთან დაკავშირებით, რომელთა განკარგვაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ.⁶³⁹ ცოტა ბუნდოვანი განმარტებაა. ჯერ ერთი, უფლება იმანენტურად გულისხმობს მისით სარგებლობის, მისი განკარგვის შესაძლებლობას. თუ ასეთი რამ შეუძლებელია, მაშინ სხვა ვალდებულებით დატვირთულ უფლებას მივიღებთ. მეორეც, არის უფლებები, რომელთა განკარგვაც სუბიექტს თავისუფლად შეუძლია, მაგრამ ეს უფლებები ვერ იქნება საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. მაგალითად, საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე უფლებების დიდი ნაწილი. საგულისხმოა, რომ ზემოაღნიშნული მოსაზრების ავტორი თვითონვე მიუთითებს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის საგნად ძირითადად ქონებრივი ხასიათის დავები უნდა იქნეს მიჩნეული.⁶⁴⁰

ზოგადი პრინციპის თანახმად, არბიტრაჟი უპირატესად ქონებრივი დავების გადაწყვეტისათვის არსებობს, თუმცა ეს პრინციპი აბსოლუტური მნიშვნელობის არ არის. გერმანიაში არაქონებრივი დავები ასევე ითვლება საარბიტრაჟო განხილვის საგნად, იქიდან გამომდინარე, რომ გერმანული ZPO §1030 გათვალისწინებით ამ საკითხებზე მხარეთა მორიგების მიღწევა თავისუფლად არის შესაძლებელი.⁶⁴¹ ეს არის მეორე დებულება, რომელიც

⁶³⁷ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," 1, Stockholm, 2004, p. 66.

⁶³⁸ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 97.

⁶³⁹ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 90.

⁶⁴⁰ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 95.

⁶⁴¹ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 66.

ასევე დიდი პოპულარობით სარგებლობს გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. მიჩნეულია, რომ არაქონებრივი ხასიათის დავები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი თუ მხარეებს აქვთ დავის საგანზე მორიგების უფლება. მაგალითად ასახელებენ კავშირიდან მისი წევრის გარიცხვის შესახებ დავას.⁶⁴²

იგივე ითქმის საქორწინო კონტრაქტზეც და მემკვიდრეობის სამართლიდან წარმოშობილ დავებზეც. ამ სფეროში საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება გერმანულ პრაქტიკასა და დოქტრინაში პრინციპში დასაშვებად არის მიჩნეული.⁶⁴³ უფრო მეტიც, პრაქტიკულ სახელმძღვანელოებში მოცემულია საარბიტრაჟო შეთანხმების მოდელები, რომლებიც მონადერძეს შეუძლია ანდერძში გაითვალისწინოს.⁶⁴⁴ ეს მოსაზრება ერთმნიშვნელოვნად გაზიარებული არ არის. *შუტცე* თვლის, რომ მამკვიდრებელს არ შეუძლია მემკვიდრეებს შორის წარმოშობილი დავა არბიტრაჟს დაუქვემდებაროს.⁶⁴⁵ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ იმ მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე შეიძლება ჩაითვალოს ნამდვილად, ვინც დავაში მონაწილეობას მიიღებს. თუ მემკვიდრეები არ არიან თანახმა ანდერძიდან გამომდინარე დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვაზე, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულად არ უნდა ჩაითვალოს. მამკვიდრებელს შეუძლია გარკვეული ქონებისა და უფლებების მემკვიდრეებისათვის გადაცემა, მაგრამ ეს მას არ აძლევს უფლებას მემკვიდრეების ნების საწინააღმდეგოდ აუკრძალოს მათ სასამართლოსათვის მიმართვა.

ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ ზოგადად მემკვიდრეობის სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავები არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. პირიქით, არბიტრაჟის კამერალურობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა სწორედ სკანდალური მემკვიდრეობითი დავების დროს აქვს.⁶⁴⁶ ამ შემთხვევაში მხარეებს არ სურთ, რომ როგორც სადაო ქონება და მისი ღირებულება, ასევე დავის წარმოშობასთან დაკავშირებული ინტრიგები ფართო საზოგადოების მსჯელობის საგნად იქცეს. ღბათ იგივე შეიძლება ითქვას საქორწინო კონტრაქტიდან წარმოშობილ დავებზე. მთავარია, რომ არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვასა და გადაწყვეტას სამართლებრივად უნაკლო საარბიტრაჟო შეთანხმება ედოს საფუძველად.

საარბიტრაჟო განხილვის საგანი არ შეიძლება იყოს საოჯახო დავები, ასევე საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობიდან წარმოშობილი დავები.⁶⁴⁷ საოჯახო სამართალი პირადი ურთიერთობების სფეროა, ამავე დროს ის დაკავშირებულია ბავშვთა უფლებებთან, რაც თავისათავე გულისხმობს ამ სფეროში საჯარო ინტერესის განსაკუთრებით მაღალი ხარისხით

⁶⁴² *Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar*, Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s. 41-42.

⁶⁴³ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 160.

⁶⁴⁴ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 177.

⁶⁴⁵ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 185.

⁶⁴⁶ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 164.

⁶⁴⁷ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 54.

არსებობას. რაც შეეხება საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულებას, ეს უკვე გერმანული ისტორიული ტრადიციებიდან გამომდინარეობს. გერმანიის მოსახლეობის დიდი ნაწილი ცხოვრებას სწორედ დაქირავებულ ბინაში ატარებს. საცხოვრებელი სადგომი საკუთრებაში მხოლოდ მცირე ნაწილს აქვს. ძემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია დაქირავებულების უფლებებისადმი განსაკუთრებული ყურადღება და მათი დაცვა. ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება ადამიანის ერთერთ ძირითად უფლებას – ღირსეულ პირობებში ცხოვრებას უკავშირდება. შესაბამისად ადამიანებს უნდა დარჩეთ შესაძლებლობა ნებისმიერ შემთხვევაში ისარგებლონ სასამართლო დაცვით. ცხადია, არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა დაქირავებულის უფლებების ავტომატურ შელახვას არ ნიშნავს, მაგრამ ამ შემთხვევაში დარღვევის აღბათობა უფრო დიდია.

საჯარო-სამართლებრივ დავებზე საარბიტრაჟო განხილვა შესაძლებელია, თუ დავის საგანზე დადებული იქნება საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულება ადმინისტრაციული კანონმდებლობის შესაბამისად.⁶⁴⁸ გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ შესაძლებლად მიიჩნია საჯაროსამართლებრივ საკითხებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების გამოყენება. როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, კანონმდებლობა (VwGO-Verwaltungsgerichtsordnung) იძლევა შესაძლებლობას, რომ მისი რეგულირების სფეროში არსებული ზოგიერთი დავა მხარეთა შეთანხმებით გადაეცეს არბიტრაჟს. ამავე დროს, დავებზე, რომლებიც მიეკუთვნებიან ფინანსურ ან სოციალურ სფეროს, სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარობის გამორიცხვა არ დაიშვება.⁶⁴⁹

რაც შეეხება შრომით დავებს, მათი არბიტრაჟისათვის გადაცემა შესაძლებელია კანონით გათვალისწინებული პირობების სრულად შესრულებისას.⁶⁵⁰ მოქმედი კანონმდებლობა (ArbGG-Arbeitsgerichtsgesetz §101) იძლევა როგორც კოლექტიურ, ასევე ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების გათვალისწინების უფლებას.⁶⁵¹ ფრო მეტიც, ამ კანონის §101 და შემდგომი პარაგრაფები სპეციალურად არეგულირებენ შრომითი დავების გადაწყვეტისას არბიტრაჟის ფორმირების, არბიტრების აცილებისა და საარბიტრაჟო პროცესთან დაკავშირებულ სხვა პროცედურულ საკითხებს.⁶⁵² ამავე კანონის §102 თანახმად, თუ კოლექტიური შრომის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სარჩელი სასამართლოში იქნა წარდგენილი და ეს ხელშეკრულება შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, სასამართლო სარჩელს დასაშვებად არ ცნობს, თუ მოპასუხე მიუთითებს საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობაზე.⁶⁵³ ეი სასამართლო პირდაპირ კი არ წყვეტს საქმის წარმოებას საარბიტრაჟო შე-

⁶⁴⁸ *Gessner, Judith*, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 176.

⁶⁴⁹ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s.2.

⁶⁵⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s.2.

⁶⁵¹ *Henke, Angela*, Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich, „GCA“, Herdecke, 2004, s. 6.

⁶⁵² დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილეთ: *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, აგრეთვე: *Henke, Angela*, Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich, „GCA“, Herdecke, 2004.

⁶⁵³ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 316.

თანხმების არსებობის საფუძველით, არამედ მოპასუხის მითითებას ელოდება. გამოდის, რომ თუ მოპასუხე არ მიუთითებს, მაშინ სარჩელს სასამართლო განიხილავს, რის გამოც საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება გაუქმებულიდ ჩაითვალოს. მას უკვე არანაირი სამართლებრივი შედეგი აღარ მოჰყვება.

ჩვეიდან, თამასუქიდან და გარნტიიდან წარმოშობილი დავები ასევე შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი,⁶⁵⁴ თუმცა ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ამის საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არსებობს. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთერთ გადაწყვეტილებაზე მითითებით კეთდება დასკვნა, რომ თამასუქიდან წარმოშობილი დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტა საეჭვოა.⁶⁵⁵

საარბიტრაჟო შეთანხმების სააქციო საზოგადოების და შპს-ის წესდებაში ჩაწერა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დასაშვებად არის მიჩნეული.⁶⁵⁶ ფასიანი ქაღალდების შესახებ გერმანული კანონმდებლობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში აღიარებს ფასიანი ქაღალდებიდან წარმოშობილი ვალდებულების არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემის ნამდვილობას, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების ორივე მხარე მეწარმე ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირი იქნება. აღსანიშნავია, რომ კანონის ტექსტი მხოლოდ *მომავალში* წარმოშობილი დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემას ითვალისწინებს და დუმს *უკვე წარმოშობილ* დავაზე საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების მართლზომიერების საკითხზე.⁶⁵⁷ ბირჟაზე დადებული გარიგებიდან წარმოშობილი დავა მაშინ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, თუ მხარეები და არბიტრები ბირჟაზე დასაქმებული პირები იქნებიან.⁶⁵⁸

IV. შევიცარია

შევიცარიის 1987 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის თანახმად, არბიტრაჟს განსახილველად შეიძლება გადაეცეს ქონებრივ-სამართლებრივი დავები.⁶⁵⁹ კერძოდ, ამ კანონის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ნებისმიერი დავა, რომელიც შეეხება ქონებას, შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.⁶⁶⁰ ცხადია, ასეთი ზოგადი ფორმულ-

⁶⁵⁴ *Schütze, Rolf, A.* Zum Urkundsschiedsverfahren in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006, s. 177.

⁶⁵⁵ *Schwab, Walter,* Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 57.

⁶⁵⁶ Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 150

⁶⁵⁷ *Schwab, Walter,* Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 33. შეადარე ასევე *Lehmann, Matthias,* Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 101.

⁶⁵⁸ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 181.

⁶⁵⁹ *Lehmann, Matthias,* Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 93.

⁶⁶⁰ *Berti, Stephen, V. (Editor.)* International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, „Helbing & Lichtenhahn“, Basel, 2000, s. 317.

ირების დაზუსტება სასამართლო პრაქტიკის საქმეა. შვეიცარიის უზენაესი სასამართლო ქონებრივი დავების ფართო განმარტებას უჭერს მხარს.⁶⁶¹

შვეიცარული სამართლის მიხედვით, არბიტრაჟი დავას ვერ განიხილავს, თუ კანონის თანახმად, ამ დავის განხილვა სხვა ორგანოს კომპეტენციაში შედის. ადვოკატსა და კლიენტს შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა და ადვოკატთა ასოციაციების მიერ დამტკიცებული შესაბამისი წესები ხშირად ზღუდავენ, ან საერთოდ გამორიცხავენ ადვოკატის ჰონორართან დაკავშირებული საკითხების განხილვას არბიტრაჟის მიერ. 2004 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ გააუქმა ადვოკატის ჰონორართან დაკავშირებით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იმ საფუძველზე, რომ გამოსაყენებელი სამართალი (ტესინის (Tessin) კანტონის სამართალი) ასეთი დავების გადაწყვეტის უფლებას ექსკლუზიურად ანიჭებდა ადვოკატთა ორგანიზაციის სამეთვალყურეო ორგანოს.⁶⁶²

V. საფრანგეთი

საფრანგეთში საარბიტრაჟო განხილვის საგანი სამოქალაქო კოდექსის 2059-2060 მუხლებით არის დარეგულირებული. შვეიცარიის მსგავსად სასამართლო პრაქტიკის როლი აქაც გამორჩეულია. 2059-ე მუხლი შესაძლებლად მიიჩნევს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებას ყველა იმ უფლებასთან დაკავშირებით, რომლის განკარგვაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ. როგორც ლიტერატურაშია მითითებული, ეს განმარტება სასამართლო პრაქტიკაში თითქმის არანაირ ფუნქციას არ ასრულებს.⁶⁶³ პრაქტიკისათვის უფრო მნიშვნელოვანია მომდევნო მუხლი, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო განხილვის სფეროდან გამორიცხული დავების ჩამონათვალს. მათ მიეკუთვნება დავები პიროვნების სტატუსთან დაკავშირებით (უფლებაუნარიანობა კმედუნარიანობა), განქორწინების საქმეები და ისეთი დავები, რომელთა არბიტრაჟის მიერ განხილვაც ეწინააღმდეგება საფრანგეთის საჯარო წესრიგს. ამ ჩამონათვალში შედის ასევე დავები, რომელთაშიც საჯარო სამართლის სუბიექტები მონაწილეობენ. სამეწარმეო სფეროში წარმოშობილი დავების მიმართ ეს წესი არ მოქმედებს. ძემოადნიშნული მოწესრიგება ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ ახალი ნორმით შეცვალა, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს არ აქვს უფლება მიუთითოს თავისივე ნაციონალური კანონმდებლობის ნორმაზე იმის დასამტკიცებლად, რომ დავა არ შეიძლება არბიტრაჟის მიერ იქნას განხილული.⁶⁶⁴

ფრანგული საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე დავები ასევე არ შეიძლება არბიტრაჟის განხილვის საგანი გახდეს. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა

⁶⁶¹ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003, p. 173.

⁶⁶² *ASA Bulletin*, Volume 23, No 1, "Kluwer law international", 2005, p. 105.

⁶⁶³ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 83.

⁶⁶⁴ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 84.

პერსონალური სამართლის მიხედვით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება დასაშვებად ითვლება.⁶⁶⁵

საარბიტრაჟო განხილვის საგანი არ შეიძლება იყოს დავა, რომელშიც სპეციალურ სამართლებრივ დაცვას დაქვემდებარებული სუბიექტი მონაწილეობს. ასეთ სუბიექტად ითვლება დამქირავებელი, მომხმარებელი და სამუშაოს მიმღები. საერთაშორისო არბიტრაჟები საკმაოდ თავშეკავებულად იქცევიან შრომის დავების განხილვასთან მიმართებაში, რაც მომხმარებლებსა და დაქირავებულებზეც ვრცელდება. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად გამონაკლისია სავაჭრო წარმომადგენელთან დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავები, მათი განხილვა არბიტრაჟის მიერ დასაშვებად არის მიჩნეული.

შრომის სამართლისა და არბიტრაჟის ურთიერთმიმართების თვალსაზრისით საინტერესოა ერთი ფრანგული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. მხარეებს შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება იურიდიული ძალის არმქონედ იქნა აღიარებული ICC-არბიტრაჟის პარიზელი არბიტრის მიერ იმ მოტივით, რომ ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებდა „Assistance en commerce International“ (უფრო კონკრეტულად, ხელშეკრულების ის ნაწილი, რომელიც assistance შეეხებოდა), განმარტებული იქნა, როგორც ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით დადებული შრომის ხელშეკრულება. არბიტრს მხოლოდ ორ შემთხვევაში შეეძლო ფრანგული სამართლის მიხედვით დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის სამართლებრივი საფუძვლების შემოწმება: გამოსაყენებელ სამართლად არჩეული უნდა ყოფილიყო ფრანგული სამართალი, ან დავის მიმართ კომპეტენტური სასამართლო უნდა ყოფილიყო ფრანგული სასამართლო.⁶⁶⁶

ევროპის კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი შედეგები, ასევე სავაჭრო ნიშნებთან და პატენტებთან დაკავშირებული დავები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, გარდა პატენტის ნამდვილობასა და ბათილობასთან დაკავშირებული დავებისა. (private law consequences of EC antitrust law, as well as trademarks and patents (except issues of validity and nullity) are arbitrable.) ამ უკანასკნელი შემთხვევისათვის სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულად ითვლება, რომ პატენტიდან გამომდინარე ლიცენზიის ხელშეკრულების განმარტებისა და მის შესრულებასთან დაკავშირებული საკითხები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. დავა, რომელიც საფრანგეთში გაკოტრების მოსამართლის ექსკლუზიურ კომპეტენციას განეკუთვნება, არ შეიძლება არბიტრაჟმა განიხილოს. მაგალითად, გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნა და აშ.⁶⁶⁷

სასამართლო პრაქტიკის განსაკუთრებული როლი და ტრადიციულად ლიბერალური დამოკიდებულება საარბიტრაჟო განხილვის საგნის მიმართ ფრანგული და ამერიკული მიდგომების მსგავსებას განაპირობებს. ეს თავისთავად საინტერესო გარემოებაა. მსგავსება ხშირად იმაზე დიდია,

⁶⁶⁵ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 51.

⁶⁶⁶ *Synatschke, Dagmar*, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006, s. 35-36.

⁶⁶⁷ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 170.

ვიდრე საერთო სამართლის სისტემას მიკუთვნებულ მართლწესრიგებს შორის შეიძლება იყოს. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, საერთაშორისო დონეზე წარმოებული საარბიტრაჟო დავების მიმართ ფრანგულ სასამართლოსაც პრინციპულად იგივე დამოკიდებულება აქვს, რაც აშშ-ს სასამართლოებმა განავითარეს.⁶⁶⁸

VI. ინგლისი

ინგლისურ სამართალს არასდროს ჩამოუყალიბებია ერთიანი მიდგომა, რათა ზღვარი გაეკლო არბიტრაჟის მიერ განსახილველ დავებსა და იმ დავებს შორის, რომელიც არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.⁶⁶⁹

ინგლისური სამართლებრივი ტრადიციიდან გამომდინარე ზოგადი პრინციპების გამოკვეთა მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება. რთვითი ასეთი პრინციპი გულისხმობს საჯარო წესრიგის დაცვის აუცილებლობას. საარბიტრაჟო შეთანხმებით მართლწესრიგისათვის გვერდის ავლა არ უნდა ხდებოდეს. ინგლისელ მოსამართლეებს ამის მაგალითად მოჰყავთ მძარცველებს შორის არსებული შეთანხმება ნადარცვის გაყოფის თაობაზე. თუ მათი შეთანხმება შეიცავს მითითებას, რომ წარმოშობილი დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა, ინგლისური სასამართლო არ აღიარებს ასეთი საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად მიღებულ გადაწყვეტილებას.⁶⁷⁰ ეს აშკარა მაგალითია, რომელიც, დავას არ იწვევს, თუმცა შეიძლება არსებობდეს ისეთი მდგომარეობა, როცა შეუძლებელია ცალსახად მტკიცება, ხდება თუ არა საარბიტრაჟო შეთანხმებით მართლწესრიგისათვის გვერდის ავლა, ან რას შეიძლება ეწოდოს “მართლწესრიგისათვის გვერდის ავლა”.

ინგლისის 1996 წლის კანონი არბიტრაჟის შესახებ არ განსაზღვრავს კონკრეტულად რომელი დავები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. როგორც ამ კანონთან დაკავშირებული ე.წ. “მასტილის მოხსენება” (The Mustill Report) მიუთითებს, დავები, რომლებიც არ განეკუთვნებიან საარბიტრაჟო განხილვის საგანს, როგორც წესი, არსებობენ კომერციული სფეროს ფარგლებს გარეთ. ასეთი საკითხებია მაგალითად გაკოტრებისა და საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავები.⁶⁷¹ დავის საგნის მიმართ ინგლისური სამართლის მიდგომების ჩამოყალიბება კანონმა სასამართლო პრაქტიკას მიანდო. ზოგადი პრინციპის სახით კი ითვლება, რომ საოჯახო და სისხლის სამართლის სფეროს მიკუთვნებული დავები არბიტრაჟის განხილვის საგნად არ შეიძლება იქცეს.⁶⁷²

⁶⁶⁸ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 88.

⁶⁶⁹ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 89.

⁶⁷⁰ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s.92.

⁶⁷¹ *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p. 169-170.

⁶⁷² *Rowley, J. William, (General Editor)* Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006, p. 67.

მიუხედავად იმისა, რომ არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს ინგლისში საკმაოდ დეტალური საკანონმდებლო აქტი არეგულირებს, სასამართლო პრაქტიკის როლი თითქმის არ შემცირებულა, უფრო მეტიც, მთელი რიგი საკითხების გადაწყვეტა სასამართლოს ვალდებულებაა, როცა კანონი შესაბამისი ურთიერთობების რეგულირებისას შეგნებულად დუმს.

VII. ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ში როგორც საერთაშორისო, ასევე შიდა ამერიკული გარიგებები შეიცავენ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს შემდეგ სფეროებში: 1. კომერციული გარიგებები, როგორცაა, ნასყიდობა, ლიზინგი, ქირავნობა, სამშენებლო ხელშეკრულებები. დაზღვევა. 2. სამომხმარებლო ხელშეკრულებები, როგორცაა ხელშეკრულება ინვესტორსა და ბროკერს შორის, ასევე ბანკს და კლიენტს შორის. 3. შრომის ხელშეკრულებები.⁶⁷³

კაპიტალის ბაზართან დაკავშირებული ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავები აშშ-ში საარბიტრაჟო განხილვის საგნად არ შეიძლება იყოს. გადაწყვეტილება ამასთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ *wilko vs. Swan* საქმეზე 1953 წელს მიიღო. მოსარჩელე, რომელმაც აქციათა საკმაოდ დიდი პაკეტი შეიძინა, უთითებდა ამ გარიგების დადებაში მონაწილე მაკლერის მიერ აშშ-ის 1933 წლის ე.წ. Securities act მოთხოვნების დარღვევაზე. მათ შორის ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მიუხედავად იმისა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ფორმის სრული დაცვით იყო დადებული, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეს არ შეიძლება ჩამოერთვას კაპიტალის ბაზართან დაკავშირებული და Securities act-ით დაცული უფლების რეალიზაციისათვის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება.⁶⁷⁴

ამერიკის შეერთებულ შტატებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმას, დავა საერთაშორისოა თუ შიდა ამერიკული. ამან შეიძლება საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივ შედეგებზეც კი მოახდინოს გავლენა. ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ თანამედროვე ტენდენცია შიდა დონეზე არსებული დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვის სასარგებლოდ მეტყველებს.⁶⁷⁵

1974 წელს უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ კაპიტალის ბაზართან დაკავშირებული ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავები შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟმა, თუ საქმე არა შიდა ამერიკულ, არამედ საერთაშორისო დონეზე დადებულ ხელშეკრულებას ეხება. საერთაშორისოობის კრიტერიუმს უზენაესმა სასამართლომ შემდგომ გადაწყვეტილებებშიც გაუსვა ხაზი.⁶⁷⁶

⁶⁷³ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight, Jean, R; Ware, Stephan, J;* Arbitration Law in America, A Critical assessment, "Cambridge University Press", Cambridge, 2006, p. 32.

⁶⁷⁴ *Gessner, Judith,* Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 163.

⁶⁷⁵ *Gessner, Judith,* Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 166.

⁶⁷⁶ *Gessner, Judith,* Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001, s. 164. ამ ორ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით იხილეთ აგრეთვე: *Lehmann, Matthias,* Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 2003 s78

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა განსაზღვრული კატეგორიის დავებზე დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს არ აღიარებს, თუმცა თუ დავა საერთაშორისოა, მაშინ მისი განხილვა არბიტრაჟის მიერ მიზანშეწონილად ითვლება. ასეთ უცნაურ მიდგომას იმით ხსნიან, რომ აშშ-მა თავისი კანონმდებლობით დაბრკოლებები არ უნდა შეუქმნას საერთაშორისო ვაჭრობას.⁶⁷⁷

ამერიკელ მოსამართლეებს მიაჩნიათ, რომ სახელმწიფო სასამართლოებმა თავიანთი შეხედულებები ამა თუ იმ დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მიზანშეწონილობაზე გვერდზე უნდა გადადონ, როცა საქმე „კომერციული არბიტრაჟისათვის ხელის შეწყობის საერთაშორისო პოლიტიკას“ შეეხება (International policy favoring commercial arbitration).⁶⁷⁸ ამ პრინციპიდან გადახვევა აშშ-ის სასამართლოებს კონგრესის მიერ შესაბამისი საკანონმდებლო აქტის მიღების შემთხვევაში შეუძლიათ, თუმცა როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნავენ, კონგრესს ეს უფლებამოსილება ჯერჯერობით არ გამოუყენებია.⁶⁷⁹

არბიტრაჟისათვის ხელის შეწყობა ის მნიშვნელოვანი პრინციპია, რომელიც აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში გადასინჯვას არ ექვემდებარება.

VIII. საარბიტრაჟო განხილვის საგნის განსაზღვრისას გამოსაყენებელი სამართალი

წარმოადგენს თუ არა დავა საარბიტრაჟო განხილვის საგანს, უნდა გადაწყდეს სასამართლოს, ან თვით არბიტრაჟის მიერ, თუ მხარეებმა პირდაპირ არბიტრაჟს მიმართეს. ამ საკითხის ყურადღების გარეშე დატოვება შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდეს. მისი გადაწყვეტის დროს გამოსაყენებელი ნაციონალური სამართლის დადგენისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით დადგენილი წესები, სადაც შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება.⁶⁸⁰ ასეთი მიდგომა გამორიცხავს შემდგომში გადაწყვეტილების გაუქმებას, ან მის აღსრულებაზე უარის თქმას.

საინტერესოა ამერიკული სასამართლოს ერთერთი გადაწყვეტილება, რომელმაც ამომწურავი პასუხი გასცა მისთვის დასმულ ყველა შეკითხვას. რაც მთავარია, ამ დროს გაანალიზებულ იქნა როგორც თვით აშშ-ის, ასევე კანადის სასამართლო პრაქტიკა.

ამერიკის შეერთებული შტატების ერთერთ სასამართლოს მხარემ მიმართა მოთხოვნით, რომ ამ დროს უნდა გამოყენებულიყო ამერიკული სამართალი. მეორე მხარე არ ეთანხმებოდა და მიუთითებდა, რომ მხარეთა მიერ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად არჩეული იყო კანადის პროვინციის -- ონტარიოს სამართალი. აშშ-ის სასამართლომ მიუ-

⁶⁷⁷ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 80.

⁶⁷⁸ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 82.

⁶⁷⁹ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 83.

⁶⁸⁰ *Карabelleв, Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, „Юстициформ“ Москва, 2001, с. 82.

თითა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომლის თანახმადაც მხარეთა მიერ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა არ უნდა გაერცვლდეს იმ საკითხის გადაწყვეტაზე, ეს დავა შეიძლება იყოს თუ არა საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. ამ დროს ამერიკულმა სასამართლომ უნდა გამოიყენოს მხოლოდ ამერიკული სამართალი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეები პირდაპირ შეთანხმდნენ ამ კონკრეტული საკითხის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა ონტარიოს სასამართლოს გადაწყვეტილებაზეც, სადაც ამ უკანსაკნელმა ასევე ონტარიოს სამართალი, ანუ საკუთარი *lex fori* გამოიყენა, მიუხედავად იმისა, რომ დავის საგნის მიმართ არჩეული იყო იაპონური სამართალი.⁶⁸¹

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ დროს ძნელი წარმოსადგენია, რომ სასამართლომ, რომელიც იხილავს საკითხს, მოცემული დავა შეიძლება იყოს თუ არა საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, სხვა ნორმებით იხელმძღვანელოს, ვიდრე თვით სასამართლოს *lex fori*. *ლიბშერი* თვლის, რომ ერთადერთი რეალური ალტერნატივა, რომელზეც ამ დროს შეიძლება იყოს საუბარი, ეს არის საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.⁶⁸²

არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვის უფლებამოსილების მართლზომიერების შემოწმება უნდა მოხდეს მხარეთა მიერ ამ საკითხის გადასაწყვეტად არჩეული სამართლით. თუ ასეთი არჩევანი მხარეებს არ გაუკეთებიათ (რაც პრაქტიკაში ჩვეულებრივი მოვლენაა) მაშინ სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს თავისი *lex fori*-თ და მხედველობაში უნდა მიიღოს იმ სახელმწიფოს სამართლის ნორმებიც, სადაც შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. ე.ი ამ დროს უნდა ამოვიდეთ არა გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის თეორიული პრინციპების ძიებიდან, არამედ გადაწყვეტილების ნამდვილობის შენარჩუნების პრაქტიკული მიზნიდან. ნებისმიერ საარბიტრაჟო განხილვას აზრი აქვს მხოლოდ მაშინ, თუ მის შედეგად მიიღება სამართლებრივად ნამდვილი გადაწყვეტილება. თავიდან უნდა იქნეს აცილებული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გაუქმება, ან იმ სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა, სადაც ის მოითხოვება. მხარე, რომელიც თვლის, რომ დავა არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, ამით ეჭვქვეშ აყენებს არბიტრაჟის კომპეტენციას. ეს საკითხი შეიძლება დადგეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, ამ გადაწყვეტილების გაუქმების შუამდგომლობის ფორმით, ან გადაწყვეტილების გამოტანამდე არბიტრაჟის კომპეტენციის შემოწმების მოთხოვნის ფორმით. ცხადია, ორივე შემთხვევაში სასამართლო „თავისი“ კანონმდებლობით იხელმძღვანელებს.

თუ კონკრეტული დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მიზანშეწონილობის საკითხი დადგა საარბიტრაჟო განხილვის დროს, მაშინ არბიტრაჟმა

⁶⁸¹ *Alvarez, C. Henri, Kaplan, Neil (CBE Q.C), Rivkin, David, W.* Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitration (1985-2001), “Kluwer law international”, The Hague, 2003, p.137.

⁶⁸² *Liebscher, Christoph*, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, “Kluwer Law International”, The Hague, 2003, p.154.

მხედველობაში უნდა მიიღოს პირველ რიგში იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა და შემდეგ იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. თუ ამ ორი მართლწესრიგის მიერ დადგენილი კონკრეტული რეგულირება წინააღმდეგობრივია, მაშინ არბიტრაჟი დილემის წინაშე აღმოჩნდება. ალბათ, ამ შემთხვევაში მხარეებს უნდა განემარტოთ მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგების შესახებ და საბოლოო გადაწყვეტილება მათ მიერ უნდა იქნეს მიღებული. ე.ი მხარეებმა არბიტრებისა და ადვოკატების აქტიური ხელშეწყობით უნდა გადაწყვიტონ, რომელი სამართლის გამოყენებას მიიჩნევენ მიზანშეწონილად. შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო განხილვა აზრს დაკარგავს.

§2 საარბიტრაჟო განხილვის საგანი და სამართლის ცალკეული დარგები

არბიტრაჟი და გადახდისუუნარობის სამართალი ⁶⁸³

გადახდისუუნარობის სამართალი თანაბრად ემსახურება როგორც კერძო, ასევე საჯარო ინტერესს. ფინანსური სიძნელეების დაძლევა და კრედიტორთა ინტერესების დაცვა მისი მთავარი მიზანია. სწორედ ამ მიზნით არის განპირობებული ის სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმი, რომელსაც გადახდისუუნარობის კანონმდებლობა ითვალისწინებს.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა ხშირად მეწარმე სუბიექტის ყოველდღიური საქმიანობის თანმდევი მოვლენაა. ამ მეწარმის ქონებაზე გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნა აუცილებელს ხდის საერთაშორისო არბიტრაჟისა და გადახდისუუნარობის სამართლის ურთიერთდამოკიდებულების გარკვევას.

საქმის წარმოების გახსნით იწყება პროცესი, რომელიც სამართალწარმოების შედარებით დამოუკიდებელი სახეა. ამავე დროს მოვალის ქონებაზე გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნა აისახება უკვე მიმდინარე, ან მომავალში დასაწყები სასამართლო პროცესების შემდეგომ სამართლებრივ ბედზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკითხი ორი მიმართულებით შეიძლება დაისვას. პირველი, აქვს თუ არა არბიტრაჟს გადახდისუუნარობის საქმის გახსნისა და მისი წარმოების უფლება. მეორე, რა ზეგავლენას ახდენს საქმის წარმოების გახსნა მოვალის მიერ უკვე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივ შედეგებზე. აქვე უნდა შევეხოთ მმართველის (მეურვის) უფლებას დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება.

უშუალოდ გადახდისუუნარობის პროცესის წარმოება არბიტრაჟის უფლებამოსილების სფეროში არ შეიძლება შედიოდეს. არბიტრაჟს არ შეუძლია მესამე პირები დაავალდებულოს თავისი გადაწყვეტილებით, რომელიც მხოლოდ საარბიტრაჟო განხილვის მხარეებს უნდა ეხებოდეს.

⁶⁸³ 2007 წლის 15 აგვისტოდან საქართველოში ძალაშია ახალი კანონმდებლობა გადახდისუუნარობის შესახებ. შესაბამისად, ტერმინი „გაკორტრების სამართალი“ უნდა შეეცვალოს ტერმინით „გადახდისუუნარობის სამართალი“. ცვლილება მხოლოდ ტერმინოლოგიური ხასიათის არ არის, თუმცა ამ საკითხის განხილვა სცილდება ამ ნაშრომის ფარგლებს.

ზოგიერთი მოსაზრებით, ამ პროცესის არბიტრაჟის მიერ წარმოება შესაძლებლად არის მიჩნეული, თუ ყველა კრედიტორი არბიტრაჟის კომპეტენტურობას აღიარებს.⁶⁸⁴ ეს შეხედულება კრიტიკას იმსახურებს ზედმეტად ლიბერალური მიდგომის გამო. ჯერ ერთი, საკამათოა, რომელი საპროცესო წესებით უნდა წარმართოს საქმის წარმოება. მეორეც, ამ პროცესის წარმართვა შეუძლია მხოლოდ მუდმივ სტრუქტურას. გაკოტრება ხანგრძლივი პროცესია. არბიტრების მიერ მთელი ამ დროის განმავლობაში პროცესის წარმართვა და ამ პროცესზე პასუხისმგებლობის აღება წარმოუდგენლად ჩანს. პრაქტიკულად ასევე ნაკლებად განხორციელებადია ყველა კრედიტორისა და მოვალის თანხმობა პროცესის არბიტრების მიერ წარმართვაზე იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ პროცესის დაწყების მომენტისათვის ხშირად შეუძლებელია ყველა კრედიტორის მოძებნა. გარდა ამისა, საქმის წარმოების გახსნის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი შედეგია სააღსრულებო წარმოების შეჩერება. არბიტრების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძველზე სააღსრულებო წარმოების შეჩერება სამართლებრივად გამართლებული ვერ იქნება.

ერთერთი მოსაზრების თანახმად, ის, ვინც უნდა შეასრულოს მოთხოვნა, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, ასევე შებოჭილია ამ საარბიტრაჟო შეთანხმებით, მიუხედავად იმისა, თვითონ არის თუ არა ამ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე. ვინც ხდება იმ ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილე, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, მისთვის ეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაც სავალდებულო ხდება. შესაბამისად, უკვე არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმება სავალდებულოდ უნდა ჩაითვალოს გაკოტრების მმართველისთვისაც.⁶⁸⁵ ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს *ვაგნერიც*. მას მიაჩნია, რომ საწარმოს ხელმძღვანელობის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები გაკოტრების მმართველისათვის სავალდებულოა.⁶⁸⁶ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დიამეტრალურად განსხვავებული შეხედულებაც არსებობს. *შვაბი* და *ვალტერი* თვლიან, რომ მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება გაკოტრების მმართველისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ არის.⁶⁸⁷

1998 წლის რუსეთის ფედერალური კანონი გაკოტრების შესახებ პირდაპირ მიუთითებს, რომ გაკოტრების საქმეები არ შეიძლება გადაეცეს არბიტრაჟს.⁶⁸⁸ 1992 წელს რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის დადგენილებით შეიქმნა სამედიატორო სასამართლო ეკონომიკური დავეების გადასაწყვეტად. ეს სამედიატორო სასამართლო განიხილავს დავებს, რომლებიც სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოების

⁶⁸⁴ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 129.

⁶⁸⁵ *Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar*, Schiedsgerichtbarkeit, Compendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s. 51.

⁶⁸⁶ *Wagner, Gerhard*, Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte, in: *Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg)*, Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 13-14.

⁶⁸⁷ *შვაბი, ვალტერი*, *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing & Lichtenhahn“, München, 2005, s. 63-64.

⁶⁸⁸ *Бейкер и Макензи*, „Международный Коммерческий Арбитраж“, „БЕК“, Москва, 2001, с. 224 .

განსჯადია, გარდა მართვის სფეროში წარმოშობილი დაევებისა (აღბათ აქ უნდა იგულისხმებოდეს იურიდიული პირების მართვის ორგანოებთან დაკავშირებული დაევები გ.ც). თუ გავითვალისწინებთ, რომ გადახდისუუნარობის პროცესი მოვალის ქონების მართვის სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმს გულისხმობს, ნათელია, რომ გაკოტრების საქმის წარმოება რუსეთში ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ გახდება არბიტრაჟის და მით უმეტეს საერთაშორისო არბიტრაჟის განხილვის საგანი. რუსული კანონმდებლობიდან ასევე კეთდება დასკვნა, რომ თუ გაკოტრების საქმის წარმოება გაიხსნა მოვალეზე, რომელსაც საარბიტრაჟო შეთანხმება აქვს სხვა სუბიექტთან, მაშინ ამ საქმეზე საარბიტრაჟო განხილვა არ დაიშვება.

განსხვავებულია შვედურ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში გაბატონებული შეხედულება, რომლის თანახმადაც მოვალის მიერ გაკოტრების საქმის გახსნამდე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას ინარჩუნებს. სწორედ ასეთი გადაწყვეტილება გამოიტანა შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ 1913 წელს. 2003 წელს ამავე სასამართლომ 1913 წლიდან დამკვიდრებული მოწესრიგება ძალაში დატოვა.⁶⁸⁹ ზოგიერთი გერმანელი ავტორი ასევე თვლის, რომ გაკოტრების პროცესის დაწყება საარბიტრაჟო განხილვის მსვლელობაზე გავლენას არ ახდენს, უბრალოდ გაკოტრების მმართველი ჩაენაცვლება მოვალეს, რომელიც პროცესის წარმოების უფლებას კარგავს.⁶⁹⁰

საქმის წარმოების გახსნის შემდეგ მოვალისა და მისი ქონებისათვის სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმი უნდა გულისხმობდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების გადასინჯვის შესაძლებლობასაც. სავსებით შესაძლებელია, რომ მოვალის ფინანსური სიძნელეების მიზეზი საარბიტრაჟო პროცესების წარმოებასთან დაკავშირებული არასწორი გადაწყვეტილებაც იყოს. (მაგალითად წამგებიან დავაზე ისეთი საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება, რომელიც მოვალის მიერ პროცესის წაგებასა და გადაწყვეტილების აღსრულებას უმოკლეს ვადაში უზრუნველყოფს). მმართველი არ უნდა აღმოჩნდეს ჩათრეული საარბიტრაჟო განხილვაში, რომელიც მოვალის ბიზნესს კრახისაკენ მიაქანებს. ამავე დროს, საქმის წარმოების გახსნა საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტომატურ გაუქმებას არ უნდა ნიშნავდეს. მმართველს, მოსამართლის თანხმობით, უნდა მიეცეს შესაძლებლობა უარი თქვას მოვალის მიერ დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, თუ არსებობს ამის ობიექტური საფუძველი. ყველა სხვა შემთხვევაში მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალაში უნდა დარჩეს და მასში მმართველი ისევე უნდა ჩაებას, როგორც მიმდინარე სასამართლო პროცესებში. მმართველის უფლება უარი თქვას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, იმით აიხსნება, რომ მოვალის მიერ ამ შეთანხმების დადების დროს მას არ ჰქონდა შესაძლებლობა ხელი შეეშალა მოვალის საწარმოსათვის საზიანო შეთანხმების დადებისათვის.

⁶⁸⁹ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004, p. 76.

⁶⁹⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, "Beck", „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 151.

უშუალოდ მმართველის მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს.⁶⁹¹ გერმანული დოქტრინა გაკოტრების პროცესის მიმდინარეობის დროს გაკოტრების მასასთან დაკავშირებული დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას შესაძლებლად მიიჩნევს.⁶⁹²

ფრანგული სამართლის მიხედვით, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნამდე დაიდო, ის ნამდვილია და სავალდებულოა გაკოტრების მმართველისთვისაც, თუ სარბიტრაჟო შეთანხმება გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის შემდეგ დაიდო, მაშინ ის არ არის ნამდვილი.⁶⁹³ აქ არ არის დაკონკრეტებული, ვის მიერ იდება საარბიტრაჟო შეთანხმება გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის შემდეგ. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება გახსნის შემდეგ დირექტორმა (მოვალემ) დადო, რა თქმა უნდა, ის ვერ იქნება ნამდვილი, თუ ასეთი შეთანხმება გაკოტრების მმართველმა დადო, მაშინ ის ნამდვილად უნდა ჩაითვალოს.

როგორც წესი, საქმის წარმოების გახსნა მოვალის ქონებაზე მიმდინარე იძულებითი აღსრულების პროცესის შეჩერების საფუძველია. ამ მხრივ ყველაფერი წესრიგშია, როცა გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნა და აღსრულება ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში ხდება. გაცილებით რთულად არის საქმე, თუ მოვალეს რამდენიმე სახელმწიფოში აქვს ქონება და მას საერთაშორისო არბიტრაჟმა დააკისრა გადახდა. იმ სახელმწიფოში, სადაც მოვალის ქონებაზე გახსნილია გაკოტრების საქმის წარმოება, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ აღსრულდება მოცემული სახელმწიფოს საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობის გამო, მაგრამ თუ მოვალეს ქონება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზეც აქვს, მაშინ ეს სახელმწიფო აღასრულებს ამ გადაწყვეტილებას და მიაქცევს მოვალის კუთვნილ ქონებაზე აღსრულებას. მეორე სახელმწიფოს გაკოტრების სამართალი მისი საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნაწილი არ არის. თუ ქონება საკმარისი აღმოჩნდება, გამოვა, რომ ერთი კრედიტორი შეიძლება სრულად დაკმაყოფილდეს მხოლოდ იმის გამო, რომ მას საარბიტრაჟო შეთანხმება ჰქონდა მოვალესთან, რაც სამართლიანი არ არის.⁶⁹⁴

საერთაშორისო არბიტრაჟის განვითარების აღიარებული ტენდენციის მიხედვით, არბიტრაჟმა არ უნდა გაითვალისწინოს გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნა, თუ ეს თვით საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სახელმწიფოში არ მოხდება. მიიჩნევა, რომ თუ ერთ სახელმწიფოში გახსნილ გაკოტრების საქმის წარმოებას მეორე სახელმწიფოს სასამართლო მხედველობაში არ იდებს, მაშინ მით უმეტეს არ უნდა მიიღონ ის მხედველობაში სხვა სახელმწიფოში გამართული საარბიტრაჟო განხილვის დროს.⁶⁹⁵ ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ ცნო

⁶⁹¹ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 130.

⁶⁹² *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 31.

⁶⁹³ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 52.

⁶⁹⁴ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 131.

⁶⁹⁵ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 132.

იმ მოვალის წინააღმდეგ აღსასრულებლად წარდგენილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომლის ქონებაზეც გაკოტრების საქმის წარმოება იყო გახსნილი. აღსანიშნავია, რომ ლიტერატურაში ეს გადაწყვეტილება გაკოტრებული იქნა, როგორც ფორმალისტური.⁶⁹⁶

სახელმწიფოები, რომლებიც სხვა სახელმწიფოში გახსნილ გაკოტრების საქმის წარმოებას მხედველობაში არ იღებენ, ითვლებიან ტერიტორიულობის პრინციპის გამტარებლებად. ამის საპირისპიროდ არსებობენ სახელმწიფოები, რომლებიც ითხოვენ მათი სასამართლოების მიერ გახსნილი გაკოტრების საქმის წარმოების სამართლებრივი შედეგების მთელი მსოფლიოს მასშტაბით აღიარებას. (ე.წ. უნივერსალურობის პრინციპი).⁶⁹⁷

გამოსავლის პოვნა ამ შემთხვევაში ადვილი არ არის. ერთი მხრივ არის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების ინტერესი, რომელიც ემყარება საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო ნორმებს და მეორე მხრივ გაკოტრების სამართლის ერთერთი ძირითადი პრინციპი, რომელიც გულისხმობს იძულებითი აღსრულების შეჩერებას საქმის წარმოების გახსნის დროს.

გამოსავალი შეიძლება მოინახოს იმის აღიარებაში, რომ მოვალის ქონებაზე გაკოტრების/გადახდისუუნარობის პროცესის დაწყების შემდეგ განხორციელებული სააღსრულებო მოქმედებები ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს, არამედ საერთაშორისო საჯარო წესრიგს. თუმცა მეორე მხრივ ასეთი მიდგომა ქმნის აღსრულების უმართებულო გაჭიანურების საფრთხეს. სხვადასხვა სახელმწიფოში გაკოტრების კანონმდებლობის განსხვავებულობის გამო ეს საფრთხე კიდევ უფრო იზრდება.

მაგალითად, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოვალის მიერ გადახდისუუნარობის განცხადების წარდგენის შესაძლებლობას.

მოვალე, რომელმაც წააგო პროცესი საერთაშორისო არბიტრაჟში და აქვს ქონება როგორც საქართველოში, ასევე სხვა ქვეყანაში, კანონით გათვალისწინებული საფუძვლების ასეობისას წარადგენს განცხადებას საქართველოს სასამართლოში და მოითხოვს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნას. თუ ამით მის წინააღმდეგ წარმოებული სააღსრულებო მოქმედებები შეჩერდება, ეს მოვალეს სხვა სახელმწიფოში მიმდინარე აღსრულების გაჭიანურების შესაძლებლობას მისცემს. ამის გამართლება არ შეიძლება.

თუ დავეთანხმებით გაბატონებულ შეხედულებას, რომლის თანახმადაც ერთ სახელმწიფოში გახსნილი გაკოტრების საქმის წარმოება არ აჩერებს სხვა სახელმწიფოში წარდგენილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას, მაშინ გამოვა, რომ ერთი მოვალე, რომელმაც საერთაშორისო არბიტრაჟში მოიგო პროცესი შეიძლება სრულად დაკმაყოფილდეს, სხვა მოვალეები კი, რომლებმაც სასამართლოს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლები წარადგინეს, უნდა დაელოდონ მასის განაწილებას. აქ ყველაფერი იმაზეა დამოკიდებული საზღვარგარეთ არსებული ქონება აღმოჩნდება თუ არა საკმარისი საერთაშორისო არბიტრაჟში წარმატებული მხარის დასაკმაყოფილებლად.

⁶⁹⁶ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 132.

⁶⁹⁷ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 132.

აღბათ ყველაზე უპრიანი ამ საკითხის საერთაშორისო სამართლით რეგულირება იქნება. სახელმწიფოებმა უნდა ჩამოაყალიბონ ერთიანი მიდგომა და უზრუნველყონ მიღებული მოდელის განუხრელი დაცვა. სხვა გამოსავალი ამ შემთხვევაში უბრალოდ არ არის.

შვეიცარულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ დაუშვებელია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება თუ მოვალის ქონებაზე გახსნილია გაკოტრების საქმის წარმოება. ამ შემთხვევაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შვეიცარიაში იქნება მხოლოდ იმის საფუძველი, რომ მოგებულმა მხარემ გაკოტრების პროცესში შეძლოს საკუთარი მოთხოვნის დადასტურება, როგორც ერთერთმა კრედიტორმა.⁶⁹⁸

გაკოტრების საქმის წარმოების დროს გაკოტრების მმართველი ამოწმებს, რამდენად შესაძლებელია, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება განხილულ იქნეს წარდგენილი მოთხოვნის საფუძველად. ამ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსასრულებლად მიქცევა აუცილებელი არ არის გაკოტრების წარმოებისას ამ მოთხოვნის განხორციელებისათვის (ე.ი მისი წარდგენისათვის).⁶⁹⁹

II. არბიტრაჟი და ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი

ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროს მიკუთვნებული დავების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვა აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, პატენტებიდან წარმოშობილი დავები თავისუფლად შეიძლება განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს.⁷⁰⁰ თუმცა ეს დებულება მხოლოდ გარკვეული შეზღუდვებით მოქმედებს. ავტორთა უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟს არ აქვს უფლება იმსჯელოს პატენტის ბათილობაზე მთლიანად. პატენტი სახელმწიფოს მიერ გაცემული დოკუმენტია, რომელიც განსაკუთრებულ უფლებებს იცავს არა მხოლოდ კონკრეტული მხარეების, არამედ ზოგადად ნებისმიერ მესამე პირებთან მიმართებაში. საარბიტრაჟო შეთანხმების ძალით შექმნილ არბიტრაჟს არ აქვს უფლება გამოიტანოს გადაწყვეტილება პატენტის ბათილობაზე, ვინაიდან ის მესამე პირების უფლებებზეც მოხდენს გავლენას. ამავე დროს ითვლება, რომ სავსებით დასაშვებია პატენტიდან გამომდინარე დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტა მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების მონაწილე მხარეებისათვის სავალდებულობის პირობით. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ გადაწყვეტილება, რომლითაც ერთ მხარეს მეორის სასარგებლოდ პატენტიდან გამომდინარე უფლებების ბათილად ცნობის, ან სხვა რაიმე საფუძველით თანხის გადახდა დაეკისრება. სწორედ ასე დაასაბუთა საკუთარი კომპეტენტურობა გერმანულმა არბიტრაჟმა 1989 წელს. ყურადღება

⁶⁹⁸ *Josi, Christian*, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter Berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005, s. 214.

⁶⁹⁹ *Josi, Christian*, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter Berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005, s. 228.

⁷⁰⁰ *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 33.

გამახვილდა იმ გარემოებაზე, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება არ ეხებოდა პატენტს *მთლიანად*, არამედ მხოლოდ ამ პატენტიდან გამომდინარე კონკრეტული მხარეების უფლებებსა და მოვალეობებს.⁷⁰¹

გერმანიაში პატენტთან დაკავშირებულ დავებს (პატენტის ბათილობა იძულებითი ლიცენზიების გაცემა და ა.შ) იხილავს სპეცილიზებული სასამართლო. ამ საკითხებზე საარბიტრაჟო შეთახმების დადება არ დაიშვება, მაგრამ პატენტის სამოქალაქო სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებულ დავებზე, მაგალითად, ლიცენზიით გათვალისწინებულ გადახდებზე და ა.შ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება გერმანიაშიც შესაძლებლად არის მიჩნეული.⁷⁰² ასეთივე მიდგომა უნდა გავრცელდეს ალბათ ზოგადად ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროში წარმოშობილ დავებზე, თუ ისინი ქონებრივი ხასიათისანი არიან.

პატენტებთან, სასაქონლო ნიშნებთან და საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული დავები, ფრანგული სამართლის მიხედვით, არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. სხვაგვარად არის გადაწყვეტილი ეს საკითხი, როცა ნოუ-ჰაუდან გამომდინარე ლიცენზიის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დავები წარმოიშობა. მათი განხილვა არბიტრაჟის მიერ დასაშვებად არის მიჩნეული.⁷⁰³

ფრანგული დოქტრინა ეწინააღმდეგება არბიტრაჟების მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკას და თვლის, რომ პატენტი ერთიანი დოკუმენტია და მისგან მომდინარე უფლებებიც მხოლოდ ერთიანობაში უნდა იქნეს განხილული. ამერიკაში საპატენტო კანონმდებლობასთან (Federal Patent act) დაკავშირებით 1983 წელს გატარებულმა რეფორმამ არბიტრაჟს მიანიჭა პატენტიდან მომდინარე დავების გადაწყვეტის უფლება მხოლოდ მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობების და არა ზოგადად მთელი პატენტის ფარგლებში.⁷⁰⁴

შვეიცარული დოქტრინა საარბიტრაჟო განხილვის საგნად მიიჩნევს შეუზღუდავად გამომგონებლის პატენტიდან გამომდინარე ნებისმიერ საკითხს, და ამ საკითხების არა ამომწურავ და საკმაოდ გრძელ ჩამონათვალსაც იძლევა.⁷⁰⁵ ამავე დროს, პატენტის გაცემის პროცედურის მიმდინარეობასთან დაკავშირებით პატენტის გამცემ ორგანოსა და განმცხადებელს შორის წარმოშობილი დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემა დასაშვებად არ ითვლება.⁷⁰⁶ სასაქონლო (სავაჭრო) ნიშნებიდან გამომდინარე დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვა დასაშვებია, მათ შორის უფლების დადგენასთან და ბათილობასთან დაკავშირებული მოთხოვნებიც კი

⁷⁰¹ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 136.

⁷⁰² *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 179.

⁷⁰³ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 52.

⁷⁰⁴ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 137.

⁷⁰⁵ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 52-53.

⁷⁰⁶ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 55.

შეიძლება მოხვდეს.⁷⁰⁷ ამავე დროს, მარკების, პატენტის, და საფირმო სახელწოდების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მიმდინარე პროცედურებიდან წარმოშობილი დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემა, როცა ამ დავის მხარეა მარეგისტრირებელი ორგანო, მიზანშეწონილად არ ითვლება.⁷⁰⁸

საფირმო სახელწოდებიდან გამომდინარე დავები ასევე განეკუთვნება არბიტრაჟის განხილვის სფეროს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მარეგისტრირებელი ორგანო საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე უარს ამბობს რეგისტრაციაზე.⁷⁰⁹ იგივე მოსაზრება არსებობს საავტორო სამართალთან დაკავშირებითაც.⁷¹⁰

საბოლოო ჯამში შეიძლება რამდენიმე კრიტერიუმის გამოკვეთა, რომელთა გათვალისწინებითაც შესაძლებელია საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ ინტელექტუალური საკუთრების სამართლიდან წარმოშობილი დავების განხილვა. არბიტრაჟმა უნდა გადაწყვიტოს უშუალოდ მხარეების უფლებებთან და მოვალეობებთან დაკავშირებული საკითხები, რამაც გავლენა არ უნდა მოახდინოს მესამე პირების სამართლებრივ მდგომარეობაზე. მიღებული გადაწყვეტილება უნდა ეხებოდეს უფლებათა მხოლოდ ქონებრივ შედეგებს. და ბოლოს, რეგისტრაციის პროცესთან და უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტის ნამდვილობასთან დაკავშირებული დავები არ შეიძლება გახდეს არბიტრაჟის მიერ განხილვის საგანი, ვინაიდან ეს ურთიერთობები გულისხმობენ განხილვაში მარეგისტრირებელი ორგანოს სავალდებულო მონაწილეობას. ამ ორგანოთა საჯაროსამართლებრივი აქტები არ შეიძლება გახდეს კერძო არბიტრაჟის მსჯელობის საგანი.

III. არბიტრაჟი და (სამეწარმეო) სამართალი

კომერციული დავების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვა ჩვეულებრივი მოვლენაა. თუმცა მნიშვნელობა აქვს იმასაც, რა უნდა ჩაითვალოს კომერციულ დავად. მოდელური კანონის სქოლიოში ჩამოტანილ კომერციული საქმეების განმარტებას უფრო დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე ერთ სქოლიოს შეიძლება ჰქონდეს.⁷¹¹ ფაქტიურად ის კომერციული (სავაჭრო) ურთიერთობების დეფინიციას წარმოადგენს. ნორმები, რომლებიც მეწარმეთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწყობის ფორმებს არეგულირებენ, კომერციულ სამართალში მოიაზრებიან, თუმცა ეს არ ნიშნავს სამართლის ამ სფეროში წარმოშობილი ნებისმიერი დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მიზანშეწონილობას.

იურიდიული პირების სადამფუძნებლო დოკუმენტებში საარბიტრაჟო შეთანხმების გათვალისწინება ერთერთი სადაო საკითხია. ეს თემა არა ერთხელ გახდა როგორც სასამართლოებისა და არბიტრაჟების, ასევე

⁷⁰⁷ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 57-58.

⁷⁰⁸ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 63.

⁷⁰⁹ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 62.

⁷¹⁰ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 69.

⁷¹¹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 56.

მეცნიერების მსჯელობის საგანი. ამ საკითხზე გამოთქმული მოსაზრებები თუ მიღებული გადაწყვეტილებები იშვიათად ემთხვევა ერთმანეთს.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1996 წლის გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაკეთებულია დასკვნა, რომ შპს და სს-ის ხელშეკრულებაში (წესდებაში) შეიძლება ჩაიწეროს საარბიტრაჟო შეთანხმება და მისი სამართლებრივი შედეგები გავრცელდეს პარტნიორებზე/აქციონერებზე.⁷¹² არსებობს სრულიად საწინააღმდეგო მოსაზრებაც. შაზოგადოების წესდების ბათილობის საკითხის საარბიტრაჟო განხილვის საგანთა ჩამონათვალიდან გამორიცხვა დადებითად არის შეფასებული. სადაო არ შეიძლება იყოს, რომ ბათილობა გავლენას მოახდენს საზოგადოების პარტნიორებზე, კრედიტორებზე და ა.შ.⁷¹³ აქედან გამომდინარე, მესამე პირებზე (მაგალითად პარტნიორებსა და აქციონერებზე, რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმების წინააღმდეგნი იყვნენ), საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მიზანშეწონილად არ ითვლება.

გერმანელი ავტორების ერთ ნაწილს მიაჩნია, რომ როგორც სააქციო საზოგადოების აქციონერთა კრების, ასევე შპს-ის პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებების ბათილად ცნობისა და გაუქმების საკითხები შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟში.⁷¹⁴ ამის საწინააღმდეგოდ *შუტცე* თვლის, რომ სამეწარმეო სამართლიდან გამომდინარე ზოგიერთი სარჩელი არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. კერძოდ, აქციონერთა საერთო კრების ან შპს-ს პარტიორთა კრების გადაწყვეტილების არბიტრაჟში გასაჩივრება მას დასაშვებად არ მიაჩნია.⁷¹⁵

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის, სააქციო და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე კეთდება დასკვნა, რომ პარტნიორთა, ან აქციონერთა კრების ქონებრივი ხასიათის გადაწყვეტილებები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, ხოლო თუ ისეთი გადაწყვეტილების ბათილობის საკითხი დადგა, რომელიც არაქონებრივი ხასიათის საკითხებს შეეხება, მაშინ ამ დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვა მიზანშეწონილად არ ითვლება.⁷¹⁶ აქვე იმასაც აღნიშნავენ, რომ ასეთი რამ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის.⁷¹⁷

⁷¹² *Borris, Christian*, Abfassung von Schiedsklauseln und Ausgestaltung des Schiedsverfahrens in Streitigkeiten aus gesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnissen. in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 125.

⁷¹³ *Lehmann, Matthias*, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 139.

⁷¹⁴ *Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar*, Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006, s. 40.

⁷¹⁵ *Schütze, Rolf, A.* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007, s. 85.

⁷¹⁶ *Korff, Mathias*, Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2004, s. 99.

⁷¹⁷ *Korff, Mathias*, Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2004, s. 103.

შედარებით კომპრომისული შეხედულების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში შეიძლება დაიდოს მხოლოდ ყველა პარტნიორის თანხმობის შემთხვევაში.⁷¹⁸

რაც შეეხება სააქციო საზოგადოების წესდებაში ჩაწერილ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ის მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს ნამდვილი, როცა არბიტრებს არ აქვთ უფლება გადაწყვეტილება სამართლიანობის პრინციპების გამოყენებით და არა კანონის თანახმად მიიღონ.⁷¹⁹

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1996 წელს დაადგინა, რომ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.⁷²⁰ ეს გადაწყვეტილება დადებითად უნდა იქნეს შეფასებული ბათილობის განსაკუთრებული სამართლებრივი შედეგების გამო. საზოგადოების წესდების ბათილობა კარდინალურად ცვლის იურიდიული პირის სამართლებრივ სტატუსს, რაც გავლენას მოახდენს არა მხოლოდ აქციონერებზე თუ პარტნიორებზე, არამედ იქ მომუშავე პირებზე, კრედიტორებზე და მოვალეებზე. საარბიტრაჟო შეთანხმებას და მის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას არ შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგები მესამე პირებისათვის.

კავშირის წესდებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩაწერის საკითხი ასევე სადაოა: ერთნი თვლიან, რომ შესაძლებელია წესდებაში ცვლილების სახით უმრავლესობამ თავს მოახვიოს უმცირესობას საარბიტრაჟო შეთანხმება. მეორენი მიიჩნევენ, რომ კავშირის დაფუძნება და მასში გაწევრიანება გარიგებაა, რომელიც ამ გარიგების მხარისათვის სავალდებულოა, წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებდით, რომ კავშირის წევრთა საერთო კრების გადაწყვეტილებები (რომლითაც შეიძლება მოხდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების წესდებაში ჩაწერა) სავალდებულო არ არის იმ წევრებისათვის, რომლებიც მხარს არ უჭერენ ამ გადაწყვეტილებას.⁷²¹ ძნელია ამ მოსაზრებას დაეთანხმო. საარბიტრაჟო შეთანხმება გამონაკლისია, ვინაიდან ის იწვევს სხვა გარიგებებისაგან განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს. ფლებების დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვა პირის სურვილის საწინააღმდეგოდ დაუშვებელია. თუ წესდებაში გათვალისწინებული იქნება საარბიტრაჟო შეთანხმება, კანონში უნდა ეწეროს, რომ ამისთვის ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობაა საჭირო და წესდების ამ პუნქტს ახალი წევრებისათვის მხოლოდ მაშინ უნდა ჰქონდეს იურიდიული ძალა, თუ ისინი თანხმობას წერილობით განაცხადებენ.

არასამეწარმეო იურიდიული პირისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების ურთიერთმიმართების საკითხი საფუძველად დაედო საკმაოდ საინტერესო სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანას. გერმანული ჯიშინი მეცხავერე ძაღლების კავშირმა ერთერთ თავის წევრს ორი წლით აუკრძალა კავშირის

⁷¹⁸ **Korff, Mathias**, *Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren*, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2004, s. 153.

⁷¹⁹ **Korff, Mathias**, *Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren*, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2004, s. 175.

⁷²⁰ **Lehmann, Matthias**, *Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip*, „Nomos“, Baden-Baden, 2003, s. 139.

⁷²¹ **Schwab, Walter**, *Schiedsgerichtbarkeit*, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 280.

დონისძიებებში, გამოფენებში და ა.შ მონაწილეობა. კავშირის წესდება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც წესდებაში ჩაიწერა უმრავლესობის გადაწყვეტილების შესაბამისად და ამ კონკრეტული, დასჯილი წევრის ნების საწინააღმდეგოდ. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 2000 წლის 3 აპრილს ამ საქმესთან დაკავშირებით გადაწყვიტა, რომ ზოგადი პრინციპის თანახმად, კავშირის წესდებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩაწერა შეიძლება, მაგრამ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კავშირი მიიჩნია ე.წ სოციალური ძალაუფლების მქონე კავშირად (ein sozial mächtiger Verein) რის გამოც წევრი, რომელსაც ხმა არ მიუცია საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის არ არის შებოჭილი კრების გადაწყვეტილებით, ანუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მისთვის სავალდებულოდ არ ითვლება.⁷²² დოქტრინაში არსებული შეფასებით, ეს გადაწყვეტილება უფრო მეტ კითხვას ბადებს, ვიდრე პასუხებს. მოთხოვნები, რომელიც წესდებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩაწერისას უნდა იქნას გათვალისწინებული, როგორც გადაწყვეტილებამდე, ასევე მის შემდეგაც ბუნდოვანი რჩება.⁷²³

ერთერთი მოსაზრების თანახმად, იდეალური მიზნის მქონე კავშირების წესდებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩაწერის დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის საპროცესო ნორმები, რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტისას იქნება გამოყენებული. თუ ეს ნორმები საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილეთა უფლებების რეალიზაციას სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი საპროცესო სამართლის ანალოგიურად უზრუნველყოფს, მაშინ წევრთა ხმების უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისად კავშირის წესდებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩაწერა დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს. ეს შეთანხმება სავალდებულო იქნება კავშირის ყველა წევრისათვის.⁷²⁴ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ არავის შეიძლება ჩამოერთვას სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ. კავშირისა თუ ნებისმიერი სხვა იურიდიული პირის წესდებაში ჩაწერილი საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ მაშინ უნდა წარმოშობდეს სამართლებრივ შედეგებს კონკრეტული პირისათვის, იქნება ეს წევრი, აქციონერი, პარტნიორი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი თუ ა.შ, თუ ის წერილობით დაეთანხმება ამ შეთანხმებას ან გადაწყვეტილების მიღების დროს მხარს დაუჭერს მას.

არბიტრაჟმა საკორპორაციო სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავა მხოლოდ მაშინ უნდა განიხილოს, თუ ასეთი გადაწყვეტილება შეეხება მხოლოდ დავის მონაწილეთა ინტერესებს და გამორიცხავს საჯარო ინტერესის არსებობას. კრიტერიუმად შეიძლება აღებული იქნეს სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტი. თუ გადაწყვეტილება ექვემდებარება სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციას, მაშინ დავა არ უნდა იქნეს განხილული არბიტრაჟის მიერ. არბიტრაჟმა მხოლოდ მაშინ უნდა განიხილოს საკორპორაციო სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავა, როცა ის ქონებრივი ხასიათისაა და ეხება მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების, და მაშასადამე

⁷²² *Kölbl, Angela*, Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, „Duncker&Humboldt“, Berlin, 2004, s. 26.

⁷²³ *Kölbl, Angela*, Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, „Duncker&Humboldt“, Berlin, 2004, s. 29.

⁷²⁴ *Kölbl, Angela*, Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, „Duncker&Humboldt“, Berlin, 2004, s. 203, იხილეთ აგრეთვე: *Schwab, Walter*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005, s. 311-313.

დავის მხარეებს. მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ დავა, რომელიც შეეხება დივიდენდების განაწილებას, ან პარტნიორის პრეტენზიებს აქციების გამოსყიდვისას დადგენილი ფასის სამართლიანობის თაობაზე.

შპს-ის, ან სს-ის დირექტორის სარჩელი მიუღებელი ხელფასის შესახებ შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟმა, მაგრამ მისივე მოთხოვნა აღდგენაზე -- არა. ეს უკანასკნელი სამეწარმეო რეესტრში ცვლილებების შეტანის გარეშე შეუძლებელია.

რეგისტრაცია საჯარო ინტერესის არსებობას გულისხმობს, შესაბამისად რეგისტრაციასავალდებულო ფაქტების შესახებ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა მიზანშეწონილად არ უნდა ჩაითვალოს. ამავე დროს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე საერთო კრების ოქმის ბათილობის საკითხი ნებისმიერი სამართლებრივი ფორმით არსებულ საზოგადოებაში არ უნდა გახდეს არბიტრაჟის მსჯელობის საგანი.

IV. არბიტრაჟი და კონკურენციის სამართალი

საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კონკურენციის სამართლებრივ რეგულირებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ბაზარი ვერ იარსებებს ვერც კონკურენციის და ვერც მის მონაწილეებს შორის წარმოშობილი დავების გარეშე. არბიტრაჟი და კონკურენციის მარეგულირებელი სამართალი საკმაოდ ხშირად კვეთენ ერთმანეთს. ამ ორი სფეროს ერთ-ერთი მთავარი საკითხის კვლევა თანამედროვე საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთერთი აქტუალური საკითხია.

ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, მაგრამ ამ დროს სამართლის არჩევა არ უნდა დაიშვებოდეს, ვინაიდან ანტიმონოპოლიური სამართალი, ისევე, როგორც, მაგალითად, სისხლის სამართალი იმპერატიული ნორმების ერთობლიობაა, რომლის გამოყენების გამორიცხვა მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია.⁷²⁵

Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler Plymouth საქმეზე აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1985 წლის გადაწყვეტილება ერთერთი ყველაზე ცნობილი და გახმაურებული გადაწყვეტილებაა არბიტრაჟის ისტორიაში. სასამართლომ ხუთი ხმით სამის წინააღმდეგ გადაწყვიტა, რომ საერთაშორისო კონტრაქტში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია და აღსრულებას ექვემდებარება მაშინაც, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიხედვით არბიტრაჟმა უნდა გადაწყვიტოს დავა, რომელიც აშშ-ის ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს. ამ გადაწყვეტილებას პროფ *Thomas F. Carbonneau*-ს მწვავე კრიტიკა გამოიწვია, პროფესორი თვლიდა, რომ სასამართლომ ვერ შეძლო ლოგიკური, რაციონალური და აუცილებელი პრინციპულობა გამოეჩინა.⁷²⁶

Mitsubishi და *Soler* შორის არსებობდა ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც იაპონური კომპანია პუერტო-რიკოს კომპანიას აწვდიდა თავის პროდუქციას. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას.

⁷²⁵ *Lowenfeld, Andreas, F.* Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, "Juris Publishing", Huntington (NY), 2005, p.134.

⁷²⁶ *Lowenfeld, Andreas, F.* Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, "Juris Publishing", Huntington (NY), 2005, p.123.

იაპონურმა კომპანიამ მიმართა აშშ-ს სასამართლოს და მოითხოვა, რომ მიეღვეს მონაწილეობა მიეღო საარბიტრაჟო განხილვაში ხელშეკრულების შესაბამისად. მიეღველმა შეიტანა შეგებებული სარჩელი და მიუთითა, რომ იაპონელი გამყიდველი ბაზარზე ქმნიდა მისთვის არახელსაყრელ სიტუაციას და არღვევდა აშშ-ს კანონმდებლობას თავისუფალი კონკურენციის შესახებ. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც დავა დაუქვემდებარა განსახილველად არბიტრაჟს და მიუთითა, რომ ასეთი საკითხი შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, როცა დავა შეეხება ტრანსნაციონალურ გარიგებას ბიზნეს სუბიექტებს შორის. ამ გადაწყვეტილებამ უდიდესი გავლენა იქონია საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკის შემდგომ განვითარებაზე.⁷²⁷ ასევე აღსანიშნავია, რომ *Mitsubishi-ს* ჰქონდა პარტნიორობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება *Chrysler*-თან. კიდევ უფრო საინტერესო ის არის, რომ ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავა არბიტრაჟს (საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად) უნდა გადაეწყვიტა შვეიცარული (და არა ამერიკული) სამართლის მიხედვით. სასამართლო მხედველობაში მიიღო რა, რომ კონგრესის მიერ მიღებული არც ერთი კანონი არ კრძალავდა პირდაპირ ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვას და დაიცვა რა აშშ-ში ძალიან პოპულარული არბიტრაჟის ხელშეწყობის პოლიტიკა, მიიღო ეს სენსაციური გადაწყვეტილება.⁷²⁸

ამ გადაწყვეტილების შემდეგ კამათი კვლავ გრძელდება. შესაბამისად სვადასხვა სახელმწიფოში არსებული მიდგომები და სასამართლო პრაქტიკაც განსხვავებულია.

შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად ზოგადად კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე დავები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.⁷²⁹

შვეიცარული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელმაც არ გაითვალისწინა ევროპის კონკურენციის სამართლის ნორმები, არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. სასამართლოს აზრით, ევროპის კონკურენციის სამართალი არ წარმოადგენს ცივილიზებული საზოგადოებაში აუცილებელი სამართლებრივი და მორალური პრინციპების ერთობლიობას. შესაბამისად ევროპის კონკურენციის სამართლისადმი წინააღმდეგობა არ განიხილება საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობად. ამავე დროს სასამართლო თვლის, რომ თუ ერთერთმა მხარემ მოითხოვა ხელშეკრულების ბათილობა და მიუთითა ევროპის კონკურენციის სამართალზე, არბიტრაჟმა რომელსაც ადგილი აქვს შვეიცარიაში უნდა შეამოწმოს ხელშეკრულების შესაბამისობა ევროპის კონკურენციის სამართალთან, მაშინაც კი, როდესაც გამოსაყენებელ სამართლად მხარეების

⁷²⁷ *Bagheri, Mahmood*, International contracts and national economic regulation, Dispute resolution through international commercial arbitration, "Kluwer law international", The Hague, 2000, p.150-151.

⁷²⁸ *Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight, Jean, R; Ware, Stephan, J*; Arbitration Law in America, A Critical assessment, "Cambridge University Press", Cambridge, 2006, p. 229.

⁷²⁹ *Liniger, Stefan*, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002, s. 79.

მიერ არჩეულია შვეიცარული სამართალი.⁷³⁰ ე.ი მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის კონკურენციის სამართალი არ არის შვეიცარული მართლწესრიგის შემადგენელი ნაწილი, არბიტრაჟი მაინც ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს ევროპის კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები.

ფრანგულ სამართალს ზოგადად არაფერი აქვს იმის საწინააღმდეგო, რომ კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე დავები საერთაშორისო არბიტრაჟმა განიხილოს, თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ ამ სფეროში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების რიცხვი საკმაოდ მცირეა.⁷³¹ საფრანგეთში არბიტრაჟის მიერ კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე დავების განხილვა კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას და ეს მიდგომა პრინციპში არ ითვალისწინებს რაიმე გამონაკლისებს.⁷³² აშკარაა, რომ ფრანგული კანონმდებლობა და პრაქტიკა ამ თვალსაზრისით საკმაოდ ლიბერალურია.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის პირველივე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, არბიტრაჟს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე სამოქალაქო სამართლებრივ შედეგებზე, როცა ეს შედეგები მხოლოდ მხარეებს შეეხებათ. ამავე დროს ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამ საკითხების განხილვის უფლებით არბიტრაჟი მხარეებმა უნდა აღჭურვონ. საკუთარი ან მხოლოდ ერთერთი მხარის ინიციატივით ამ საკითხების გადაწყვეტის უფლება არბიტრაჟს ზოგადი პრინციპების თანახმად არ აქვს. ასევე დაისვა საკითხი, როგორ უნდა მოიქცეს არბიტრაჟი, როდესაც აშკარაა, რომ მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება არ აღსრულდება ანუ იურიდიულ ძალას ვერ შეიძენს კონკურენციის სამართალთან წინააღმდეგობის გამო. შვედეთში მიიჩნევენ, რომ ამ დროს უმჯობესია არბიტრაჟმა შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა, ვიდრე გამოიტანოს გადაწყვეტილება, რომელსაც სათანადო სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება.⁷³³

შვედურ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე საკითხებზე არბიტრაჟი შეზღუდული არ არის შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს (Competition Authority) გადაწყვეტილებით და პირიქით, ეს სახელმწიფო ორგანო შეზღუდული არ არის არბიტრაჟის გადაწყვეტილებით.⁷³⁴

საკარტელო სამართალი განვითარებული სახელმწიფოების კანონმდებლობის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია. კარტელების საქმიანობა საერთაშორისო ბაზრებზე უდიდეს გავლენას ახდენს მოთხოვნისა და

⁷³⁰ *Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors)*, International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, "Kluwer law international", "Schulthess", The Hague, 2004, p. 23.

⁷³¹ *Lörcher, Heike*, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997, s. 52.

⁷³² *Spiegel, Nico*, Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, 18, „Nomos“, Baden-Baden, 2002, s. 56.

⁷³³ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004, p. 46- 47.

⁷³⁴ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004, p. 72.

მიწოდების რეგულირებაზე. შესაბამისად, ამ სფეროში წარმოშობილი დავების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვა ერთერთ აქტუალურ საკითხად უნდა ჩაითვალოს.

საკარტელო სამართლიდან წარმოშობილი დავები საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდეგ გერმანიაშიც შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.⁷³⁵ ინგლისურ სამართალთან დაკავშირებით იგივეს გადაჭრით თქმა ძნელია, ვინაიდან არ არსებობს (ან ყოველ შემთხვევაში ცნობილი არ არის) ინგლისური სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები ამ საკითხზე.⁷³⁶ რაც შეეხება შვეიცარიას, აქ საკარტელო სამართლიდან გამომდინარე დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვა დაშვებულია.⁷³⁷

კონკურენციის სამართლის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას მისდამი ევროპის კავშირისა და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების ყურადღებაც ადასტურებს. ვან ჰოუტეს აზრით, ევროპის კონკურენციის სამართალი შეიძლება იქნეს გამოყენებული არბიტრაჟის მიერ როდესაც: 1. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს ტერიტორია. 2. როდესაც გამოსაყენებელი სამართალი არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს სამართალი. ამ შემთხვევაში ევროპის კონკურენციის სამართალი შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როგორც გამოსაყენებელი სამართლის შემადგენელი ნაწილი. 3. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არ არის ევროკავშირის ტერიტორიაზე და არც გამოსაყენებელი სამართალია ევროკავშირის წევრის სახელმწიფოს სამართალი, მაგრამ არბიტრები ჩათვლიან რომ ევროკავშირის კონკურენციის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული როგორც *lois de police* (დაუყოვნებლივი გამოყენების იმპერატიული ნორმები -- *mandatory rules of immediate application*). 4. ამ ნორმების გამოყენება ხელს შეუწყობს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. ვან ჰოუტე მიიჩნევს, რომ კონკურენციის ნორმები მხოლოდ იმისათვის არ უნდა იქნას გამოყენებული, რომ ასეთი გამოყენება გაზრდის გადაწყვეტილების უცხოეთში აღსრულების შანსებს.⁷³⁸

პირიქით, არბიტრების ნებისმიერი ნაბიჯი სწორედ იმით უნდა იყოს განპირობებული, რამდენად ექნება მათ გადაწყვეტილებას ცნობისა და აღსრულების პერსპექტივა. ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ არბიტრმა კომუნი-სტური ღოზუნგები უნდა გამოიყენოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთებისას იმისთვის, რომ გაადვილოს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ჩინეთში და ჩრდილოეთ კორეაში, ან მიუთითოს ყურანზე მხოლოდ იმისათვის, რომ რომელიმე მუსულმანურ სახელმწიფოში გადაწყვეტილების აღსრულებას პრობლემები არ შეექმნას, მაგრამ მან აუცილებლად უნდა მიიღოს მხედველობაში, რამდენად შესაძლებელია მისი გადაწყვეტილების აღსრულება იმ სახელმწიფოში, სადაც ასეთი აღსრულე-

⁷³⁵ *Spiegel, Nico*, Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, 18, „Nomos“, Baden-Baden, 2002, s. 62.

⁷³⁶ *Spiegel, Nico*, Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, 18, „Nomos“, Baden-Baden, 2002, s. 63.

⁷³⁷ *Spiegel, Nico*, Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, 18, „Nomos“, Baden-Baden, 2002, s. 67.

⁷³⁸ *Van Houtte, Hans*, Arbitration and Arts. 81 and 82 EC Treaty a state of affairs, ASA Bulletin, Volume 23, No 1, “Kluwer law international,” 2005, p. 438-439.

ბა შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი. მხარეების მიერ გადებული საარბიტრაჟო ხარჯები, დრო და ენერჯია არ უნდა შეეწიროს არბიტრის სქოლასტიკურ თეორიულ მსჯელობას (რამდენად მაღალი იურიდიულ-ტექნიკური დონისაა არ უნდა იყოს ეს მსჯელობა), რომელსაც ეჭვის თვალით შეხედავს ცნობისა და აღსრულების საკითხის განმხილველი ჩვეულებრივი მოსამართლე.

არბიტრაჟის მიერ ევროპის კონკურენციის სამართლის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღება არ უნდა მოხდეს ამ ნორმების გამოყენების არსებული პრაქტიკისაგან მოწყვეტილად. ევროპის თანამეგობრობის ხელშეკრულების 81-ე და 82-ე მუხლების გამოყენებისას არბიტრებმა უნდა გაითვალისწინონ როგორც ევროპის სასამართლოს (European Court of Justice) პრაქტიკა კონკურენციის საკითხებზე, ასევე ევროკომისიის შესაბამისი რეკომენდაციები (guidelines).⁷³⁹

§3 საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირება ქართულ სამართალში⁷⁴⁰

მოქმედი ქართული კანონმდებლობა სიზუსტით არც საარბიტრაჟო განხილვის საგანთან მიმართებაში გამოირჩევა. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლი ითვალისწინებს არბიტრაჟისათვის მხოლოდ ქონებრივი დავების გადაცემის შესაძლებლობას. “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” საქართველოს კანონის პირველი მუხლის თანახმად კი არბიტრაჟს გადაეცემა პირებს შორის წამოჭრილი სამოქალაქო დავა. აშკარაა, რომ საპროცესო კოდექსის მითითებას კანონი უფრო აფართოებს და მიუთითებს ზოგადად სამოქალაქო დავებზე. ბუნდოვანია თვით ის გარემოებაც, რა შეიძლება მივიჩნიოთ სამოქალაქო დავად. კრიტერიუმად არ გამოდგება სამოქალაქო კოდექსის რეგულირების სფერო. ამ შემთხვევაში არბიტრაჟის მიერ განსახილველ საკითხთა ჩამონათვალში საოჯახო დავებიც მოხვდება, რაც ერთმნიშვნელოვნად მცდარ მიდგომად უნდა ჩაითვალოს.

ქართულ სამართალში სიახლეს წარმოადგენდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსში შეტანილი ცვლილებები და დამატებები, რომლის თანახმადაც ადმინისტრაციულ ორგანოს მიეცა უფლება დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება.

ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა უნდა დაემყაროს საარბიტრაჟო განხილვის საგნის ნეგატიურ ფორმულირებას, ე.ი კანონში მოცემული უნდა იყოს იმ საკითხთა ჩამონათვალი, რომელზეც გამორიცხული იქნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა. ამავე დროს მოსამართლეს უნდა დარჩეს უფლება საჯარო ინტერესის არსებობისას არბიტრაჟს აუკრძალოს კონკრეტული დავის განხილვა.

⁷³⁹ *Van Houtte, Hans*, Arbitration and Arts. 81 and 82 EC Treaty a state of affairs, ASA Bulletin, Volume 23, No 1, “Kluwer law international,” 2005, p. 444.

⁷⁴⁰ აქ სპეციალურად არ ვეხები საგადასახადო დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვის საკითხებს, რაც თავისუფლად შეიძლება გახდეს დამოუკიდებელი მონოგრაფიული კვლევის საგანი. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია საგადასახადო კოდექსში შეტანილი სიახლის, და კანონმდებლის მიერ ამ სიახლის კვლავ უარყოფის შემდეგ. გარდა ამისა, საეჭვოა საერთაშორისო არბიტრაჟების მიერ საგადასახადო დავების განხილვის მიზანშეწონილობა.

სასამართლოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გაზარდოს იმ სამართლებრივი ურთიერთობების ჩამონათვალი, რომელზეც არ შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა, მაგრამ არ უნდა შეეძლოს არბიტრაჟისათვის იმ დავების დაქვემდებარება, რაც პირდაპირ იქნება აკრძალული კანონით. ამით სასამართლოს განსაზღვრული ექნება მოქმედების ფარგლები, რაც ხელს შეუწყობს შესაბამისი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

მხარეებს უნდა ჰქონდეთ საარბიტრაჟო განხილვის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლება. ასეთი არჩევანის არარსებობისას სასამართლომ და არბიტრაჟმა უნდა იხელმძღვანელონ იმ სახელმწიფოს სამართლით, რომლის ტერიტორიაზეც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა. ამავე დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობაც, სადაც შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. ასეთი კომპრომისული მიდგომის შედეგად შესაძლებელია ისეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა, რომელიც წარმატებით გაივლის როგორც საარბიტრაჟო განხილვის, ასევე გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების ადგილის სასამართლოს კონტროლს.

საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირებისას საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით ორი შესაძლო ვარიანტი შეიძლება არსებობდეს. პირველი გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვის საგნის აბსტრაქტულ-პოზიტიურ განმარტებას. ამის მაგალითია გერმანიაში, შვეიცარიაში, შვედეთსა და საფრანგეთში გავრცელებული ფორმულირება, რომლის თანახმადაც, საარბიტრაჟო განხილვის საგანი შეიძლება იყოს ქონებრივი დავა, ან დავა, რომელზეც მხარეებს შორის მორიგების მიღწევა ნებადართულია. საკითხის კიდევ უფრო აბსტრაქტული გადაწყვეტაა საარბიტრაჟო განხილვის საგნად ისეთ უფლებების მიჩნევა, რომელთა განკარგვაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ.

მეორე მიდგომა გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვის საგანის ნეგატიურ განმარტებას. ამ შემთხვევაში კანონში მოცემულია იმ დავების ჩამონათვალი, რომელიც არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.

პირველ შემთხვევაში კანონში განმტკიცებული აბსტრაქტული განმარტებების დაზუსტება ხდება სასამართლო პრაქტიკის მიერ. შესაბამისად ასეთი მიდგომა მისაღებია იმ სახელმწიფოებისათვის, სადაც სასამართლო პრაქტიკას საფუძვლად უდევს დიდი ტრადიციები და გამოცდილება.

სახელმწიფო, რომლის სასამართლოებსაც არ გააჩნიათ საფრანგეთის ანალოგიური პრაქტიკა, ან აშშ-ის სასამართლოების მიერ შემუშავებული არბიტრაჟის ხელშეწყობის დოქტრინის მსგავსი პრინციპები, იძულებულია ასეთი საკითხების დაზუსტება მოახდინოს იმ დავების ამომწურავი ჩამოთვლის გზით, რომელთა განხილვაც არბიტრაჟის კომპეტენციაში არ შედის. ამ მხრივ საინტერესოა ფრანგული მიდგომა, რომელიც შეიცავს როგორც პოზიტიურად, ასევე ნეგატიურად ფორმულირებულ მოწესრიგებას, თუმცა აქ მაინც სასამართლო ამბობს გადამწყვეტ სიტყვას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონის ტექსტს დაკარგული აქვს ის

მნიშვნელობა, რომელიც მან ევროპის კონტინენტზე საუკუნეების მანძილზე შეიძინა.

არბიტრაჟის საქმიანობის სფეროდან გამორიცხული დაგების ამომწურავი ჩამონათვალი პანაცეა არ არის. ამ დროს მაინც არსებობს კანონის ბრმად გამოყენების საფრთხე. როგორი დეტალურიც არ უნდა იყოს ჩამონათვალი, შეუძლებელია ყველა შესაძლო შემთხვევის წინასწარ გათვალისწინება. მოსამართლეს შეუძლია უბრალოდ მიუთითოს, რომ გადასაწყვეტი საკითხი ჩამონათვალში არ შედის და უნდა იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, მიუხედავად იმისა, რომ თვით ურთიერთობის შინაარსი სრულიად სხვაგვარ განმარტებას მოითხოვდეს. ეს საფრთხე მინიმუმადე უნდა იქნეს დაყვანილი. ალბათ ურიგო არ იქნება, თუ კანონი გაითვალისწინებს ზოგად დათქმას, რომლის თანახმადაც სასამართლოს შეეძლება საარბიტრაჟო განხილვის საგნად მიიჩნიოს, ან არ მიიჩნიოს დავა, რომელიც არ შედის ჩამონათვალში.

დასკვნა

I. ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის სისტემური ცვლილების საჭიროება

ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ძირითად ნაკლად უნდა ჩაითვალოს, რომ ის თავისი ფორმითა და შინაარსით მხოლოდ ნაციონალურ დონეზე არსებული არბიტრაჟის მარეგულირებელ აქტს წარმოადგენს და საკმაოდ რთულია მისი გამოყენება საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტებთან მიმართებაში. განსაკუთრებით ეს ეხება ასეთი ინსტიტუტების მიერ საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი გადაწყვეტილებების აღსრულების წესის არარსებობას.

თანამედროვე პირობებში ორი ძირითადი მიდგომაა ცნობილი. საერთაშორისო და ლოკალური არბიტრაჟების ერთი საკანონმდებლო აქტით რეგულირება, ან თითოეულ მათგანზე სპეციალური კანონების მიღება.

ერთიანი კანონის მიღება ან სპეციალური კანონებით რეგულირება იურიდიული ტექნიკის საკითხია და არ შეიძლება მას იმაზე დიდი მნიშვნელობა მივანიჭოთ ვიდრე რეალურად აქვს. თუმცა ფორმასთან დაკავშირებული ტექნიკური დეტალების გადაწყვეტის გარეშე შეუძლებელია შინაარსობრივ პრობლემებზე მსჯელობა. შევიცარიასა და საფრანგეთში ცალცალკე რეგულირება ძირითადად ასეთი ტრადიციის არსებობით არის განპირობებული.

საქართველოს მიერ ერთიანი საკანონმდებლო რეგულირების არჩევას შეიძლება მოჰყვეს გარკვეული პრობლემები. საქმე იმაშია, რომ კერძო არბიტრაჟის შესახებ კანონი უკვე ათი წელია რაც მოქმედებს. ამ კანონის შესაბამისად შექმნილია არბიტრაჟები, არსებობს გრძელვადიანი ხელშეკრულებები (ძირითადად სესხის, იპოთეკის და საბანკო მომსახურების), რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმებას ითვალისწინებენ. თუ ახალი ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მოდელურ კანონს დაეფუძნება, გაჩნდება უამრავი ახალი რეგულირება რომელიც განსხვავდება დღეს მოქმედი კანონმდებლობისაგან.

ერთიანი კანონის მიღების შემთხვევაში აუცილებელი იქნება გარდამავალი დებულებების ისეთი ფორმულირება, რომელიც არსებული არბიტრაჟების ახალი კანონის შესაბამისად უმტკივნეულო ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. ეს არც ისე ადვილი იქნება. თითოეული დავა ინდივიდუალურია. საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას მხარეები ითვალისწინებენ იმ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც მოქმედი კანონის თანახმად ამ შეთანხმებას და საარბიტრაჟო განხილვას უნდა მოჰყვეს. კანონის შეცვლამ ყოველთვის შეიძლება გამოიწვიოს გაუგებრობები, მით უმეტეს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ დავის წარმოშობის შემთხვევაში მოქმედებს. დავა შეიძლება ხელშეკრულების დადებიდან რამდენიმე წლის შემდეგ წარმოიშვას.

თუ საქართველო ძალაში დატოვებს მოქმედ კანონს და საერთაშორისო არბიტრაჟს ახალი კანონით დაარეგულირებს, ამით თავიდან იქნება აცილებული გარდამავალ დებულებასთან დაკავშირებული გაუგებრობები,

თუმცა გაჩნდება ახალი --- ამ ორი კანონის ურთიერთმიმართების პრობლემა. ამავე დროს, “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” 1997 წლის კანონი ნებისმიერ შემთხვევაში საჭიროებს ცვლილებებს, განსაკუთრებით კი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებისა და გაუქმების ნაწილში. ალოგიკურია, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება კომერციულ იურიდიულ პირს ჰქონდეს. არბიტრაჟის კომპეტენცია გადაწყვეტილების გამოტანით შემოიფარგლება, ამ გადაწყვეტილების იძულებით აღსასრულებლად მიქცევის უფლება სასამართლოს უნდა მიენიჭოს.

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით კატეგორიულად მიუღებელი არც ერთიანი საკანონმდებლო რეგულირებაა და არც საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ ახალი კანონის მიღება. მთავარია, რომ ასეთი არჩევანი და რეფორმის შემდეგი ნაბიჯები თანმიმდევრული იყოს.

ორივე ვარიანტის დადებითი და უარყოფითი მხარეების დეტალური და კრიტიკული შეფასების შემთხვევაში კერძო არბიტრაჟის შესახებ კანონის ძალაში დატოვება და საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი ახალი კანონის მიღება უფრო მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს, ცხადია, უკვე მოქმედ კანონში შესაბამისი ცვლილებების შეტანის პირობით. მოქმედი საარბიტრაჟო შეთანხმებებისა და საარბიტრაჟო ინსტიტუტების არსებობისას მათი მარეგულირებელი ნორმების ძირეული შეცვლა უფრო მეტ კითხვას გააჩენს და ნაკლებად დაეხმარება კანონმდებელს არსებული პრობლემების მოწესრიგებაში. ასეთი დასკვნა თვით საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარეობს. მაგალითად, მხარეთა შორის დავა შეიძლება შეთანხმების დადებიდან რამდენიმე წლის შემდეგ წარმოიშვას. თუ ასეთი შეთანხმების დადებისას მოქმედი ნორმები დავის წარმოშობის მომენტისათვის არსებითად შეიცვლებიან, აუცილებლად დადგება ახალი და ძველი ნორმების დროში მოქმედების პრობლემა, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური იქნება და მათი ერთიანი მოწესრიგება რთული ან თითქმის შეუძლებელი გახდება.

II. “კერძო არბიტრაჟის შესახებ” მოქმედ კანონში ცვლილებების შეტანის საჭიროება

ცვლილებებთან დაკავშირებული კონკრეტული დასკვნების ჩამოყალიბებამდე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ სადისერტაციო ნაშრომი ძირითადად საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის პრობლემებს ეძღვნება და მისი მიზანი არ არის ე.წ. “შიდა” დონეზე მოქმედი არბიტრაჟების კვლევა, თუმცა მაინც მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს რამდენიმე პრინციპზე მითითება, რომელთა გაზიარებაც ქართული არბიტრაჟების საქმიანობის ხარისხზე დადებითად იმოქმედებს. ამ მოსაზრების ნათელი დადასტურებაა ის ფაქტი, რომ ამ კანონის ამოქმედებიდან 12 წლის მანძილზე მასში ცვლილება არ შესულა. ცხადია, ამის მიზეზი კანონის სრულყოფილება არ არის და ეს მიზეზი მთელი რიგი სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორების არსებობას გულისხმობს.

კანონის პირველ მუხლში მოცემული ფორმულირება, რომლის თანახმადაც პირებს შორის წამოჭრილი სამოქალაქო დავა განსახილველად

გადაეცემა მუდმივმოქმედ, ან ამ დავისთვის საგანგებოდ შექმნილ დროებით კერძო არბიტრაჟს, ბუნდოვანია და არ პასუხობს კითხვაზე, რა შეიძლება მოვიზნოთ სამოქალაქო დავაში. სასურველია, თუ პირველ მუხლში შევა ამომწურავი ჩამონათვალი, თუ რომელი დავა არ შეიძლება განიხილოს კერძო არბიტრაჟმა და იქვე დაფიქსირდება ფორმულირება, რომლის თანახმადაც, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით მოსამართლეს უფლება ექნება ამ ჩამონათვალს დაუმატოს დავა, რომელიც კერძო და საჯარო ინტრესების გათვალისწინებით არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. ასეთი ფორმულირება ხელს შეუწყობს საარბიტრაჟო განხილვის საგანთან მიმართებაში სწორი სასამართლო პრაქტიკის განვითარებას.

კანონმა აუცილებლად უნდა დაარეგულიროს მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ურთიერთობები. სასურველი იქნება, თუ ასეთი შეთანხმების წინასწარ დადება საერთოდ აიკრძალება, ე.ი გამოირიცხება მისი ძირითად ხელშეკრულებაში გათვალისწინების შესაძლებლობა. თუ დავის წარმოშობის შემდეგ მომხმარებელი დათანხმდება დავის არბიტრაჟში განხილვაზე, ეს უკვე მისი გაცნობიერებული გადაწყვეტილება იქნება და “სიურპრიზად” ვეღარ განხილება. ასეთმა მოწესრიგებამ მომხმარებელთა დაცვა უნდა უზრუნველყოს.

რაც შეეხება მესამე პირების მოანწილეობას საარბიტრაჟო განხილვაში. არბიტრაჟს უნდა მიეცეს მათი პროცესზე დაშვების უფლება თუ ამას მიზანშეწონილად ჩათვლის. მესამე პირისათვის საქმეში ჩართვაზე უარის მიზანშეწონილობის საკითხი შეიძლება გახდეს იმ სასამართლოს მსჯელობის საგანი, რომელიც განიხილავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მისი ცნობისა და აღსრულების საკითხს. იგივე შეიძლება ითქვას *Amicus Curia-ს* შესახებაც.

კერძო არბიტრაჟის შესახებ კანონის 30-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს უფლება არ აქვს განიხილოს სასარჩელო განცხადება საკითხზე, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების საგანს წარმოადგენს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მხარეები ითხოვენ საქმის განხილვას სასამართლოში, ანდა თუ სასამართლო დადგენს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილი, ან ძალადაკარგულია. სასურველია, კანონით გათვალისწინებულ იქნეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმება არც ბათილია და არც ძალადაკარგულია, მაგრამ შეუძლებელია მისი შესრულება. მით უმეტეს, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში უკვე იყო ასეთი პრეცედენტი.

კანონიდან ამოღებული უნდა იქნეს ის მოძველებული ფორმულირებები, რომელიც უკვე გაუქმებულ საკანონმდებლო აქტებზე უთითებენ. (შდრ. კანონის 42-ე მუხლის მე-4 ნაწილი და 43-ე მუხლის “გ” ქვეპუნქტი)

ასევე აუცილებელია კანონის 43-ე მუხლის მთლიანად ახალი რედაქციით ჩამოყალიბება. ამ მუხლის მნიშვნელობა განსაკუთრებით დიდია იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ის არეგულირებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. ამ შემთხვევაში ზედმეტი ორიგინალობა საჭირო არ არის, სრულიად საკმარისია მოდელური კანონის იმ მუხლის ამოქმედება, რომელიც

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლებს საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ფუნქცია ცალსახად უნდა გადავიდეს სასამართლოს კომპეტენციაში. კერძო სამართლის იურიდიული პირის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა პრობლემის მართებულ გადაწყვეტად ვერ ჩაითვლება.

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ აქ ჩამოთვლილი საკითხები მხოლოდ მათი პრინციპული მნიშვნელობის გამო იქნა ცალკე გამოყოფილი, რაც სრულიადაც არ გამორიცხავს კანონში შესატან ცვლილებებთან დაკავშირებით სხვა საკითხების დამუშავების შესაძლებლობას. მით უმეტეს, რომ ქართულმა სასამართლოებმა უკვე ჩამოაყალიბეს თავიანთი დამოკიდებულება კერძო არბიტრაჟის საქმიანობასთან დაკავშირებული სხვა საკითხების მიმართაც.

III. საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ სპეციალური კანონის მიღების საჭიროება

სახელმწიფოთა ერთმა ნაწილმა მოდელური კანონის გამოყენება მიზანშეწონილად მიიჩნია, როგორც “შიდა” ასევე საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების მიმართ, თუმცა დავიწყებას არ უნდა მიეცეს ის ფაქტი, რომ ამ კანონის შემქმნელებმა ის სპეციალურად საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟისათვის დაწერეს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველი იქნება თუ ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობაც მოდელურ კანონს დაემყარება.

რაც შეეხება კანონის შინაარსს, თითოეული ნორმა მაქსიმალურად ნათელი და კონკრეტული უნდა იყოს. ამ შემთხვევაში საქართველო ვერ გაიზიარებს ლაკონური რეგულირების ფრანგულ და შვეიცარულ გამოცდილებას. არა იმიტომ, რომ ეს მისაღები არ არის, არამედ იმიტომ, რომ ფრანგი და შვეიცარიელი კანონმდებელი რეფორმის დროს ეყრდნობოდა სასამართლო პრაქტიკას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ამ მოკლე და ლაკონური საკანონმდებლო ნორმების შესაბამისი გაანმარტება. უფრო მეტიც, ამ რეფორმების გატარებისას ძირითად სამუშაო მასალას სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებები წარმოადგენდნენ. თუ რეგულირება ზოგადი იქნება, ამან შეიძლება საარბიტრაჟო საკანონმდებლო ნორმების ისეთი ინტერპრეტაცია გამოიწვიოს, რომელიც საერთოდ მოულოდნელი აღმოჩნდება კანონმდებლისათვის. ეს არ შეიძლება გახდეს ქართული სასამართლოს კრიტიკის საფუძველი, ვინაიდან მას არ გააჩნია გამოცდილება. შესაბამისად, მისთვის უცნობია არბიტრაჟთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღების ტექნიკა და მეთოდიკა. ამიტომ, შესაძლოა მომავალი ქართული კანონის მუხლების რაოდენობა აღემატებოდეს შვეიცარულ, ფრანგულ, გერმანულ და შვედურ ნორმებს, მაგრამ მთავარია ის იძლეოდეს პრინციპულ პასუხებს ყველა მეტნაკლებად მნიშვნელოვან საკითხზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, ნებისმიერ შემთხვევაში რეფორმის საფუძველი უნდა გახდეს მოდელური კანონი. 2003 წლის მდგომარეობით მისი პრინციპები გაზიარებულია 40-ზე მეტი სახელმწიფოს მიერ.

აღსანიშნავია, რომ ამ სიაში არიან რუსეთი, უკრაინა, ბელარუსია და აზერბაიჯანი, არ არიან საქართველო სომხეთი მოლდოვა და ყაზახეთი.⁷⁴¹

რაც შეეხება საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობებს საბოლოო ჯამში ისინი შეიძლება ორ ძირ-ითად ჯგუფად, მატერიალურ და ფორმალურ წინპირობებად დავეყოთ. პირველი ფორმალური წინაპირობა, რომლის არსებობის გარეშეც საარბიტრაჟო განხილვა ვერ დაიწყება, არის **საარბიტრაჟო შეთანხმება**. ასეთი შეთანხმების არსებობის გარეშე არბიტრაჟმა უარი უნდა თქვას საარბიტრაჟო პრეტენზიის მიღებაზე. ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ბევრია დამოკიდებული როგორც საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის, ასევე მიღებული გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების დროს. საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეებს შორის შეიძლება გაფორმდეს როგორც დავის წარმოშობამდე, ასევე უშუალოდ მისი წარმოშობის შემდეგ.

მეორე ფორმალური წინაპირობა გულისხმობს იმის გარკვევას, შეიძლება თუ არა, რომ დავა, რომელზეც არბიტრაჟმა უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება, იყოს **საარბიტრაჟო განხილვის საგანი**. როგორც წესი საკანონმდებლო აქტები ხშირად შეიცავენ მითითებას იმის თაობაზე, რომ ამა თუ იმ ხასიათის დავები არ შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟმა. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია ისეთ დავაზე, რომელიც შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობით არბიტრაჟმა არ შეიძლება განიხილოს, მაშინ ძალზე საეჭვო ხდება და მინიმუმადე მცირდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შანსი.

საარბიტრაჟო განხილვის მატერიალურ წინაპირობად უნდა განვიხლოთ **დავის არსებობა**. ცხადია, თუ დავა არ არსებობს, ან მხარეებმა შეწყვიტეს დავა, საარბიტრაჟო განხილვა ყოველგვარ აზრს კარგავს. დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკა არბიტრაჟისათვის აუცილებლად მიიჩნევს დავის არსებობას, დავის არსებობის გარეშე გამართული ე.წ. “საარბიტრაჟო განხილვა” ვერ იქნება საარბიტრაჟო განხილვა.

საარბიტრაჟო შეთანხმების დეფინიცია მომავალმა ქართულმა კანონმა შეიძლება მოდელური კანონიდან გადმოიღოს, რაც უზრუნველყოფს ქართული სამართლის შესაბამისობას საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაციის თანამედროვე ტენდენციებთან.⁷⁴²

⁷⁴¹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004, p. 54. იხილეთ ასევე დანართი III, სახელმწიფოთა სია.

⁷⁴² მოდელური კანონის მე-7 მუხლის თანხმად, “საარბიტრაჟო შეთანხმება” – არის მხარეთა შეთანხმება, ყველა ან განსაზღვრული დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემის შესახებ, რომლებიც წარმოიშვნენ ან შეიძლება წარმოიშვან კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით, იმისგან დამოუკიდებლად, სახელმწიფოებო ხასიათისაა ის თუ არა.

საარბიტრაჟო შეთანხმება იდება წერილობითი ფორმით. შეთანხმება წერილობითი ფორმით დადებულად ითვლება თუ იგი შესულია მხარეთა მიერ ხელმოწერილ დოკუმენტში, დადებულია წერილების გაცვლის, სატელეგრაფო შეტყობინების ან ელექტრონული კომუნიკაციის სხვა საშუალებების გამოყენების გზით, რაც უზრუნველყოფს ასეთი შეთანხმების ფიქსაციას, ან დადებულია სასარჩელო განცხადებისა და მასზე პასუხის გზით, რომელშიც ერთ-ერთი მხარე მიუთითებს შეთანხმების არსებობაზე ხოლო მეორე სადაოდ არ ხდის ამას. ხელშეკრულებაში არსებული მითითება დოკუმენტზე, რომელიც

სახელმწიფოსა და მის მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილების საკითხისადმი არაერთგვაროვანი მოსაზრებების გათვალისწინებით საქართველოს სახელმწიფომ უნდა ჩამოაყალიბოს საკუთარი პოზიცია. ურიგო არ იქნება, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული ის ფაქტორი, რომ სასამართლოები არ აძლევენ სახელმწიფოსა და მის მიერ კონტროლირებად იურიდიულ პირებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის სამართლებრივ საფუძველად ეროვნული კანონმდებლობის ნორმებზე მითითების უფლებას. სახელმწიფო ვაღდებულება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებამდე იფიქროს მოსალოდნელ შედეგებზე და იურიდიული მანიპულაციების გამოყენებით საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან “თავის დაძვრენის” მცდელობით თავი უხერხულ მდგომარეობაში არ ჩაიყენოს.

საქართველოში გამართულ საარბიტრაჟო განხილვაში წარმომადგენლად მონაწილეობისათვის კანონი რაიმე სახის შეზღუდვებს არ უნდა ითვალისწინებდეს. მხარის ინტერესების დაცვა საარბიტრაჟო განხილვისას უნდა შეეძლოს ნებისმიერ პირს, ვისაც მხარე ნდობას გამოუცხადებს, რაც დადასტურებული იქნება შესაბამისი მინდობილობით. არბიტრაჟს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა შეამოწმოს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება და მხოლოდ ამის შემდეგ დაუშვას პირი საარბიტრაჟო განხილვებზე.

სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით დადების მოთხოვნა კვლავ ინარჩუნებს თავის ფუნქციას. ფორმასთან დაკავშირებული ყველაზე რთული პრობლემაა ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის აღიარება. ასეთი ნოვაციის შეტანა ქართულ საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში პრინციპში მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საქართველოში უკვე მოქმედებს ელექტრონული ხელმოწერების მარეგულირებელი კანონი.

საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის და მისი რეკვიზიტების განსაზღვრა კანონმდებლის მიერ ზედმეტი ფორმალობა იქნება. არბიტრაჟმა ან სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყვეტონ შეიძლება თუ არა მხარეთა ნების საარბიტრაჟო შეთანხმებად კვალიფიკაცია და მის საფუძველზე საარბიტრაჟო განხილვის დაწყება. საკმარისად უნდა ჩაითვალოს ფორმულირება, რომელიც იძლევა მხარეთა მიერ არბიტრების არჩევის და ამ არბიტრების მიერ იურიდიულად სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას.

საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ცალკე რეგულირების საჭიროება არ არსებობს. სწორი სასამართლო პრაქტიკის პირობებში ნიუ-იორკის კონვენცია და მოდელური კანონის შესაბამისი ნორმები ამ ფუნქციას შეასრულებენ.

საქართველოს კანონმდებლობით უკვე დამკვიდრებულია რეგულირება, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარებას, ხოლო უკვე დაწყებული პროცესი

შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ჩაითვლება საარბიტრაჟო შეთანხმებად იმ პირობით, რომ ხელშეკრულება დადებულია წერილობითი ფორმით და მითითების ხასიათი ზემოხსენებულ დათქმას ხელშეკრულების ნაწილად აქცევს.

-- შეწყვეტას ექვემდებარება, შესაბამისად, საქართველოში არ არსებობს საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერებასა და შეწყვეტას შორის არჩევანის აუცილებლობა. ეს არჩევანი უკვე გაკეთებულია.

რაც შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე და უფლებამონაცვლეობას, სასურველია, რომ ქართულმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ ეს საკითხები დეტალურად მოაწესრიგოს. ამოსავალ პრინციპად კი შეიძლება გამოდგეს ის, რომ ამ შემთხვევაში საქმე ეხება უკვე არსებული და სამართლებრივად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელებას და არა ძალადაკარგული შეთანხმების „გაცოცხლებას“. მნიშვნელობა არ აქვს რა სამართლებრივი საფუძვლით გადაეცემა სუბიექტს იმ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ნებისმიერი სახის უფლებამონაცვლეობის, მათ შორის ცესიის დროს საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა შენარჩუნდეს, თუ მხარეები და უფლებამონაცვლე სუბიექტები მეწარმეები არიან. თუ უფლებამონაცვლე მეწარმე არ არის, საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალა დამოკიდებული უნდა იყოს მის თანხმობაზე, როცა მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ასეთი მიდგომა სრულ შესაბამისობაშია საკანონმდებლო და სა-სამართლო პრაქტიკის თანამედროვე ტენდენციებთან.

თუ პირი არ არის მეწარმე, მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა აირჩიოს სასამართლო, ან არბიტრაჟი. როგორც წესი, არამეწარმე სუბიექტები ფიზიკური პირები არიან, რომლებიც ვერ ერკვევიან საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებში, ამიტომ მათ სასამართლოს მიერ უნდა განემარტოთ ეს შედეგები და მიეცეთ არჩევანის შესაძლებლობა. რაც შეეხება მეწარმეებს, მათ ევალებათ სათანადო გული-სხმიერებით მოეკიდონ ნებისმიერი ხელშეკრულების გაფორმებას და უფლებამონაცვლეობას და თავიდანვე თქვან უარი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, თუ ეს მათთვის მიუღებელია. მეწარმეთა უფლებამონაცვლეობის დროს უკვე არსებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით სპეციალური მითითების არარსებობა უნდა განიმარტოს, როგორც თანხმობა საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე.

ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა უნდა დაემყაროს საარბიტრაჟო განხილვის საგნის ნეგატიურ ფორმულირებას, ე.ი კანონში მოცემული უნდა იყოს იმ საკითხთა ჩამონათვალი, რომელზეც გამორიცხული იქნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა. ამავე დროს მოსამართლეს უნდა დარჩეს უფლება საჯარო ინტერესის არსებობისას არბიტრაჟს აუკრძალოს კონკრეტული დავის განხილვა. სასამართლოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გაზარდოს იმ სამართლებრივი ურთიერთობების ჩამონათვალი, რომელზეც არ შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა, მაგრამ არ უნდა შეეძლოს არბიტრაჟისათვის იმ დავების დაქვემდებარება, რაც პირდაპირ იქნება აკრძალული კანონით. ამით სასამართლოს განსაზღვრული ექნება მოქმედების ფარგლები, რაც ხელს შეუწყობს შესაბამისი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

მხარეებს უნდა ჰქონდეთ საარბიტრაჟო განხილვის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლება. ასეთი არჩევანის

არარსებობისას სასამართლომ და არბიტრაჟმა უნდა იხელმძღვანელონ იმ სახელმწიფოს სამართლით, რომლის ტერიტორიაზეც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა. ამავე დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობაც, სადაც შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. ასეთი კომპრომისული მიდგომის შედეგად შესაძლებელია ისეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა, რომელიც წარმატებით გაივლის როგორც საარბიტრაჟო განხილვის, ასევე გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების ადგილის სასამართლოს კონტროლს.

საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირებისას საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით ორი შესაძლო ვარიანტი შეიძლება არსებობდეს. პირველი გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვის საგნის აბსტრაქტულ-პოზიტიურ განმარტებას. ამის მაგალითია გერმანიაში, შვეიცარიაში, შვედეთსა და საფრანგეთში გავრცელებული ფორმულირება, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო განხილვის საგანი შეიძლება იყოს ქონებრივი დავა, ან დავა, რომელზეც მხარეებს შორის მორიგების მიღწევა ნებადართულია. საკითხის კიდევ უფრო აბსტრაქტული გადაწყვეტა საარბიტრაჟო განხილვის საგნად ისეთ უფლებების მიჩნევა, რომელთა განკარგვაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ.

მეორე მიდგომა გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვის საგნის ნეგატიურ განმარტებას. ამ შემთხვევაში კანონში მოცემულია იმ დავების ჩამონათვალი, რომელიც არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.

პირველ შემთხვევაში კანონში განმტკიცებული აბსტრაქტული განმარტებების დაზუსტება ხდება სასამართლო პრაქტიკის მიერ. შესაბამისად ასეთი მიდგომა მისაღებია იმ სახელმწიფოებისათვის, სადაც სასამართლო პრაქტიკას საფუძვლად უდევს დიდი ტრადიციები და გამოცდილება.

სახელმწიფო, რომლის სასამართლოებსაც არ გააჩნიათ საფრანგეთის ანალოგიური პრაქტიკა, ან აშშ-ის სასამართლოების მიერ შემუშავებული არბიტრაჟის ხელშეწყობის დოქტრინის მსგავსი პრინციპები, იძულებულია ასეთი საკითხების დაზუსტება მოახდინოს იმ დავების ამომწურავი ჩამოთვლის გზით, რომელთა განხილვაც არბიტრაჟის კომპეტენციაში არ შედის. ამ მხრივ საინტერესოა ფრანგული მიდგომა, რომელიც შეიცავს როგორც პოზიტიურად, ასევე ნეგატიურად ფორმულირებულ მოწესრიგებას, თუმცა აქ მაინც სასამართლო ამბობს გადამწყვეტ სიტყვას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონის ტექსტს დაკარგული აქვს ის მნიშვნელობა, რომელიც მან ევროპის კონტინენტზე საუკუნეების მანძილზე შეიძინა.

არბიტრაჟის საქმიანობის სფეროდან გამორიცხული დავების ამომწურავი ჩამონათვალი პანაცეა არ არის. ამ დროს მაინც არსებობს კანონის ბრმად გამოყენების საფრთხე. როგორი დეტალურიც არ უნდა იყოს ჩამონათვალი, შეუძლებელია ყველა შესაძლო შემთხვევის წინასწარ გათვალისწინება. მოსამართლეს შეუძლია უბრალოდ მიუთითოს, რომ გადაწყვეტი საკითხი ჩამონათვალში არ შედის და უნდა იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, მიუხედავად იმისა, რომ თვით ურთიერთობის შინაარსი სრულიად სხვაგვარ განმარტებას მოითხოვდეს. ეს საფრთხე მინიმუმადე

უნდა იქნეს დაყვანილი. ალბათ ურიგო არ იქნება, თუ კანონი გაითვალისწინებს ზოგად დათქმას, რომლის თანახმადაც სასამართლოს შეეძლება საარბიტრაჟო განხილვის საგნად მიიჩნიოს, ან არ მიიჩნიოს დავა, რომელიც არ შედის ჩამონათვალში.

ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა

ქართულად

საქართველოს კონსტიტუცია. (2009 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით)

საქართველოს კანონი “კერძო არბიტრაჟის შესახებ.” (1997 წლის 17 აპრილის მდგომარეობით)

საქართველოს კანონი „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ.“ (2008 წლის 14 მარტის მდგომარეობით)

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. (2009 წლის 1 მაისის მდგომარეობით)

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. (2009 წლის 1 მაისის მდგომარეობით)

ბინდერი, პიტერ, მ. “არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარები “ქართული სამართლის მიმოხილვა“ ტომი 10, №2-3, 2007.

ბრანდტი, ანდრეას, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ახალი საარბიტრაჟო წესები, “ქართული სამართლის მიმოხილვა”, 1998 წლის მეორე და მესამე კვარტალი.

გაბისონია, ზვიად, საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, “მერიდიანი,” თბილისი, 2002.

გაბისონია, ზვიად, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, “მერიდიანი,” თბილისი, 2006.

გაბისონია, ზვიად, მხარეთა ნების ავტონომიის ცნება საერთაშორისო კერძო სამართალში, “სამართალი,” №8, 2003.

გამყრელიძე, სულხან, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, თბილისი, 2000.

ზამბახიძე, თამარ, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები, “სამართალი,” №9-10, 2003.

ზამბახიძე, თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, “მერიდიანი,” თბილისი, 2004.

კენკი შვილი, ვასილ, სუბსიდიების საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირება, “ადამიანი და კონსტიტუცია,” №4, 2002.

ლილუა შვილი, თენგიზ, საერთაშორისო კერძო სამართალი, “ჯისიაი”, თბილისი, 2001.

პლუტარქე, რჩეული ბიოგრაფიები, ტომი II, “თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა”, თბილისი, 1987.

შაფაქიძე, ირაკლი, საერთაშორისო არბიტრაჟი: სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, „ქართული სამართლის მომიხილვა“, 1998 წელი, მეოთხე კვარტალი.

ჭანტურია, ლადო, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, “სამართალი,” თბილისი, 2006.

რუსულად

Федеральный закон от 07.07.1993 N 5338-1 О международном коммерческом арбитраже.

Приказ ТПП России от 08.12.1994 N 6/н.

Ануфриева, Л. П. Международное частное право, трансграничные банкротства, международный коммерческий арбитраж, международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, „БЕК“, Москва, 2001.

“Бейкер и Макензи,” Международный Коммерческий Арбитраж, „БЕК“, Москва, 2001.

Богуславский, М.М. Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов. „Актуальные вопросы международного коммерческоого арбитража,“ Москва, 2002.

Вольф, М. Международное Частное Право (Перевод с Английского), Москва, 1948.

Дмитриева, Г. К. Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997.

Карабельников, Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении, „Юстицинформ“ Москва, 2001.

Костин, А.А Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже, წიგნში: „Актуальные вопросы международного коммерческоого арбитража,“ Москва, 2002.

Kox, X.U, Magnus P, Morenfelds, Винклер фон, Международное частное право и сравнительное правоведение, „Международные Отношения,“ Москва, 2001.

Лазарев, С.Л. Международный Арбитраж , Москва, 1991.

Минаков, А.И Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров, Москва, 1985.

Петров, М. В. Обеспечительные Меры в Деятельности Международного Коммерческого Арбитража По Российскому праву. кодекс INFO, Январь- Февраль 2003, Юридический Факультет СпбУ.

Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их урегулирования“ (Материалы), Москва, 2003.

გერმანულად

Alexander, Martin Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006.

Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, „Stämpfli“, Bern, 2006.

Böckstiegel, Karl-Heinz, Einführende Überlegungen zur Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren. in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Karl Heimann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Borris, Christian, Abfassung von Schiedsklauseln und Ausgestaltung des Schiedsverfahrens in Streitigkeiten aus gesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnissen. in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Courvoisier, Mathias, In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2005.

Distler, Wolfram, Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2000.

Eckstein-Puhl, Christine, Prozessbetrug im Schiedsverfahren, Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtschaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek und Helmut Rußmann, Band 50, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005.

Geimer, Reinhold, Beteiligung weiterer Parteien im Schiedsgerichtsverfahren, insbesondere die Drittwiderklage in: **Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg)**, Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Gessner, Judith, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2001.

Henke, Angela, Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich, „GCA“, Herdecke, 2004.

Josi, Christian, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, „Stämpfli“, Bern, 2005.

Kalanke, Irene, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004.

Kilgus, Stefan, Zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung englischer Schiedssprüche in Deutschland, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht, Band 32, „Duncker &Humboldt“, Berlin, 1995.

Knoblach, Steffen, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, „Duncker&Humboldt“, Berlin, 2003.

Kölbl, Angela, Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, „Duncker&Humboldt“, Berlin, 2004.

Komarov, Alexander, S. Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation in: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998.

Korff, Mathias, Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2004.

Kreindler, H. Richard, Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2005.

Kreindler, Richard, H. Schäfer, Jan, K. Wolff, Reinmar, Schiedsgerichtbarkeit, Kompendium für die Praxis, „Recht und Wirtschaft“, Frankfurt am Main, 2006.

Kulpa, Norman Norbert, Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005.

Lehmann, Matthias, Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, „Nomos“, Baden-Baden, 2003.

Liniger, Stefan, Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, „Stämpfli“, Bern, 2002.

Lörcher, Heike, Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, „Carl Heymann“, Köln, 1997.

Müller, Christoph, Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit, ASA Bulletin, Volume 24, No 1, „Kluwer law international“, 2006.

Sandrock, Otto, Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg), Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Schlabrendorff, Fabian von, Parallele Verfahren, Aufnahme von Dritten, Verbindung von Verfahren: Erfahrungen aus der Praxis der ICC. in: **Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg)**, Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Schütze, Rolf, A. Armut im internationalen Schiedsverfahren – kollisionsrechtliche Aspekte in: **Schütze, Rolf A.** Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006.

Schütze, Rolf, A. Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten, in: **Schütze, Rolf A.** Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006.

Schütze, Rolf, A. Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? in: **Schütze, Rolf A.** Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006.

Schütze, Rolf, A. Zum Urkundsschiedsverfahren in: **Schütze, Rolf A.** Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2006.

Schütze, Rolf, A. Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage, „C.H. Beck“, München, 2007.

Schwab, Karl Heinz, Walter, Gerhard, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005.

Spiegel, Nico, Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, 18, „Nomos“, Baden-Baden, 2002.

Steinbach, Johannes, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, „Duncker & Humboldt“, Berlin, 2003.

Synatschke, Dagmar, Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, JWV, „Jenaer Wiss. Verl.-Ges“, Jena, 2006.

Tell Krimpenfort, Mark, Vorläufige und sicherende Maßnahmen im schiedsrichterlichen Verfahren, „Tectum“, Marburg, 2001.

Wagner, Gerhard, Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte, in: **Böckstiegel, Berger, Bredow, (Hrsg),** Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Weihe, Lars, Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtbarkeit, „Peter Lang“, Frankfurt am Main, 2005.

Zobel, Petra, Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2005.

ინგლისურად

Alvarez, C. Henri, Kaplan, Neil (CBE Q.C), Rivkin, David, W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitration (1985-2001), “Kluwer law international”, The Hague, 2003.

ASA Bulletin, Volume 22, No 1, “Kluwer law international”, 2004.

ASA Bulletin, Volume 23, No 1, “Kluwer law international”, 2005.

ASA Bulletin, Volume 24, No 1, “Kluwer law international”, 2006.

Bagheri, Mahmood, International contracts and national economic regulation, Dispute resolution through international commercial arbitration, “Kluwer law international”, The Hague, 2000.

Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006.

Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006.

Berti, Stephen, V. (Editor), International Arbitration in Switzerland, an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, “Helbing & Lichtenhahn”, Basel, 2000.

Born, Gary, B. International arbitration and forum selection agreements : drafting and enforcing, Second Edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006.

Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight, Jean, R; Ware, Stephan, J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, “Cambridge University Press”, Cambridge, 2006.

Bühning-Uhle, Christian, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, “Kluwer Law International”, The Hague, 2006.

Bühning-Uhle, Christian, A Survey of arbitration and settlement in international business disputes. in: **Dražozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)** Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, “Kluwer law international”, The Hague, 2005.

Butler, W.E. Arbitration clauses in the post-soviet era, in: Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1993.

Carbonneau, Thomas, E. Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, “Juris Publishing”, Huntington(NY), 2003.

Caron, David, D. Caplan, Lee, Pellonpää, Matti, The UNCITRAL Arbitration rules, a commentary, “Oxford University Press”, Oxford, 2006.

Cato, Mark, D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition, Foreword by Lord Mustill, “LLP”, London, 2002.

Cohen, Julius Henry, Commercial arbitration and the law, “Appleton and company”, New-York, London, 1918.

De Ly, Filip, Best Practices and third party participation. in: **Wirth, Markus(Editor)**, Best Practices in International Arbitration, , ASA -- Swiss Arbitration Association, Basel, 2006.

Drahozal, Christopher, R. Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration, in: **Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)**, Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, "Kluwer law international", The Hague, 2005.

Drahozal, Christopher, R. Regulatory competition and the location of international arbitration proceedings. in: **Drahozal, Christopher, R. Naimark, Richard, W. (Editors)**, Towards a Science of international arbitration, collected empirical research, International arbitration law library, "Kluwer law international", The Hague, 2005.

Favre-Bulle, Xavier, Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? in: **Gaillard, Emmanuel (General Editor)**, Towards a uniform international arbitration law? International Arbitration Institute (IAI), "Jurisnet", Huntington (NY), 2005.

Frick, Joachim, G. Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, "Schulthess Juristische medien", Zürich, 2001.

Hanotiau, Bernard, Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and class actions, International law library, "Kluwer law international", The Hague, 2005.

Hertzfeld, Jeffrey, M. The status of arbitration agreements and the arbitral process in the states of the former Soviet Union, in: Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1993.

Hober, Kaj, Fast track arbitration in Stockholm, in: Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1995.

Jenkins, Jane; Stebbings, Simon, International construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan den Rijn, 2006.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Stucki, Blaise (Editors), International arbitration in Switzerland, A handbook for practitioners, "Kluwer law international", "Schulthess", The Hague, 2004.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz, Thomas, Online dispute resolution, Challenges for contemporary Justice, International arbitration law library, "Kluwer law international", The Hague, 2004.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, The arbitrator and the law: does he/she know it? Apply it? How? And a few more questions. in: **Wirth, Markus (Editor)**, Best Practices in International Arbitration, , ASA -- Swiss Arbitration Association, Basel, 2006.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content. in: **Wirth, Markus (Editor)**, Best Practices in International Arbitration, , ASA -- Swiss Arbitration Association, Basel, 2006.

Kurkela, Matti, S. Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, "Oceana Publications", Dobbs Ferry (NY), 2005.

Lew, Julian, D.M. ICSID arbitration: Special features and recent developments. in: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transnational economic law, edited by Norbert Horn, "Kluwer law international", The Hague, 2004.

Liebscher, Christoph, The healthy award, Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, "Kluwer Law International", The Hague, 2003.

Lowenfeld, Andreas, F. Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, "Juris Publishing", Huntington (NY), 2005.

Madsen, Finn, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag AB," Edition 1, Stockholm, 2004.

Mantilla-Serrano, Fernando, Towards a transnational procedural public policy. in: **Gaillard, Emmanuel (General Editor),** Towards a uniform international arbitration law? International Arbitration Institute (IAI), Jurisnet, Huntington (NY), 2005.

Merkin, Robert, Arbitration Act 1996, Third edition, "LLP", London, 2005.

Moss, Guiditta Cordero, International commercial arbitration, Party Autonomy and Mandatory rules, "Tano Aschehoug", Oslo, 1999.

Müller, Christoph, International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported), "Schulthess Juristische Medien", Zürich, Basel, Genf, 2004.

Niemic, Robert, J. Stienstra, Donna, Randall, Ravitz, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center(USA), 2001.

Nunn, Philip, Time is money: strategies to ensure a speedy resolution. 粵語: ADR in Asia, solutions for Business, "Euromoney Publications (Jersey)", Hong Kong, 2005.

Park, William, W. Arbitration of international business disputes, "Oxford university press", Oxford, 2006.

Petsche, Markus, A. The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law, QUADIS Academy for legal intelligence, Frankfurt am Main und "Sellier European Law Publishers", München, 2005.

Reed, Lucy, Paulson Jan, Blackaby, Nigel, Guide to ICSID arbitration, "Kluwer Law International", The Hague, London, New York, 2004.

Rowley, J. William, (General Editor) Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, “The European Lawyer”, London, 2006.

Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004.

Schäfer, Erik, Verbist, Herman, Imhoos, Christophe, ICC arbitration in practice, “Kluwer law international”, The Hague, 2004.

Stampa, Gonzalo, The 2003 Spanish arbitration act, ASA Bulletin, Volume 22, No 1, “Kluwer law international”, 2004.

Stitt, Allan, J. Mediation: a practical Guide, “Cavendish Publishing”, London, Sydney, Portland, Oregon, 2004.

Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1994.

Van Houtte, Hans, Arbitration and Arts. 81 and 82 EC Treaty a state of affairs, ASA Bulletin, Volume 23, No 1, “Kluwer law international”, 2005.

Veeder, V. V, Another look at the arbitration Exceptions in the Brussels Regulation and Lugano Convention, ASA Bulletin, Volume 24, No 1, “Kluwer law international”, 2006.

Zuberbühler, Tobias, Müller, Christoph, Habegger, Philipp (Editors), Swiss Rules of international arbitration, Commentary, “Kluwer Law International”, “Schulthess Juristische Medien”, Zürich, Basel, Genf, 2005.

Zykin, Ivan, S. The russian arbitration procedure, Swedish and international arbitration, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, 1996.

სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებთან დაკავშირებით, თბილისი, 25 ივლისი, 2007 წელი. www.supremecourt.ge

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე №1/2/378.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-შ-43-03.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-423-773-07.

Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.1999 N 191-О Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Очаковский молочный завод" на нарушение конституционных прав граждан статьями 34 и 35 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже."

Определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2000 N 214-О Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО АКБ "Сберегательный банк Российской Федерации" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже."

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.07.1997 N б/н; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", N 2, 1998.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.04.2001 N 3515/00.

გვებგვერდების მისამართები

Bundesgesetz vom 18 Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) stand: 1. Juli 2008 <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html>

Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit (DIS), Schiedsgerichtsordnung (www.dis-arb.de)

<http://icsid.worldbank.org>