გიორგი ცერცვაძე

საერთაშორისო არბიტრაჟი

(შედარებითი ანალიზი)

გამომცემლობა „მერიდიანი"
თბილისი – 2012

უაკ (UDC) 347.918
ც-412

ავტორისაგან:

წინამდებარე გამოცემა წარმოადგენს 2008 წელს გამოცემული ვერსიის კორექტირებულ ვარიანტს. სამწუხაროდ, საფუძვლიანი გადამუშავება და ახალი გამოცემის მომზადება ჯერჯერობით ვერ მოხერხდა. 2008 წელს გამოცემული ტექსტის კორექტირებაში ავტორს არანაირი წვლილი არ მიუძღვის, ის მთლიანად მისი სტუდენტების დამსახურებაა. თავდაპირველი ვარიანტი საფუძვლიანად დაამუშავეს თამარ ნოზაძემ და ნინო თოდუამ. ამის შემდეგ დასაბეჭდად გამზადებული ტექსტის კიდევ ერთხელ წაკითხვისა და კორექტირების მძიმე შრომა საკუთარ თავზე აიღეს ელენე ცინარიძემ, თამარ კაპანაძემ, თამარ ლისიაკმა, დიანა დავითაძემ, მარიამ სორდიამ, ნათია ხაცავამ, თაკო ოქროპირიძემ, მარიკა მეგრელიშვილმა და მარიამ შაიშმელაშვილმა. შესაბამისად, წიგნის იმ ფორმით გამოცემა, როგორც ის დღეს არის შემოთავაზებული, მნიშვნელოვანწილად სწორედ მათი დამსახურებაა.

ვუძღვნი ჩემს მშობლებს

© გიორგი ცერცვაძე
© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2012

ISBN 978-9941-10-647-7

სარჩევი

გამოყენებული შემოკლებები 14
წინასიტყვაობა 16
შესავალი 21

ზოგადი ნაწილი 25

კარი I. საერთაშორისო არბიტრაჟის ზოგადი დახასიათება 25

თავი I. არბიტრაჟის ცნება, წარმოშობა და განვითარება 25

§1. არბიტრაჟის ისტორია 25

§2. არბიტრაჟის ცნება 28

§3. საერთაშორისო არბიტრაჟის დადებითი და
უარყოფითი მხარეები 32

§4. დელოკალიზაციის თეორია 37

§5. კონფიდენციალურობა 39

თავი II. არბიტრაჟების კლასიფიკაცია 42

§1. კლასიფიკაციის კრიტერიუმები და არბიტრაჟის სახეები 42

§2. მუდმივმოქმედი და დროებითი (ad hoc) არბიტრაჟები 47

§3. საერთო (ზოგადი) და სპეციალიზებული არბიტრაჟები 50

თავი III. საერთაშორისო არბიტრაჟი და საჯარო სამართალი 54

§1. არბიტრაჟი და საერთაშორისო ორგანიზაციები 54

§2. საერთაშორისო საჯარო არბიტრაჟი 57

§3. არბიტრაჟი, კოსტიტუცია და ადამიანის უფლებები 60
არბიტრაჟი და სასამართლოსათვის მიმართვის
კონსტიტუციური უფლება 63

კარი II. საერთაშორისო არბიტრაჟის
ნორმატიული საფუძვლები 67

თავი I. საერთაშორისო ხელშეკრულება 68

§1. არბიტრაჟის საერთაშორისო სამართლით რეგულირების
პირველი ცდები 68
ჟენევის კონვენცია და ოქმი 70
ჟენევის ოქმიდან ნიუ-იორკის კონვენციამდე 70

§2. ნიუ-იორკის კონვენცია 71

§3. არბიტრაჟთან დაკავშირებული სხვა საერთაშორისო
ხელშეკრულებები 74
საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ
ევროპული კონვენცია 74
ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია 75
მოსკოვის კონვენცია და კიევის შეთანხმება 82

თავი II. კანონი 85

§1. საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაცია 85
UNCITRAL-ის საქმიანობა 86
ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის საქმიანობა 93

§2. საერთაშორისო არბიტრაჟი ყოფილ
საბჭოთა სახელმწიფოებში 94
რუსეთი 95
უკრაინა 101
ლიტვა 102
ესტონეთი 103
ლატვია 104
აზერბაიჯანი 105
სომხეთი 106

§3. საერთაშორისო არბიტრაჟი ევროპულ და ამერიკულ კანონმდებლობაში **107**
შვედეთი *108*
გერმანია *109*
შვეიცარია *110*
საფრანგეთი *113*
ინგლისი *115*
არბიტრაჟი და ევროკავშირი *119*
ამერიკის შეერთებული შტატები *121*

თავი III. საარბიტრაჟო რეგლამენტები **127**
MKAC არბიტრაჟი (რუსეთი) *130*
DIS არბიტრაჟი (გერმანია) *130*
SCC (სტოკჰოლმის) არბიტრაჟი (შვედეთი) *131*
Swiss Ruls -შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (შვეიცარია) *132*
ICC (პარიზის) არბიტრაჟი (საფრანგეთი) *133*
LCIA არბიტრაჟი *136*
AAA არბიტრაჟი *137*

თავი IV. საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში **138**

კერძო ნაწილი **146**

კარი III. საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები **146**

თავი I. საარბიტრაჟო შეთანხმება **149**

§1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება **149**
საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა *151*

§2. საარბიტრაჟო შეთანხმების სახეები **156**

§3. თეორიები საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ **159**
მატერიალურ-სამართლებრივი (სახელშეკრულებო) თეორია *160*

საპროცესო სამართლებრივი თეორია 161
შერეული თეორია 162

§4. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები (სუბიექტები) 165
ფიზიკური პირები 167
იურიდიული პირები 169
სახელმწიფო 171
მომხმარებელი 178
მესამე პირები 185

§5. წარმომადგენლობა 186
წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას 187
წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო განხილვისას 191

§6. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა 193
მოდელური კანონი, რეგლამენტები და კონვენციები 193
რუსეთი 195
შვედეთი 196
გერმანია 196
შვეიცარია 198
საფრანგეთი 199
ინგლისი 201
ამერიკის შეერთებული შტატები 203

§7. საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი 209
საარბიტრაჟო შეთანხმების რეკვიზიტები 209
სპეციალური პირობები საარბიტრაჟო შეთანხმებაში 211
საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობა 213

§8. საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი 220
საერთაშორისო ხელშეკრულებები 222
რუსეთი 224
შვედეთი 224
გერმანია 225
შვეიცარია 226
საფრანგეთი 228

ინგლისი *228*
ამერიკის შეერთებული შტატები *230*

§9. საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები **230**
სასამართლოს მიერ დავის განხილვის გამორიცხვა *236*
სასამართლო განხილვის შეწყვეტა, თუ შეჩერება *240*
საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე დაწყებული
საარბიტრაჟო განხილვა და მოთხოვნის
ხანდაზმულობის ვადები *241*

§10. საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი
შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე **243**
მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებები *245*
გარანტია, თავდებობა, სოლიდარული ვალდებულება *246*
იურიდიული პირის მიერ დადებულისაარბიტრაჟო
შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება
ამ იურიდიული პირის პარტნიორებზე (წევრებზე) *249*
სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიებისა და
საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ დადებული
საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების
გავრცელება სახელმწიფოზე *250*
„კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა" *252*

§11. საარბიტრაჟო შეთანხმება და უფლებამონაცვლეობა **256**

§12. საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი
რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში **265**

თავი II. საარბიტრაჟო განხილვის საგანი **268**

§1. საარბიტრაჟო განხილვის საგანი
ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობაში **268**
ყოფილი სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოები *269*
შვედეთი *273*
გერმანია *274*
შვეიცარია *279*
საფრანგეთი *280*
ინგლისი *282*

ამერიკის შეერთებული შტატები *283*
საარბიტრაჟო განხილვის საგნის განსაზღვრისას
გამოსაყენებელი სამართალი *285*

§2. საარბიტრაჟო განხილვის საგანი და სამართლის
ცალკეული დარგები **288**
არბიტრაჟი და გადახდისუუნარობის სამართალი *288*
არბიტრაჟი და ინტელექტუალური საკუთრების
სამართალი *295*
არბიტრაჟი და საკორპორაციო (სამეწარმეო) სამართალი *298*
არბიტრაჟი და კონკურენციის სამართალი *303*

§3. საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირება
ქართულ სამართლში **309**

კარი IV. საარბიტრაჟო განხილვა **312**

თავი I. საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება **312**

§1. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი და საარბიტრაჟო
განხილვის მიმართ გამოსაყენებელი (საპროცესო) სამართალი **312**
საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის არჩევა მხარეთა მიერ *313*
საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრა მხარეთა
შეთანხმების არარსებობისას *315*
გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი *320*
რეგლამენტი, როგორც გამოსაყენებელი საპროცესო
სამართალი *328*
ელექტრონული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის
განსაზღვრა *329*

§2. არბიტრები **330**
არბიტრის დანიშვნა *335*
არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება *343*
არბიტრის კომპეტენცია საარბიტრაჟო განხილვისას *347*
არბიტრის პიროვნული თვისებები *351*
არბიტრთა რაოდენობა *366*
არბიტრის ჰონორარი *370*
არბიტრის პასუხისმგებლობა *371*

კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფა *374*
საარბიტრაჟო განხილვის ადმინისტრაციული უზრუნველყოფა *375*
საარბიტრაჟო განხილვის ვადები *378*
საარბიტრაჟო განხილვის ენა *381*

თავი II. საარბიტრაჟო განხილვის დაწყება და დასრულება **387**

§1. თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ და საარბიტრაჟო პრეტენზია **387**
სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (შვედეთი) *391*
შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (შვეიცარია) *393*

§2. პასუხი თხოვნაზე და შესაგებელი **401**

§3. მტკიცებულებები **404**
მოწმის ჩვენება *408*
ექსპერტის დასკვნა *413*
წერილობითი მტკიცებულება *418*
მტკიცებულებები ელექტრონული ფორმით *420*
მტკიცებულებათა გამოკვლევა *421*

§4. საარბიტრაჟო განხილვის ცალკეული საკითხები **427**
მხარეთა სიმრავლე საარბიტრაჟო განხილვისას. *427*
წერილობითი განხილვა და ზეპირი განხილვა *429*
მხარეთა გამოუცხადებლობა *432*
საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანება *434*
საარბიტრაჟო განხილვის სხვა საპროცედურო საკითხები *436*
საარბიტრაჟო განხილვის დასრულება *436*
საარბიტრაჟო განხილვის ხარჯები *437*
საარბიტრაჟო განხილვა ინერნეტში *446*

თავი III. გამოსაყენებელი სამართალი **452**

§1. გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსი და ფარგლები **452**
გამოსაყენებელი სამართლის ფარგლები *457*
იმპერატიული ნორმები *459*
მხარეთა კერძო ავტონომია *462*

§2. lex mercatoria **479**
ხელშეკრულება და სავაჭრო ტრადიციები *490*

§3. გამოსაყენებელი (მატერიალური) სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას **492**
კოლიზიური ნორმები და გამოსაყენებელი სამართალი *495*
გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა საერთაშორისო საარბიტრაჟო რეგლამენტებში *498*
დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირის მქონე სამართალი *502*

§4. გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის დადგენა **510**
გამოსაყენებელი სამართალი, ფაქტი თუ სამართალი? *510*
გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის დადგენის მეთოდები და საშუალებები *513*

თავი IV. სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლები საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას **516**

§1. სასამართლო და საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა **516**

§2. არბიტრთა დანიშვნა და აცილება **524**
რუსეთი *527*
შვედეთი *528*
გერმანია *531*
შვეიცარია *532*
საფრანგეთი *534*
ინგლისი *535*
ამერიკის შეერთებული შტატები *535*

§3. სასამართლოს დახმარება მტკიცებულებათა მიღებისას **536**

§4. Anti-suit imjunctions **538**
საარბიტრაჟო ხარჯები და სასამართლო *544*

§5. კომპეტენციის კომპეტენცია **545**
რუსეთი *547*
შვედეთი *547*

გერმანია *549*
შვეიცარია *551*
საფრანგეთი *553*
ინგლისი *555*
ამერიკის შეერთებული შტატები *558*

§6. უზრუნველყოფის იძულებითი ზომები **559**
კონვენციები *562*
რუსეთი და პოსტსოციალისტური სახელმწიფოები *563*
შვედეთი *565*
გერმანია *566*
შვეიცარია *568*
ინგლისი *571*
ამერიკის შეერთებული შტატები *571*
კარი V. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება **578**
თავი I. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმა და შინაარსი **578**
§1. საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების ფორმები **578**
§2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმა **583**
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ელექტრონული ფორმით *588*
§3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსი **589**
დასაბუთებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება *590*
განსხვავებული აზრი *592*
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება დასაბუთების გარეშე *593*
პროცენტები *594*
გადაწყვეტილების განმარტება და კორექტირება *596*
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა *597*

თავი II. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კლასიფიკაცია და კრიტერიუმები **600**

§1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კლასიფიკაცია **600**
§2. „საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება“ და მისი კვალიფიკაციის კრიტერიუმები **606**
ნიუ-იორკის კონვენცია *609*
მოდელური კანონი *610*
რუსეთი *611*
შვედეთი *613*
გერმანია *614*

შვეიცარია *614*
საფრანგეთი *616*
ინგლისი *618*
ამერიკის შეერთებული შტატები *619*

თავი III. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება **622**
რუსეთი *624*
შვედეთი *625*
გერმანია *628*
შვეიცარია *630*
საფრანგეთი *631*
ინგლისი *633*
ამერიკის შეერთებული შტატები *634*
ვაშინგტონის კონვენცია *637*

თავი IV. საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების სხვა ფორმები **640**

თავი V. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება **648**

§1. ცნობისა და აღსრულების ზოგადი დახასიათება **648**
ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივი შინაარსი *652*
ელექტრონული ფორმით არსებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება *658*

§2. ერთი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება მეორე სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ **658**
§3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ზოგიერთი საფუძვლის შესახებ **663**
აღსრულებაზე უარის თქმა, როცა მოპასუხე არ იყო სათანადო წესით გაფრთხილებული *663*
გამოსაყენებელი სამართალი, როგორც ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი *665*
საჯარო წესრიგი *666*
კორუფცია *678*

§4. ცნობისა და აღსრულების საკითხის საკანონმდებლო რეგულირება და სასამართლო პრაქტიკა 680
რუსეთი და პოსტსოციალისტური სახელმწიფოები 680
შვედეთი 683
გერმანია 685
შვეიცარია 688
საფრანგეთი 690
ინგლისი 692
ამერიკის შეერთებული შტატები 693

§5. ვაშინგტონის კონვენციის მიხედვით მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება 698

§6. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება საქართველოში 699
„შიდა“ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება 699
საერთაშორისო (უცხოური) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივი საფუძვლები საქართველოში 700
უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ზოგადი დახასიათება 702
საპროცესო დარღვევების სასამართლო კონტროლი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას 707

ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა 716

გამოყენებული შემოკლებები

სსსკ – სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

ისმო – ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია

МКАС – МеждународныйКоммерческийАрбитражный Суд ПриТоргово-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)

FTA – Fast Track Arbitration

Don„t Arbitrations –„Document only no Travel~ Arbitrations

DIS – Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit

LCIA – London Court of International Arbitration

SCC – Stokholm 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
ZPO – Zivilprozesordnung (Deutschland)

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)

OLG – Oberlandsgericht (Deutschland)

VO –Verordnung

VwGO – Verwaltungsgerichtsordnung

NAFTA – North America Free Trade Agreeement

The RICO Act – The Racketeer Influenced and Corrupt Organizaions Act

OHG – Offene Handelsgeselschaft

ArbGG – Arbeitsgerichtsgesetz

წინასიტყვაობა

თანამედროვე ქართული კერძო სამართალი საკმაოდ ახალგაზრდაა. სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან ათ წელზე მეტი გავიდა, თუმცა კერძო სამართლის ფორმირების პროცესს დასრულებულს ჯერაც ვერ ვუწოდებთ. ჯერ კიდევ არსებობს სფეროები, რომლებიც სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური მიზეზების გამო ქართველი კანონმდებლის ყურადღების მიღმა რჩებიან. ასეთ სფეროთა რიცხვს შეიძლება მივაკუთვნოთ საერთაშორისო არბიტრაჟი და მისი მარეგულირებელი ნორმები.

მსხვილი ინვესტორების საქართველოსადმი ინტერესის ზრდასთან ერთად ხშირდება საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვებში ქართული სახელმწიფოს, ან მისი რეზიდენტი ფიზიკური და იურიდიული პირების მონაწილეობის შემთხვევები. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრში (ICSID – არბიტრაჟი) უკანასკნელი ორი წლის განმავლობაში მიმდინარე ორი საარბიტრაჟო განხილვა. ამ ცენტრის ვებ-გვერდზე განთავსებული ინფორმაციის მიხედვით, ერთ-ერთ 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.

საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი ქართული კანონის არარსებობა კიდევ უფრო ნათელს ხდის ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებული პრობლემების კვლევის აქტუალობას. აღნიშნულს ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ, თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე სტატიას, ქართულ ენაზე საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული იურიდიული ლიტერატურა თითქმის არ არსებობს.

წინამდებარე ნაშრომს არ აქვს და არც შეიძლება ჰქონდეს საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული პრობლემების ყოველმხრივი ანალიზისა და მათი გადაჭრის პრეტენზია. პირიქით, ის ამ პრობლემების შესახებ ქართველი მკითხველის ინფორმირების მოკრძალებულ ცდას უფრო წარმოადგენს. ქართველ იურისტებს ჯერ კიდევ წინ გვაქვს საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შემუშავებასთან დაკავშირებული პოლემიკა და განხილვები.

ჩემი მოკრძალებული შრომა წიგნად ვერ იქცეოდა და დღის სინათლეს ვერ იხილავდა მეგობრებისა და კოლეგების დახმარების გარეშე. ჩემს მოვალეობად მიმაჩნია განსაკუთრებული ყურადღებით მოვიხსენიო თითოეული მათგანი.

განსაკუთრებული მადლიერების გრძნობით მინდა მოვიხსენიო ჩემი სადისერტაციო ნაშრომის ხელმძღვანელი. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე ქალბატონი თამარ ზამბახიძე, რომელმაც ყურადღებით წაიკითხა წიგნის დასრულებული ვარიანტი და საგულისხმო შენიშვნებიც გამოთქვა ცალკეულ საკითხთან დაკავშირებით.

უღრმესი მადლობა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრულ პროფესორს, ბატონ ზურაბ ძლიერიშვილს, რომელსაც თავისი საქმიანობიდან გამომდინარე შესაძლებლობა ჰქონდა გასცნობოდა საქართველოს სახელმწიფოს მონაწილეობით გამართული საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების სპეციფიკას. მასთან საუბრები დამეხმარა ჩემი შეხედულება ჩამომეყალიბებინა საერთაშორისო არბიტრაჟის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი პრობლემური საკითხის მიმართ.

2007 წლის გაზაფხულზე, როგორც სტიპენდიატს,შესაძლებლობა მქონდა, მემუშავა მაქს პლანკის სახელობის უცხოური და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტში, ქ. ჰამბურგში (გერმანია) და იქ დამეწერა ამ წიგნის ძირითადი ნაწილი.

განსაკუთრებით მინდა აღვნიშნო პროფესორების, ბატონი ბესარიონ ზოიძის და ბატონ გურამ ნაჭყებიას მიერ აღმოჩენილი დახმარება, რამაც შესაძლებლობა მომცა გამომეყენებინა ევროპის ერთ-ერთ მოწინავე სამეცნიერო ცენტრში მუშაობის შესაძლებლობა. ასევე მინდა რეკომენდაციისთვის მადლობა გადავუხადო პროფესორ ზვიად გაბისონიას.

მინდა განსაკუთრებული მადლობა გადავუხადო ჩემს უახლოეს მეგობარსა და პარტნიორს, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორსა და ადვოკატს, ლევან ჯანაშიას, რომლის დახმარების გარეშეც ჩემი გერმანიაში გამგზავრება პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნებოდა. საქართველოში ჩემი არყოფნის პერიოდში ლევან ჯანაშიამ უანგაროდ

აიღო საკუთარ თავზე, ჩემი, როგორც ადვოკატის, პროფესიული მოვალეობების შესრულება.

მინდა მადლობა გადავუხადო ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტს და მის რექტორს, ბ-ნ პროფ. გია ხუბუას, რომელმაც უყოყმანოდ მიიღო გადაწყვეტილება გერმანიაში ჩემი გამგზავრების ხარჯების ანაზღაურების შესახებ.

მადლიერება უნდა გამოვხატო მაქს-პლანკის ინსტიტუტის ბიბლიოთეკის თანამშრომლებისადმი და განსაკუთრებით ქალბატონ ელკე ჰალზენ-რაფელისადმი (Dipl.-Bibl. Elke Halsen-Raffel), რომელიც მუდამ მზად იყო დახმარებისათვის.

ცალკე მინდა აღვნიშნო ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორისა და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის ქალბატონ მარიამ ცისკაძის გულისხმიერი დამოკიდებულება. მისი დახმარებით შესაძლებლობა მომეცა, დეტალურად გავცნობოდი უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებით არსებულ ქართულ სასამართლო პრაქტიკას. აქვე მინდა მადლობა გადავუხადო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კანცელარიის უფროსს, ბატონ ზაზა სირბილაშვილს, რომელმაც ყველაფერი იღონა უზენაეს სასამართლოში ჩემთვის საუკეთესო სამუშაო პირობების შესაქმნელად.

მადლობა მინდა ვუთხრა ჩემს უმცროს მეგობარსა და კოლეგას, ნინა ხუჭუას, რომლის ტექნიკური დახმარების გარეშეც წიგნზე მუშაობა გაცილებით რთული იქნებოდა.

განსაკუთრებული მადლობა ჩემს ბრემენში მცხოვრებ მეგობარს, ლანა კობახიძეს, რომელიც ყოველთვის მზად იყო დახმარებისათვის.

და ბოლოს, მადლობა იმ დროისათვის ჰამბურგში მყოფ ქართველ იურისტებს: გოჩა გიორგიძეს, თამარ გასვიანს, რატი ბრეგაძეს, გიორგი ვაშაკიძეს და სხვებს, რომლებთან ყოველდღიური ურთიერთობა და საუბარი საუკეთესო განტვირთვა იყო ბიბლიოთეკაში რთული და დამღლელი მუშაობის შემდეგ.

გიორგი ცერცვაძე
ჰამბურგი-თბილისი
2007-2008 წელი

Foreword

The modern Georgian private law is quite young. Over a decade has passed since the adoption of the Civil Code, but we can hardly call the process of formation of private law a completed process. There are some areas, which continue to remain beyond the scope of attention of Georgian law-makers. International arbitration and the provisions governing it can be attributed to the list of such areas. As the major investors' interest in Georgia is increasing, the cases of international arbitration hearings frequent, in which the Georgian government or its resident individuals or legal entities are involved. As an example, we can cite two arbitration hearings pending for the last two years in International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID). According to the information posted on the ICSID website, the arbitrators have already made an award in one of the cases at the end of February 2008. The proceedings over the other case are still pending. The number of involvement of Georgian residents in the arbitration hearings held by other international arbitration institutions is also on the rise. The lack of a Georgian law to govern international arbitration is another factor accounting for a pressing need for studying the issues related to such institution. That the above statement is true is further proved with the fact that if not just very few articles, there is no literature on international arbitration available in Georgian. This work does not and can't claim it provides a comprehensive insight into or ways of solution to international arbitration issues. Rather, it is more a modest attempt to inform the Georgian reader about the problem. Georgian lawyers are yet in for debates and discussions over the development of arbitration law. My modest work could not have become a book and thus seen the light if not for the assistance from my friends and colleagues. Therefore, I feel obliged to mention each of them with special attention. I'd like to express my special appreciations for the supervisor of my thesis Mrs. Tamar Zambakhidze, an associate professor at the Faculty of Law of *Ivane Javakhishvili Tbilisi State University* and a Judge of Tbilisi Courtof Appeal, who read the final version of the book carefully and expressed valuable notes in respect of certain questions. I'd like to express my deepest gratitude for Mr. Zurab Dzlierashvili, professor at *Tbilisi State University* who, thanks to his occupation, had the opportunity to get familiarized with the specifics of the international arbitration hearings held with the involvement of the Georgian government. Besides, conversations with him held me formulate my viewpoints as regards certain issues related to the operation of international

arbitration. In the spring of 2007, I was privileged to work in *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Hamburg, Germany, as a scholarship holder of the Institute and to write the main part of this book there. I'd like to mention with special thanks the assistance that the professors Mr. Besarion Zoidze and Mr. Guram Nachkebia provided me with, enabling me to take the opportunity to work in one of the leading scientific centers of Europe. I'd also like to thank Professor Zviad Gabisonia for his reference. My special thanks go to my closest friend and colleague Levan Janashia, an assistant professor at *Ivane Javakhishvili Tbilisi State University* and attorney at law, without whose help my travel to Germany could never have been made possible. With no interest whatsoever, Levan Janashia undertook to discharge my professional duties as of an attorney at law during my stay abroad. Further, I'd like to express my gratitude *to Ivane Javakhishvili Tbilisi State University and* its rector and professor Mr. Gia Khubua who made the decision to pay my travel expenses to Germany without hesitation. I'd like to express works of appreciation for the personnel of Max Planck Institute Library, particularly for Mrs. Dipl. Bibl. Elke Halsen-Raffel, who was always ready to help. I'd like to express my personal thanks to Mrs. Mariam Tsiskadze, an associate professor at the Faculty of Law of *Ivane Javakhishvili Tbilisi State University* and a Judge of the Supreme Court of Georgia for her kind attention and help. With her held, I was given the opportunity to study in detail the current Georgian judicial practice of recognition and enforcement of foreign arbitration awards. Besides, I'd like to express appreciations for Mr. Zaza Sirbilashvili, the Head of the Chancellery of the Supreme Court of Georgia who spared no effort to create the best working conditions for me. My gratitude goes to my young friend and colleague Nina Khuchua, without whose technical help working on this book would have been so much more difficult. My special thanks go to my friend in Bremen Lana Kobakhidze who was always there to help me. And finally, I'd like to thank the Georgian Lawyers staying in Hamburg then, namely: Gocha Giorgidze, Tamar Gasviani, Rati Bregadze, Giorgi Vashakidze and others, the daily interaction and conversation with who was the best way to relax after hard and tiring work in the library.

George Tsertsvadze
Hamburg/Tbilisi
2007/2008

შესავალი

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.[1] კერძო ავტონომია საკუთარ თავში მოიცავს გარკვეულ რისკებს, რომელთაგანაც, მიუხედავად ყველა დეტალის გათვალისწინების მცდელობისა, დაზღვეული არავინ არ არის.

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

ბურინგ-ულეს განმარტებით, კონფლიქტი არის მდგომარეობა, როცა ორი ან მეტი სუბიექტის ინტერესი ერთმანეთთან ისეთ წინააღმდეგობაში მოდის, რომ ერთდროულად მათი სრულად დაკმაყოფილება შეუძლებელია. *მერილსის აზრით* დავა (dispute) არის

[1] მხარეთა კერძო ავტონომიის შესახებ იხ. გაბისონია ზვიად, „მხარეთა ნების ავტონომიის ცნება საერთაშორისო კერძო სამართალში", ჟურნალი „სამართალი", №8, 2003 წ., გვ. 9-12

ფაქტთან, ან უფლებებთან დაკავშირებული მხარეთა უთანხმოება, როდესაც ერთი მხარის პრეტენზიას (მოთხოვნას) ან შეთავაზებას ეწინააღმდეგება მეორე მხარის უარი ან საწინააღმდეგო მოთხოვნა.[2] დავის წარმოშობა ნებისმიერი ეკონომიკური პროექტისთვის, ან შედარებით მცირე მნიშვნელობის გარიგებისთვის 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 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, რომლისთვისაც პრობლემის დროულ გადაწყვეტას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს. არსებობს შემთხვევები, როდესაც სასამართლოში საქმის განხილვა იმდენად იწელება დროში, რომ მხარეები კარგავენ საქმის საბოლოო გადაწყვეტის ინტერესს 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. ერთ-ერთ ასეთ საშუალებად შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისო არბიტრაჟი.

---

[2] 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 BV, the Netherlands,2006, p. 132

დღეისათვის საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ბიზნესი სასამართლოსთან შედარებით უპირატესობას დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტას ანიჭებს. ბიზნესმენთა წარმოდგენით სასამართლო განხილვა არის ერთ-ერთი 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 („too much law, too little jusitice too many rules too few results").[3]

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.[4]

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 გადაზიდვებისა და საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში.[5] საზღვრების გადაკვეთა და რამდენიმე სახელმწიფოს მართლწესრიგთან ერთდროული შეხება ყველაზე მეტად ამ სფეროში

---

[3] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International, p. 113,2006

[4] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 18

[5] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 345

დასაქმებულ მეწარმეებს უქმნის არასტაბილურობის განცდას. ამ არასტაბილურობის კომპენსირება წარმატებით შეუძლია საერთაშორისო არბიტრაჟს, რომელიც ნაკლებად არის დამოკიდებული ამა თუ იმ სახელმწიფოს მართლწესრიგზე და რომლის გადაწყვეტილების აღსრულება საერთაშორისო სამართლის მიერ არის გარანტირებული. საერთაშორისო არბიტრაჟი უაღრესად დინამიური ინსტიტუტია. მის განვითარებას სხვადასხვა ფაქტორი განაპირობებს. 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.[6]

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."[7]

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილენი ყოველთვის თანხმდებიან, რომ სახელმწიფოს ჩარევა მათ ურთიერთობებში, როგორი 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 *პროფესორმა ბოგუსლავსკიმ*: „საარბიტრაჟო განხილვა უკეთესია, ვიდრე სასამართლო განხილვა, მხარეთა მორიგება უკეთესია, ვიდრე არბიტრაჟისადმი მიმართვა, ხოლო დავის შეწყვეტა უკეთესია, ვიდრე მორიგება".[8]

---

[6] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The arbitrator and the law: does he/she know it? Apply it? How? And a few more questions wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association, 2006, p. 88

[7] ლილუაშვილი თენგიზ, „საერთაშორისო კერძო სამართალი", თბილისი, 2001 წელი, გვ. 167

[8] Богуславский М. Международное Частное Право 1994 гс 392 ვუთითებ:ზვიად გაბისონია,

ზოგადი ნაწილი

კარი I. საერთაშორისო არბიტრაჟის ზოგადი დახასიათება

თავი I. არბიტრაჟის ცნება, წარმოშობა და განვითარება

§1. არბიტრაჟის ისტორია

არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრაჟი სასამართლოს პირველსახეა.[9] არბიტრაჟის ისტორია ლიტერატურაში ნაკლებ გამოკვლეულად ითვლება, თუმცა აღიარებულია, რომ მისი წარმოშობა წინ უსწრებდა სასამართლოს წარმოშობას.[10]

დავის გადწყვეტის მეტნაკლებად მსგავსი ფორმები ადრეული პერიოდიდან იყო ცნობილი. ათენელი პოლიტიკური მოღვაწის, თემისტოკლეს ბიოგრაფიაში უაღრესად საინტერესო ცნობაა დაცული: ათენელებისაგან დევნილი თემისტოკლე კუნძულ კერკირაზე გაიქცა, რადგან მან ამ კუნძულის მცხოვრებლებს თავის დროზე საკმაოდ დიდი სამსახური გაუწია – გაჰყვა არბიტრად კორინთელთა წინააღმდეგ დავაში და ამ უკანაკნელთ 20 ტალანტის გადახდა დააკისრა.[11] დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ანტიკურ ხანაშიც საკმაოდ პოპულარული ყოფილა. ზოგიერთი მოსაზრებით, პირთა შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით ტექნიკურად მსგავსი ფორმის გამოყენება წინ უსწრებდა თვით სახელმწიფოს წარმოშობას.

„საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია“, თბილისი, 2002 წელი, გვ.96

[9] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 11 aseve: Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 3

[10] Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? ნიგნში: Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 2

[11] პლუტარქე, „რჩეული ბიოგრაფიები“, თბილისი, 1987 წელი, გვ. 35;ანტიკურ და ფეოდალურ ხანაში არბიტრაჟის ისტორიის შესახებ, იხ. Cohen, Julius Henry Commercial arbitration and the law, D. Appleton and company, New-York London 1918, p. 25-27

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

*ენდრიუ ელიოტი (Superintendant-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“ ("As I was and still am of opinion that Mercantile disputes cannot be adjusted in a more proper or more equitable way than by a reference to respectable Merchants.").კიდევ უფრო საინტერესო ეს ჩანაწერი იმის გამოა, რომ ამ დროს ამერიკის შტატების გამათავისუფლებელი ბრძოლების გამო ნიუ-იორკი ჯერ კიდევ სამხედრო წესებით ცხოვრობდა.[12]

1918 წელს ინგლისელი და ამერიკელი იურისტების ერთი ნაწილი მიიჩნევდა, რომ „მოსაზრება, რომლის თანხმადაც სხვადასხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის არსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავები არ შეიძლება სასამართლოს ნაცვლად არბიტრაჟს გადაეცეს განსახილველად -- მოძველებულად უნდა ჩაითვალოს.“[13]

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ლონდონის საერთაშორისო არბიტრაჟმა ჯერ კიდევ 1892 წლიდან დაიწყო დავების განხილვა,[14] 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 წარ-

---

[12] Cohen, Julius Henry Commercial arbitration and the law, D. Appleton and company, New-York London, 1918, p. vii

[13] Cohen, Julius Henry Commercial arbitration and the law, D. Appleton and company, New-York London, 1918, p. xi

[14] გაბისონია ზვიად, „საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია“, თბილისი, 2002 წელი, გვ. 96

მოადგენდნენ და იმ დროისათვის საკმაოდ პროგრესული როლიც შეასრულეს ამ უაღრესად საინტერესო და სასარგებლო ინსტიტუტის განვითარების საქმეში.[15] 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 სკეპტიკურიც კი იყო. *პროფესორი 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 *ივი* გერმანულ არბიტრაჟებთან დაკავშირებით აღნიშნავდა, რომ „ისინი მკვდრადშობილნი არიან ნებისმიერი პრაქტიკული მიზნებისათვის მანამ, სანამ სასამართლო არ მიანიჭებს მათ სიცოცხლისუნარიანობას.“[16] ასეთი შეფასება ოდნავ გადაჭარბებულად, მაგრამ მაინც ობიექტურად უნდა ჩაითვალოს იმ დროისათვის, როცა არ არსებობდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების საერთაშორისო გარანტიები.

პროფესორ ვოლფს მიაჩნდა, რომ „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, სანამ ის მიქცეული იქნება იძულებით აღსასრულებლად, წარმოშობს ვალდებულებას ერთ-ერთი 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.

ყოველთვის ივარაუდება, რომ მხარეები კეთილსინდისიერად და

---

[15] ამასთან დაკავშირებით იხ. Вольф. М., „Международное Частное Право“ (Перевод с Английского) Москва, 1948

[16] Вольф М., „МеждународноеЧастноеПраво“ (Перевод с Английского), Москва, 1948,с. 282

ჯეროვნად შეასრულებენ ხელშეკრულებას. თუ ასეთი შესრულება არ განხორციელდება, მაშინ მეორე მხარეს უფლება აქვს სასამართლო წესით მოითხოვოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება ან მისი შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. თითქმის იგივე სამართლებრივ რეჟიმს გვთავაზობს *პროფესორი 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 არა სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის, არამედ 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 ექვემდებარე-

ბოდეს იძულებით აღსრულებას.[17]

არბიტრაჟი გულისხმობს პროცედურას, როდესაც ადვოკატები არბიტრაჟს აცნობენ თავიანთ სუბიექტურ აზრს, არბიტრები მხარეთა სუბიექტური პოზიციების გაანალიზებით მიდიან ობიექტურ დასკვნამდე, რომელიც ყალიბდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახით და აქვს მხარეთათვის სავალდებულო იურიდიული ძალა. [18]

ამერიკის შეერთებულ შტატებში არბიტრაჟის ნიშნების დეტალური ჩამოთვლის ნაცვლად უპირატესობას ლაკონურ ფორმულირებებს ანიჭენებენ. ერთ-ერთი ასეთი განმარტების თანახმად, არბიტრაჟი არის დავების კერძო, არაფორმალური და არასასამართლო წესით გადაწყვეტის პროცედურა(Arbitration is a private, generally informal, and nonjudicial trial procedure for adjudicating disputes).[19]

ნიუ-იორკის სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული დეფინიციის გერმანულ პერიფრაზს თუ მოვიშველიებთ, არბიტრაჟი არის სახელმწიფოს მიერ დაშვებული, მაგრამ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ფარგლებს გარეთ არსებული ინსტიტუტი (Schiedsgerichtbarkeit _ staatlich erlaubt, aber nicht staatlich verantwortet.).[20] აშშ-ის კანონმდებლობაში განმარტებები და ცნებები იშვიათობას წარმოადგენს. ამიტომ სავსებით ლოგიკურია, რომ ამ ქვეყნის საარბიტრაჟო სამართალი არბიტრაჟის ლეგალურ დეფინიციას არ იცნობს.[21]

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,

---

[17] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International, 2006, p. 297

[18] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005, p. 35-36

[19] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 1

[20] Zobel, Petra Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatreht Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, s. 25

[21] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 199

იაფად და კვალიფიციურად გადაწყვეტას.[22]

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.[23] ამავე დროს საერთაშორისო არბიტრაჟი ადვოკატის შოუა, სპექტაკლია. (International arbitration is a „lawyer„s show"). ის ბევრად არის დამოკიდებული იმაზე, რომელ სამართლებრივ სისტემას განეკუთვნებიან ადვოკატები, რომლებიც მხარეებს წარმოადგენენ და არბიტრები, რომლებიც იხილავენ დავას.[24]

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

ცხადია, საფუძველს მოკლებული არც ამერიკული მიდგომაა, რადგან საარბიტრაჟო განხილვის დროს მხარეთა ნების ავტონომიას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. მხარეები თვითონ წარმართავენ საარბიტრაჟო განხილვას, ირჩევენ არბიტრებს და საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს, ათანხმებენ საპროცესო წესებს და ა.შ.. ამგვარად

---

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

[23] 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 BV, the Netherlands, 2006, p. 69

[24] 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 BV, the Netherlands, 2006, p. 71

ყალიბდება ერთგვარი „ბაზარი" რომელიც უნდა პასუხობდეს მომხმარებელთა ინტერესებს. „ბაზრის მონაწილენი" თანაბრად არიან მხარეები, არბიტრები, ადვოკატები და საარბიტრაჟო ინსტიტუტები.

პარადოქსია, მაგრამ არსებობს თეორია არბიტრაჟის საჯარო-სამართლებრივი ბუნების შესახებ. ამ თეორიის მომხრეები თვლიან, რომ არბიტრაჟი, ისევე როგორც სასამართლო, აღჭურვილია 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.[25] ცხადია, არბიტრაჟის მიერ დავების განხილვა მისი საჯარო ხელისუფლების ნაწილად მიჩნევისათვის საკმარისი არ არის.

ევროპული და ამერიკული მიდგომების კონტრასტულობა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ არბიტრაჟის ერთიანი, უნიფიცირებული ცნების ჩამოყალიბება საკმაოდ რთული და შეიძლება ითქვას შეუძლებელიცაა. სავსებით 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 ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით დასაშვებია მისი იძულებითი აღსრულება.

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 შეუფერხე-

[25] Bagheri, Mahmood International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, Kluwer law international, 2000, p.107

ბელი განვითარების ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა. ალბათ ამით არის გამოწვეული დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის თანამედროვე სახელმძღვანელოების უაღრესად პრაქტიკული ხასიათი. მაგალითად, ერთ-ერთი სახელმძღვანელო ითვალისწინებს ამ საგნით დაინტერესებული პირების მომზადებას DVD-ს, ინტერნეტის/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.[26]

ამგვარად, როცა საუბარია არბიტრაჟის ცნებაზე, იგულისხმება მისი ძირითადი ნიშნები და ის პრინციპები, რომელთა ჩამოაყალიბებაც არბიტრაჟმა თვითონვე უზრუნველყო დაგროვილი პრაქტიკული გამოცდილების შედეგად. თუ გავითვალისწინებთ საკანონმდებლო დონეზე არბიტრაჟების რეგულირების თანამედროვე ტენდენციებს, ამ ინსტიტუტის აბსტრაქტული ლეგალური დეფინიციის ჩამოყალიბების მცდელობა არც თუ ისე მიღებულია.

§3. საერთაშორისო არბიტრაჟის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

არბიტრაჟთან დაკავშირებული თითქმის ყველა სახელმძღვანელო თუ მონოგრაფია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენას.[27]

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 ზოგადად არბიტრაჟის ნიშნებზეც.

არბიტრაჟის დადებითი მხარეების წარმოჩენისას ხშირად აღნიშნავენ, რომ ერთ-ერთი ასეთი თვისებაა მხარეთა შესაძლებლობა,

[26] იხ. Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I and II case study Kluwer Law International, 2006

[27] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 4-6

დავის გადაწყვეტის პროცედურა მაქსიმალურად შეუსაბამონ თავიანთ მოთხოვნებსა და ინტერესებს.[28]

მხარეს, რომელიც სასამართლო დავაში მონაწილეობს მისთვის უცხო სახელმწიფოში, ყოველთვის აქვს იურიდიული მომსახურების პრობლემა. სასამართლო განხილვისათვის დამახასიათებელი პროცესუალური ფორმალიზმი აიძულებს მხარეებს უარი თქვან მათთვის ცნობილი იურისტების მომსახურებაზე, რომლებიც, რა 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, რადგან დავის ხანგრძლივობა პირდაპირპროპორციულად აისახება მის ჰონორარზე. ამავე დროს, მხარისათვის თითქმის შეუძლებელია იმის შემოწმება, რამდენად კვალიფიციურია მისი წარმომადგენელი.

საქმის განხილვა სასამართლოში განსაკუთრებით რთულდება მაშინ, როცა სამართალწარმოების ენა მხარისათვის გაუგებარია, ან უკეთეს შემთხვევაში უცხო ენაა, რაც წარმოშობს დავასთან დაკავშირებული უამრავი დოკუმენტის თარგმნის საჭიროებას. როგორც წესი, ასეთი თარგმანები უნდა დამოწმდეს სათანადო უფლებამოსილების მქონე თარჯიმნის 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 მოსამართლეც არ არის მზად საქმის გადასაწყვეტად. მოსამართლის მოუმზადებლობა 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 უცხოა მოსამართლისათვის. საჭირო ხდება დამატებითი ექსპერტიზები და სპეციალისტების დასკვნები,

[28] Jenkins, Jane and Stebbings Simon, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, Kluwer law international, 2006, p. 143

რაც საკმაოდ დიდ დროს მოითხოვს და მხარეებს დამატებით 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, რომლებიც უმოკლეს დროში და რაც შეიძლება ნაკლები ფორმალური ბარიერების არსებობის პირობებში უზრუნველყოფენ ერთი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულებას მეორის ტერიტორიაზე.[29]

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 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 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 შედეგებზეც 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

[29] „ Бэйкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 5

წესებს. ამ შემთხვევაში პროცედურა უფრო სწრაფი და ნაკლებად ფორმალიზებულია სახელმწიფო სასამართლოებთან შედარებით. ასეთი ოპერატიულობა მიიღწევა 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 გასანევ საადვოკატო ხარჯებზე.[30]

გადაწყვეტილების გამოტანისას არბიტრაჟი, სასამართლოსაგან განსხვავებით, უპირატესად მხარეთა ნებით ხელმძღვანელობს, რაც შეიძლება გამოხატული იყოს მათ შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში და იმ სავაჭრო ჩვეულებებში, 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.[31]

კერძო არბიტრაჟის ზემოაღნიშნული თავისებურებები განაპირობებენ მის პოპულარობასა და როგორც პრაქტიკოსი, ასევე მეცნიერი იურისტების ამ ინსტიტუტით დაინტერესებას. ბოლოს აღვნიშნავთ, რომ არბიტრაჟის აქ ჩამოთვლილი ნიშნები აღიარებულია ქართულ საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაშიც.[32]

შემთხვევითი არ არის, რომ ზემოთ მოყვანილი ვრცელი ციტატა

---

[30] ეს დებულება, უკანასკნელი პერიოდის ტენდენციების გათვალისწინებით, გარკვეულ კორექტირებას მოითხოვს. სთავაზობენ რა მომსახურების უმაღლეს დონესა და ხარისხს, მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები მომსახურების სანაცვლოდ ითხოვენ საკმოდ სოლიდურ თანხას. ცხადია, თუ კომპანიას შეუძლია ამ ხარჯის გაღება, მაშინ მას უზრუნველყოფილი და გარანტირებული აქვს საქმის ობიექტური, დროული და სამართლიანი გადაწყვეტა.

[31] Бейкер и Макензи „Международный Коммерческий Арбитраж", Москва, 2001, с. 6-7

[32] იხ.შაფაქიძე ირაკლი „საერთაშორისო არბიტრაჟი: სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი", ქართული სამართლის მომიხილვა, 1998 წელი, მეოთხე კვარტალი

არბიტრაჟის დადებითი მხარეების შესახებ ერთ-ერთი საერთაშორისო იურიდიული ფირმის მიერ მომზადებული კრებულიდანაა, რომელიც აღმოსავლეთ ევროპისა და ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოების 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.[33]

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში კვლავ იმეორებენ კლასიკურ შეხედულებას საარბიტრაჟო პროცედურის ხელმისაწვდომობის შესახებ.[34] ამ მოსაზრებას შეიძლება მეტი საფუძველი ჰქონდეს, როცა პროცესის ინტერნეტის გამოყენებით წარმართვაზეა საუბარი. ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, ხარჯებიც ნაკლები იქნება.[35]

არსებული ტენდენციების გათვალისწინებით არბიტრაჟის ხელმისაწვდომობაზე საუბარი ცოტა მოძველებულად უნდა ჩაითვალოს. XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან ევროპაში ამგვარად უფრო და უფრო ნაკლებად ფიქრობენ.[36] 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.[37] სამაგიეროდ გამოკითხულთა 67%-ის აზ-

---

[33] Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s. 6

[34] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 21

[35] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 25

[36] Bühring-Uhle, Christian A Survey of arbitration and settlement in international business disputes wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international ,2005, p.35

[37] Bühring-Uhle, Christian A Survey of arbitration and settlement in international business disputes wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research,

რით არბიტრაჟი დავის გადაწყვეტის უფრო სწრაფი მექანიზმია.[38]

საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში არსებული უახლესი ტენდენციების გათვალისწინებით დებულება არბიტრაჟის არაფორმალურობის კონფიდენციალურობისა და ხელმისაწვდომობის შესახებ მოძველებულად ითვლება.[39]

ობიექტურ სინამდვილესთან ალბათ შუალედური შეფასება უფრო ახლოსაა. მართალია, არბიტრაჟი აღარ რჩება დავის გადაწყვეტის იაფ მექანიზმად და დროშიც არანაკლებ ჭიანურდება, 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 გაჭიანურებაზე, სასამართლოს გრაფიკი მათ ნებაზე არ არის დამოკიდებული. საარბიტრაჟო განხილვის დროს არბიტრაჟი ვალდებულია მაქსიმალურად გაითვალისწინოს მხარეთა ნება. ამავე დროს პროცესის გაჭიანურება 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. არბიტრა-

---

Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p.39

[38] Bühring-Uhle, Christian A Survey of arbitration and settlement in international business disputes wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p.40

[39] Mantilla-Serrano, Fernando Towards a transnational procedural public policy, wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 198

ჟის ხელის შემშლელ ფაქტორად ნაკლებად გვეელინება სახელმწიფოთა განსხვავებული სამართლებრივი სისტემები. საარბიტრაჟო 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 განიხილება, 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.[40] არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორიას არბიტრაჟის ანაციონალურობის თეორიადაც მოიხსენიებენ.[41]

მიუხედავად ამ თეორიის საკმაო პოპულარობისა, იგი ერთმნიშვნელოვნად 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.[42]

არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორია საყოველთაოდ აღიარე-

[40] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules, 1999, s. 44

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

[42] Бейкер и Маккензи „Международный Коммерческий Арбитраж", Москва, 2001, с. 3-4

ბულად არ შეიძლება ჩაითვალოს. მას მომხრეების გარდა მოწინააღმდეგეებიც საკმარისად ჰყავს.[43]

დელოკალიზაციის თეორიის მოწინააღმდეგეები თვლიან, რომ მხარეთა ინტერესები უკეთესადაა დაცული, როცა არბიტრაჟი რომელიმე კონკრეტულ მართლწესრიგთან არის დაკავშირებული. მათი აზრით, არ არის ლოგიკური კონკრეტული მართლწესრიგებისგან არბიტრაჟის დამოუკიდებლობის მტკიცება, მერე კი ამავე არბიტრაჟის გადაწყვეტილების აღსრულების, ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს წამოჭრილი საკითხების გადაწყვეტის მიზნით სწორედ კონკრეტული მართლწესრიგის ფარგლებში მოქმედი სასამართლოსათვის მიმართვა.[44]

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 თავისი შესაძლებლობები, ვინაიდან ის არბიტრაჟის ავტონომიურობას, კონკრეტული მართლწესრიგებისაგან მის დამოუკიდებლობას გულისხმობს.

§5. კონფიდენციალურობა

კონფიდენციალურობა არბიტრაჟის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია.[45] კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ყველაზე გავრცელებული საშუალება (სასამართლო), ყოველთვის მისაღები არ არის სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთათვის. ხმაურიანი სასამ-

[43] Bagheri, Mahmood International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, Kluwer law international ,2000, p.116

[44] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules, 1999, s. 196

[45] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck ,2007, s. 110

ართლო განხილვები და საპროცესო ფორმალობები ხშირად საზიანო ხდება ფინანსურად არც თუ სუსტი კორპორაციებისთვისაც კი.

საქმის განხილვის კამერალურობა (კონფიდენციალურობა) მიიღწევა დახურული საარბიტრაჟო განხილვის შედეგად. ამ დროს განხილვა მოკლებულია ფორმალიზმს და სასამართლოსთან შედარებით მიმდინარეობს უფრო უშუალო ატმოსფეროში.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტილება გამოტანილია და უკვე გამოყენებულ იქნა მისი კორექტირების, განმარტების ან დამატებითი გადაწყვეტილების მოთხოვნის უფლება, სავაჭრო პალატა, არბიტრები, არბიტრაჟის მდივანი, ან არბიტრების მიერ დანიშნული ექსპერტები არ არიან ვალდებულნი 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.[46]

გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ 1976 წელს შემუშავებული და გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მოწონებული საარბიტრაჟო რეგლამენტის (UNCITRAL-1976) 32-ე მუხლის თანხმად, 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).[47] ასეთი კომპრომისის შედეგად დაცულია როგორც მხარეთა, ასევე იურიდიული მეცნიერების განვითარების ინტერესები.

არბიტრაჟის კონფიდენციალურობის დაცვას ემსახურება საერ-

[46] 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

[47] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 41

თაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის (ICC არბიტრაჟის) მიერ შემუშავებული რეგულირება, რომლის თანახმადაც, ნებისმიერი პირი, რომელიც სამეცნიერო მიზნებისათვის უნდა გაეცნოს ICC არბიტრაჟის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვის მასალებს, ვალდებულია გააკეთოს წინასწარი დეკლარირება, რომ დაიცავს იმ დოკუმენტების კონფიდენციალურობას, რომლის გაცნობის საშაულებაც მას მიეცემა. ამავე დროს, საბოლოო პუბლიკაციამდე გამოსაქვეყნებელი მასალები უნდა წარედგინოს ICC არბიტრაჟის სამდივნოს, რომელმაც უნდა დაადასტუროს გამოქვეყნების მიზანშეწონილობა. მკვლევარების კონფიდენციალურ მასალებთან დაშვების წესები აქვს აგრეთვე ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის არბიტრაჟსაც. (AAA-არბიტრაჟი).[48]

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ არბიტრაჟის კონფიდენციალურობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური კატეგორია. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოქვეყნება შედის საჯარო ინტერესში, გამონაკლისის სახით, დაშვებულად უნდა ჩაითვალოს ასეთი გადაწყვეტილების შინაარსის გაცნობა ფართო საზოგადოებისათვის.[49]

[48] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international, 2005, p.7

[49] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law Internationa, 2004, p. 174

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.[50] 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 არბიტრაჟების კლასიფიკაცია სავალდებულო (binding) და ფაკულტატურ (non-binding) არბიტრაჟებად. არბიტრაჟი სავალდებულოა (binding) თუ ფაკულტატური (non-binding), 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

[50] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство, БЕК, 2001, с. 150

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).[51] ამგვარად, არბიტრაჟი უპირველეს ყოვლისა ნიშნავს ინსტიტუტს, რომელსაც სადავო საკითხებზე მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანა შეუძლია.

არსებობს არბიტრაჟის კიდევ ერთი ნაირსახეობა, რომელსაც ლიტერატურაში უწოდებენ „არბიტრაჟს ფაკულტატური შედეგებით" (arbtration with optional outcomes). ის ფაკულტატური არბიტრაჟის (non-binding arbitration) ერთ-ერთი სახეა. ასეთი არბიტრაჟი შეიძლება სავალდებულო იყოს გამყიდველისათვის, ხოლო ფაკულტატური – მომხმარებლისათვის, ან ორივე მხარისათვის ფაკულტატური იყოს.[52]

არბიტრაჟის თუ კვაზი-არბიტრაჟის სხვადასხვა ნაირსახეობის ჩამონათვლის გაგრძელება კიდევ შეიძლება. მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ იტალიურ სამართალში lodo irrituale bzw. 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 გამორიცხულია.[53]

---

[51] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international, 2004, p.169

[52] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international, 2004, p.170

[53] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 85-86

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 არც ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით. შესაბამისად მის ცნობასა და აღსრულებაზე მსჯელობა ამ კონვენციის მიხედვით გამორიცხულია.[54]

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.[55] მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდენენ, 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 უზენასემა სასამართლომ შეთანხმება ბათილად ცნო. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებისაგან განსხვავებით შეთანხმება ექსპერტის „საარბიტრაჟო სამართლებრივი დასკვნის" (Schiedsgutachten) შესახებ არ გამორიცხავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას.[56]

გერმანიაში ასეთ დასკვნებს ე.წ „ხარისხის არბიტრაჟები" (Qualitätsarbitrage) ამზადებენ. მათი დასკვნები „საარბიტრაჟო დასკვნის" (Schiedsgutachten) ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ სახედ მიიჩნევა და შესაბამისი დარგის ექსპერტების მონაწილეობით საქონლის ხარისხის ნაკლის სწრაფ გამოვლენას ემსახურება.[57]

არბიტრაჟის ახალი სახეების წარმოშობასა და განვითარებას ხელს უწყობს მდიდარი საარბიტრაჟო პრაქტიკა. აღნიშნულის კლასიკურ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს არბიტრაჟის ნაირსახეობა,

---

[54] 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

[55] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 13

[56] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 11

[57] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 16

რომელიც ლიტერატურაში ცნობილია, როგორც „სწრაფი (დაჩქარებული) არბიტრაჟი" (Fast Track Arbitration) (FTA). ამ დროს საარბიტრაჟო განხილვის ვა-დები განსაზღრულია 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 გაგრძელებულიყო, 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.[58] საარბიტრაჟო განხილვის ასეთმა ფორმამ გაამართლა და ძალიან ეფექტური აღმოჩნდა. უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი 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.[59]

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 -- სხვდასხვა მტკიცებულე-ბა (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 დავებისათვის. მისაღებია მომხმარებელთა მონაწილეობით გამართული

[58] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich, 2001, p. 243

[59] Hober, Kaj Fast track arbitration ins Stokholm, Swedish and international arbitration 1995, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm, Chamber of Commerce, p. 6

საარბიტრაჟო განხილვისას.[60]

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.[61]

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 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 ნიშნავს „ამ შემთხვევისათვის“).

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

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

[60] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study, Kluwer Law International, 2006, p. 163

[61] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study, Kluwer Law International, 2006, p. 173

გადაეცემა მუდმივმოქმედ ან ამ დავისათვის საგანგებოდ შექმნილ დროებით კერძო არბიტრაჟს". ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ad hoc არბიტრაჟებს „იზოლირებულს", ხოლო მუდმივმოქმედს --- „ინსტიტუციონალურ" არბიტრაჟებს უწოდებენ.[62]

არბიტრაჟების დაყოფა ad hoc და ინსტიტუციურ არბიტრაჟებად საყოველთაოდ არის აღიარებული[63]. ასეთი კლასიფიკაცია ძირითადად გაზიარებულია.[64]

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 (Specialized Arbitration) მაგალითად იურიდიულ ლიტერატურაში ასახელებენ საზღვაო და სადაზღვევო არბიტრაჟებს.[65]

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

§2. მუდმივმოქმედი და დროებითი (ad hoc) არბიტრაჟები

უმრავლეს შემთხვევებში მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები იქმნებიან სავაჭრო პალატებთან, ბირჟებთან და ასოციაციებთან და მოქმედებენ საქმეთა წარმოებისათვის დადგენილი საკუთარი წესებით.

---

[62] ზამბახიძე, თამარ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა) პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული გამომცემლობა „მერიდიანი" თბილისი 2004 გვ 80

[63] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 6

[64] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 307

[65] 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 BV, the Netherlands 2006 p 34

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 ჰონორარების საკითხის რეგულირება; სტანდარტული საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის შემუშავება და „კლიენტებისათვის" მათი შეთავაზება.[66] გარდა ამისა, ყველა მუდმივმოქმედ არბიტრაჟს აქვს არბიტრთა სია, რომლიდანაც მხარეები აკეთებენ არჩევანს.[67]

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 მატარებლია 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. აქ იგულისხმება 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 არბიტრა-

---

[66] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007, s. 16-17

[67] ზამბახიძე თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2004, გვ. 88

ებისათვის.[68] ასეთი „ადმინისტრაციული არბიტრაჟის" ფუნქციას ასრულებს მაგალითად რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი იმ დაინტერესებული პირებისთვის, რომლებსაც სურთ მათ შორის წარმოშობილი დავები UNCITRAL-1976 საარბიტრაჟო წესებით იქნეს განხილული. ეს წესები სპეციალურად შეიქმნა ad hoc არბიტრაჟისთვის. როგორც აღინიშნა, ასეთი ადმინისტრაციული ფუნქციის განხორციელება გარდა მუდმივმოქმედი არბიტრაჟებისა, შეუძლიათ სხვა ორგანიზაციებსაც, მაგალითად არასამთავრობო ორგანიზაციებს. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ასეთი პრაქტიკა საკმაო 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.[69]

გაეროს ეგიდით შემუშავებულ დოკუმენტთაგან აღსანიშნავია:

1. გაეროს ეკონომიკის კომისიის საარბიტრაჟო რეგლამენტი ევროპისათვის, 1966 წელი;

2. გაეროს ეკონომიკის კომისიის საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის წესები აზიისა და შორეული აღმოსავლეთისათვის, 1966 წელი.[70]

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 საარბი-

[68] „Бейкер и Макензи" , Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 2-3
[69] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 27
[70] Дмитриева Г. К. Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 21

ტრაჟო 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 შეუძლებელად 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 ინგლისურია[71]. 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 მნიშ-

[71] Минаков А.И Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров, Москва, 1985, стр. 47

ვნელოვანია, რომ ხშირად მის წარმოშობას საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის განვითარების ათვლის წერტილადაც მიიჩნევენ.)[72];

2.ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია (American Arbitration Association – AAA);

3.ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო (London Court of International Arbitration -- LCIA);

4.სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟომ ინსტიტუტი (The Arbitration Institute of the Stokholm 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 მთლიანად კერძო ინიციატივის შედეგია[73]. 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

---

[72] „Бейкер и Макензи~ Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 2

[73] ამ ზოგადი კანონზომერებიდან გამონაკლისებიც არსებობს. ამის მაგალითია რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი და ამავე პალატის საზღვაო-საარბიტრაჟო კომისია, რომელთა რეგლამენტებიც განიხილება, როგორც „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟების შესახებ" რუსეთის ფედერაციის ფედერალური კანონის შემადგენელი ნაწილი და თან ერთვის ამ კანონს.

საარბიტრაჟო კომისია.[74]

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 ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად კანონი ანიჭებს უფლებას კონტრაქტორს გარკვეული პირობების არსებობისას უარი თქვას სამუშაოების გარგძელებაზე, მაგალითად, საზღაურის მიუღებლობის შემთხვევაში. ასეთ ნორმას ითვალისწინებს ბრიტანული, ფრანგული და ჰოლანდიური სამშენებლო კანონმდებლობა.[75]

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 გააფართოოს 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 შვედური საარბიტრაჟო რეფორმის ერთ-ერთ შედეგად უნდა ჩაითვალოს.

არბიტრაჟის მაღალ დონეზე ორგანიზებისათვის ხშირად სხვა-

[74] იხ. შაფაქიძე, ირაკლი, საერთაშორისო არბიტრაჟი: სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1998 წელი, მეოთხე კვარტალი.

[75] Jenkins, Jane and Stebbings Simon, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, Kluwer law international, 2006, p. 84

დასხვა სფეროში მოქმედი ორგანიზაციების ძალისხმევის გაერთიანებაა საჭირო. საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ (ICC) საერთაშორისო საზღვაო კომიტეტთან (Comitee Maritime International) ერთად შექმნა სპეციალური საზღვაო არბიტრაჟი, რომლის რეგლამენტიც ძირითადად საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგლამენტის მსგავსია.[76]

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.[77]

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.

[76] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 355

[77] Jenkins, Jane and Stebbings Simon, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, Kluwer law international ,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 ერთ-ერთ ორგანოდ. ამ ინსტიტუტის ორგანიზაცია და საქმიანობის წესი შეესაბამება საერთაშორისო საჯარო სამართალს. ამავე დროს, ის დამოუკიდებელია ნაციონალური სამართლებრივი სისტემებისაგან.[78]

არბიტრაჟის მეშვეობით დავების გადაწყვეტის მექანიზმს საკმაოდ ხშირად იყენებს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაც. 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 გან-

[78] Бейкер и Маккензи, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, стр. 21

მავლობაში 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 ერთ-ერთ მძლავრ ერთეულად ითვლება. მსო-ის მიერ დადგენილი წესები უშვებს მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებას სააპელაციო წესით. საპელაციო ორგანოს მიერ გადაწყვეტილება მიიღება გასაჩივრებიდან 30 დღის ვადაში, ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს 60 დღემდე. მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა.[79]

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 სპეციფიკურ 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.[80]

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის არბიტრაჟი საჯაროსამართლებრივი, უფრო სწორად კი საერთაშორისო სამართლებრივი დაწესებულებაა.[81]

არის შემთხვევები, როცა შეთანხმებები საერთაშორისო საჯა-

---

[79] იხ. კენკიშვილი ვასილ, „სუბსიდიების საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირება", „ადამიანი და კონსტიტუცია", №4, 2002 წელი, გვ. 73-74

[80] Богуславский М. М. Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов, Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража, Москва, 2002

[81] Carbonneau, E. Thomas, Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 32

რო 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, როგორიცაა ინვესტიციების დაცვა, ენერგეტიკული სისტემების მიმართ ტრანზიტული წესების გამოყენება და საერთაშორისო დავების განხილვა-გადაწყვეტა.[82] 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 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 ad hoc არბიტრაჟს, რომელიც შექმნილია UNCITRAL-ის წესების შესაბამისად. III – სტოკჰოლმის საერთაშორისო სავაჭრო პალატასთან არსებულ საარბიტრაჟო ინსტიტუტს.)[83]

---

[82] „Бейкер и Макензи" , Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 22

აზერბაიჯანმა, ბულგარეთმა, უნგრეთმა, უზბეკეთმა, პოლონეთმა, რუსეთმა, რუმინეთმა, სლოვენიამ, ხორვატიამ და ჩეხეთმა გააკეთეს დათქმა, რომლის თანახმადაც თუ ინვესტორმა დავა განსახილველად გადასცა ნაციონალურ სასამართლოს, ან მოითხოვა მისი (დავის) წინასწარ შეთანხმებული და ხელშეკრულებაში განმტკიცებული პროცედურით გადაწყვეტა, მაშინ აღარ შეიძლება დავა ხელმეორედ გადაეცეს განსახილველად სხვა ორგანოებს, რომლებიც აქ არის მითითებული.

[83] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с. 22-25

მოყვანილი მაგალითები 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 ფორმას 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.[84] მაგალითად შეიძლება დასახელდეს 1982 წლის საზღვაო სამართლის კონვენცია, რომელიც უშვებს საარბიტრაჟო პროცედურების გამოყენების შესაძლებლობას.[85]

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.[86]

სახელმწიფოთა შორის არსებული დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვის საინტერესო პრეცედენტი დაფიქსირდა მე-19 საუკუნეში. საარბიტრაჟო განხილვა შედგა ჟენევაში (შვეიცარია). აშშ (მოსარჩელე) ადანაშაულებდა ინგლისს (მოპასუხე) აშშ-ის სამოქალაქო ომის დროს ნეიტრალიტეტის პრინციპის დარღვევაში. სამხედრო გემი „ალაბამა" აშშ-ს სამოქალაქო ომის დროს ამერიკელი სეპარატისტე-

[84] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 2

[85] С Л Лазарев, Международный Арбитраж ,М., 1991, с. 107

[86] Schiffer(Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 12-13

ბის (Sezessionisten) 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.[87]

ცხადია, სახელმწიფოთა შორის არსებული დავების განხილვა განსხვავებულია კერძო სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავებისაგან. აქედან გამომდინარე არბიტრაჟი საერთაშორისო ბიზნესში უნდა განვასხვავოთ არბიტრაჟისაგან საერთაშორისო (საჯარო) სამართლებრივი გაგებით.[88] განსხვავება იმაში გამოიხატება, რომ პირველის ინტერესის სფეროს საერთაშორისო კომერციული გარიგებებიდან წარმოშობილი დავების განხილვა და გადაწყვეტა წარმოადგენს, ხოლო მეორე სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების მშვიდობიან მოწესრიგებაზეა ორიენტირებული.

კვალიფიკაციისათვის საკმარისი არ არის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი 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.[89] 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.

---

[87] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, s.17

[88] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 38

[89] Лазарев С .Л Международный Арбитраж М 1991, с. 58

1907 წლის შეთანხმებით შეიქმნა მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო ჰააგაში, რომელიც უფლებამოსილია, განიხილოს კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს შორის დავა. ამავე დროს კონვენციის ხელმოწერა და რატიფიცირება არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ავტომატურად ექვემდებარება მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო 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 (optional rules fora rbitrating disputes between two states)1992. 2. სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დავის საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები (optional rules for arbitration involving international organizations and states)1996 3. კერძო პირებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დავის საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები (Optional rules for arbitration between international organizations and private parties) 1996 . 4. ბუნებრივ რესურსებთან და გარემოსთან დაკავშირებული დავების საარბიტრაჟო განხილვის ფაკულტატური წესები (Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment) 2001 5. მედიაციიის წესები ბუნების დაცვიდან გამომდინარე დავებისათვის 2002.[90]

ჰააგის მუდმივმოქმედ არბიტრაჟს (permanent court of arbitration), 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 ICSIDარბიტრაჟს.[91]

[90] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 18-19

[91] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 362

§3. არბიტრაჟი, კოსტიტუცია 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 ერთ-ერთ 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 შეიზღუდოს." თანამედროვე კონსტიტუციები არბიტრაჟის მიმართ ასეთი დამოკიდებულებით არ გამორჩევიან.[92]

არსებული ტენდენცია მე-19 საუკუნის დემოკრატიულმა კონსტიტუციებმაც გააგრძელეს. შვეიცარიის ციურიხის კანტონის 1869 წლის კონსტიტუციის 58 (2) მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულებით არბიტრაჟისათვის დავის განსახილველად გადაცემა დასაშვებად იყო მიჩნეული.[93]

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ თანამედროვე 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 (ist die rechtssprechende Gewalt den Richtern anvertraut). შესაბამისად, არბიტრაჟის ფორმალური შესაბამისობა კონსტიტუციასთან იმაზეა დამოკიდებული, შეიძლება თუ არა, რომ არბიტრაჟი მართლმსაჯულების განმახორციელებლად ჩაითვალოს.[94] კონსტიტუციის სისტე-

---

[92] Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 1

[93] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 200,5 s. 1

[94] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende

მური განმარტებიდან გამომდინარე, კეთდება დასკვნა, რომ კერძო მართლსაჯულებას კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს.[95] თუმცა არც პირდაპირ გამორიცხავს მის არსებობას.[96] ამ თვალსაზრისს კიდევ უფრო ამყარებს ძირითადი კანონის §101, რომელიც ადგენს, რომ არავის შეიძლება ჩამოერთვას სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ.[97]

ამავე დროს, გერმანიის კონსტიტუციის §101 მიზნებისათვის არბიტრი არ შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც კანონისმიერი მოსამართლე (gesetzlicher Richter) [98]. ე.ი მოსამართლის კონსტიტუციურ სამართლებრივი სტატუსის არბიტრებზე გავრცელება მოკლებულია სამართლებრივ საფუძველს. შეუძლებელია, რომ აბსოლუტურად კერძო საწყისებზე 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 გერმანულის ანალოგიით საკითხის დასმა გამორიცხულია, ვინაიდან ინგლისის დაუწერელი კონსტიტუცია არ იცნობს გერმანიის ძირითადი კანონის §101 მსგავს რეგულირებებს.[99] ცხადია, კონსტიტუციის, როგორც სისტემური ნორმატიული აქტის არარსებობის გამო არბიტრაჟის ადგილი ინგლისურ სახელმწიფო სამართალში არ არის. შესაბამისად, კონ-

---

Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s. 43

[95] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s, 50

[96] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s. 52

[97] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 189

[98] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s. 58

[99] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s. 66

სტიტუციისა და არბიტრაჟის ურთერთდამოკიდებულება ამ შემთხვევაშიც განმარტების საკითხია. ადამიანის უფლებების აღიარებისა 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.[100]

შვეიცარიის კონსტიტუცის 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 მიერ (The right that its case be heard by an independent tribunal established by law.)[101] როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაშიც შეიძლება მხოლოდ ვივარაუდოთ, რომ „კანონის თანახმად შექმნილი დამოუკიდებელი კოლეგია" (an independent tribunal established by law) 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 სავსებით სამართლიანად არის გაკრიტიკებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.[102]

---

[100] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main ,2000, s. 277

[101] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 29

[102] იხ. ზამბახიძე, თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2004, გვ. 81

არბიტრაჟი და სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციური უფლება

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ერთ-ერთი 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 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 განხილვასა 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.[103]

ადამიანის უფლებათა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე ასევე დაადგინა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებზე ნაწილობრივ უარის თქმა დაშვებულია (teilweise zu verzichten).[104]

---

[103] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s. 90-91

[104] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 3

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 უფლებაზე 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."[105]

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 სასამართლო წესით დაცვაზე არ დარღვეულა. საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, მხედველო-

[105] ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international, 2005, p. 214

ბაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოებაც, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებით მხარემ ისარგებლა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით[106]. როგორც ჩანს, ამ საფუძვლით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა რუსეთში საკმაოდ პოპულარულია, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია უცვლელია.[107]

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.[108]

ამგვარად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციის მე-6 მუხლთან არბიტრაჟის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის წინააღმდეგობას ვერ ხედავს.[109] 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

---

[106] Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.1999 N 191-ООб 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~

[107] 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"

[108] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm , chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm , 2004, p. 12-13

[109] Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, s. 113

ამ სახელმწიფოში არბიტრაჟის, (ამ ინსტიტუტის დასავლური გაგებით) არსებობა.

თურქულ კომპანიას ჰქონდა საარბიტრაჟო შეთანხმება ყირგიზულ სააქციო საზოგადოებასთან. დავა უნდა გადაეწყვიტა ყირგიზეთის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟს ბიშკეკში. ყირგიზულმა კომპანიამ მიმართა საკოსტიტუციო სასამართლოს, რომელმაც კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ აღიარა სავაჭრო სამრეწველო პალატის შესახებ ყირგიზეთის კანონის მე-13 მუხლი. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვა არღვევდა ყირგიზული კომპანიის უფლებას მიემართა სასამართლოსათვის. ყირგიზული კონსტიტუციის თანახმად, არბიტრაჟი მხოლოდ კომუნალურ დონეზე შეიძლება წყვეტდეს დავებს, რაც შეესაბამება სოფლის უხუცესების მიერ დავების გადაწყვეტის ყირგიზულ ტრადიციას (der kirgisischen tradition der Streitbeileging durch Dorfälteste (Aksakal) entschpricht). ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრებას არ ექვემდებარება და იგი სავალდებულოა შესასრულებლად ყველასათვის, ფაქტიურად ყირგიზეთში კერძო არბიტრაჟის არსებობა ეჭვის ქვეშ დგას.[110]

[110] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humbolt Berlin, 2003, s. 219

კარი II. საერთაშორისო არბიტრაჟის ნორმატიული საფუძვლები

არბიტრაჟი დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის სახელია. შესაბამისად, უპრიანი იქნება, თუ აღნიშნული ინსტიტუტის მარეგულირებელი ნორმების ერთობლიობას საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალად მოვიხსენიებთ. 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"[111], თუმცა საერთაშორისო კერძო სამართლის საკითხებზე მსჯელობისას არბიტრაჟზე ყურადღებას ყოველთვის არ ამახვილებენ.[112]

არბიტრაჟი პრაქტიკული ინსტიტუტია, რომელიც მხარეთა შორის დავების გადასაწყვეტადაა მოწოდებული. მას ნაკლებად სჭირდება სქოლასტიკური მსჯელობები თეორიულ პრობლემებზე. მით უმეტეს, თუ ეს მსჯელობა შესაბამისი ნორმების პრაქტიკულ შინაარსსა და დანიშნულებას არ ცვლის. არბიტრაჟი ძირითადად კერძო

---

[111] იხ. Вольф М. Международное Частное Право (Перевод с Английского) Москва, 1948, с. 282-284 i.ს პერეტერსკი, ს.ბ.კრილოვი, „საერთაშორისო კერძო სამართალი", მოსკოვი 1940 წელი გვ. 199-202. გაბისონია ზვიად, „საინვესტიციო დავების მონაწილე ირიდიულ პირთა იურისდიქცია", თბილისი, 2002 წელი; გაბისონია ზვიად, „ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი" თბილისი, 2006; გამყრელიძე სულხან, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი", თბილისი, 2000 წელი.

[112] შდრ. Кох Х.У. Магнус П.Винклер фон Моренфельс Международное частное право и сравнительное правоведение, Москва, 2001

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.

საერთშორისო 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 ყურადღების ობიექტს. მათ მიმართ ინტერესის ზრდა 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 მიმართ.

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.[113]

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

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 საერთაშორისოსამართლებრივი 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 სრულიად ბუნებრივად უნდა ჩაითვალოს არბიტრაჟისთვის.

---

[113] დაწვრილებით იხ. Дмитриева Г. К. Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997

ჟენევის კონვენცია და ოქმი

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

ამ პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის აუცილებელად იყო მიჩნეული ეგზეკვატურის (გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის აღიარება და ნებართვა მის აღსრულებაზე) მიღება იმ სახელმწიფოს სასამართლოსაგან, რომლის ტერიტორიაზეც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება, ხოლო ამის შემდეგ ეგზეკვატურა 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.[114]

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 ინსიტიტუტის 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 შემუშავდა. საერთაშორისო სამართლის ასოციაცია (International law as-

[114] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении, Москва, 2001, с. 8

sociation) ასევე მუშაობდა არბიტრაჟის უნიფიცირების მიმართულებით, მასთან არის დაკავშირებული ე.წ. „კოპენჰაგენის წესების“ შექმნა, რომელიც შეიცავს საერთაშორისო დონეზე გამოსაყენებელი საარბიტრაჟო შეთანხმებისა და საარბიტრაჟო რეგლამენტის მოდელებს.[115]

§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.[116] ნიუ-იორკის კონვენციის შემუშავებაში უდიდესი წვლილი მიუძღვის ნიდერლანდების დელეგაციას და ამ დელეგაციის წევრს *პროფ. პეტერ სანდერსს*. სწორედ *სანდერსის* მიერ შემუშავებული პროექტი იქნა წარდგენილი განსახილველად.[117]

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 წლის ჟენევის ოქმი და 1927 წლის ჟენევის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ ძალას კარგავს ხელშემკვრელი მხარეებისათვის მას შემდეგ, რაც მათთვის წინამდებარე კონვენცია სავალდებულო

---

[115] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 348

[116] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 348

[117] Lowenfeld, F. Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc. 2005, p. 72

გახდება და იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ის სავალდებულო იქნება ზემოაღნიშნული სახელმწიფოებისათვის.[118]

დასახელებული კონვენცია შეეხება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი მოცემულია III მუხლში, რომელშიც აღნიშნულია, რომ „ყველა ხელშემკვრელი სახელმწიფო აღიარებს სააარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, როგორც სავალდებულოს და აღასრულებს 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."[119] კონვენციაში მოცემულია იმ პირობების ამომწურავი ჩამონათვალი, რომელთაგან ერთ-ერთის არსებობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია. კონვენცია განამტკიცებს არბიტრაჟის საქმიანობაში სახელმწიფო სასამართლოთა ჩაურევლობის პრინციპს და ამავე დროს იცავს მხარეს, რომლის წინა-აღმდეგაც 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 აღასრულებს მას ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამისად. ასეთი დათქმა გაკეთებული აქვთ აშშ-ს, დიდ ბრიტანეთს, რუსეთის ფედერაციას, ბელორუსიას და სომხეთს. საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდეგ 1988 და

---

[118] 'Бейкери Макензи' Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 430. saqarTvelo 1994 wlidan aris niu-iorkis konvenciis monawile, Tumca Cven mier citirebul normas qarTul saxelmwifosTan mimarTebaSi aranairi mniSvneloba ar aqvs, vinaidan saqarTvelos ar mouxdenia da verc moaxdenda Jenevis oqmisa da konvenciis ratificirebas.

[119] "Бейкер и Макензи» , Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 200, с.428

1998 წელს დათქმა უკან გამოიხმეს შვეიცარიამ და გერმანიამ. ასევე მოიქცა კანადა და ავსტრია.[120]

კონვენციის ძალაში შესვლიდან ნახევარი საუკუნე გავიდა, თუმცა ის დღესაც ეფექტურად ასრულებს თავის ფუნქციას. 1989 წელს *ლორდი მასტილი* წერდა, რომ ნიუ-იოკის კონვენცია არბიტრაჟის სფეროში ყველაზე წარმატებული კონვენციაა, უფრო მეტიც, მას შეუძლია პრეტენზია განაცხადოს, რომ წარმოადგენს ყველაზე ეფექტურ საერთაშორისო სამართლებრივ რეგულირებას სამეწარმეო სამართლის ისტორიაში.[121] 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 (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts). UNCITRAL N2 სამუშაო ჯგუფი 2004 წლის სექტემბერში შეიკრიბა ერთი საკითხის განსახილველად: უნდა შევიდეს თუ არა ნიუ-იოკის 1958 წლის კონვენცია იმ კონვენციათა ჩამონათვალში, რომლის მიმართაც გამოყენებული უნდა იქნეს ზემოაღნიშნული კონვენცია (ე.ი United Nations Conven-

[120] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 366-367

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

tion on the Use of Electronic Communications in International Contracts).[122] 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-იოკის კონვენციის ახალი და ძველი რედაქციის მომხრე სახელმწიფოებად.[123] ეს კი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების სფეროში არსებული უნიფიცირებული სისტემის დაშლას გამოიწვევს.

§3. არბიტრაჟთან დაკავშირებული სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებები

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენცია

ევროპული კონვეციის შემუშავების საჭიროება დასავლეთ და აღმოსავლეთ ევროპას შორის სავაჭრო ურთიერთობებისათვის ხელშეწყობის აუცილებლობამ განაპირობა. სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოების კაპიტალისტურ ევროპასთან სავაჭრო ურთიერთობებში 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.[124] მიმდინარეობს მუშაობა, რომ ევროპის კონვენცია საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ გადამუშავდეს. ეს კი ნამდვილად არის შანსი, რომ ინტერნეტთან დაკავშირებული სპეციფიკა გათვალისწინებულ და დარეგულირებულ იქნეს საერთაშორისო

[122] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 221

[123] 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

[124] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 349

დონეზე.[125] საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპულ კონვენციას არაევროპელი მონაწილენიც ჰყავს, მაგალითად კუბა.[126]

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის მონაწილენი არ არიან საქართველო, აზერბაიჯანი და სომხეთი, სამაგიეროდ მას მიურთდნენ ყაზახეთი, უკრაინა, რუსეთი და ბელორუსია.[127] 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.

ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია

განვითარებად სახელმწიფოებში ადილობრივი 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.

---

[125] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 42

[126] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG, Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 43

[127] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 373

სწორედ ამ ხარვეზის შესავსებად 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენციით შეიქმნა საინვესტიციო დავების რეგულირების საერთაშორისო ცენტრი, რომლის მიერ დავების განხილვისა და გადაწყვეტისათვის შერჩეულ იქნა არბიტრაჟის ფორმა. კონვენციის პირველივე მუხლის თანახმად „ცენტრის ამოცანაა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვრელი 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, (The International Bank for Reconstruction and Development, the IBRD) რომელიც მსოფლიო ბანკის სახელითაც არის ცნობილი. კონვენციის შემუშავების იდეა ეკუთვნის *აარონ ბროხესს* _ მსოფლიო ბანკის მაშინდელ გენერალურ მდივანს (General Counsel of the World Bank). ასეთი კონვენციის შექმნის ედეა *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.[128]

2001 წლისათვის ვაშინგტონის კონვენციაში მონაწილეობდა 26 სახელმწიფო. ამ კონვენციას ზოგჯერ განიხილავენ, როგორც ნიუ-

[128] Broches conceived the idea for the convention in 1961 in the wake of erlier efforts by the Organization for European Economic Co-operation (now the Organization for Economic Co-opertaion 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 contorversy as to the proper level of compensation for expropriation of foreign invetments. 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 rathes than on actual subsntative standards ix. Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/ London/New York, 2004, p. 1

იორკის კონვენციის თავისებურ დანამატს და აღნიშნავენ, რომ ამ ორმა საერთაშორისო შეთანხმებამ შექმნა საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირების თავისებური პირველსახე.[129]

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 (International Center for the resolution of investment Disputes) თუ დავა არ განიხილება საინვესტიციო დავის საერთაშორისო ცენტრში, უცხოელ ინვესტორს უფლება აქვს დავის გადასაჭრელად მიმართოს ცენტრის დამატებით ინსტიტუტს, ან ნებისმიერ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ორგანოს, რომელიც დაარსებულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (Commission of the United Nations for International Trade Law – UNCITRAL) 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 მათი არეალის გაფართოებამ ICSID არბიტრაჟი უფრო და უფრო აქტუალური გახადა. 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 გარანტი სწორედ ICSID არბიტრაჟია, რომელიც მხოლოდ სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის წარმოშობილი დავის განხილვაზეა ორიენტირებული.[130]

ვაშინგტონის კონვენცია იცავს მხოლოდ იმ ინვესტორს, რო-

---

[129] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 19

[130] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. X

მელიც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს სუბიექტია და ინვესტირებას ახორციელებს ამ კონვენციის მონაწილე მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. კონვენციიის 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 არ უნდა იყოს იმ სახელმწიფოს მოქალაქე, სადაც ახორციელებს ინვესიტირებას ინვესტიციების განხორციელების მომენტიდან დავის წარმოშობამდე და ამავე დროს, სახელმწიფო, რომელსაც ის განეკუთვნება, უნდა იყოს ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე.[131]

როგორც წესი, პრობლემურია 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, „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 უცხოური იურიდიული პირის მიერ განხორციელებული უცხოური ინვესტიცია.[132]

ერთ-ერთ საქმეზე, ICSID მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ ვაშინგტონის კონვენციის 25 (2) მუხლში დაფიქსირებული სიტყვები „უცხოური კონტროლი" ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის უნდა იქნეს განმარტებული. არ არსებობს რაიმე ზოგადი კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც

[131] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 16

[132] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 17

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, მაგრამ საქმის სხვა გარემოებების გათვალისწინებით კომპანია მაინც უცხოური კონტროლის ქვეშ მყოფ სუბიექტად ჩაითვალოს.[133]

იმისათვის, რომ დავა განხილულ იქნეს ICSID არბიტრაჟის მიერ, აუცილებელია სამი პირობის 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, მაგრამ როგორც წესი, ICSID მიერ ორგანიზებული არბიტრაჟები ამ ტერმინის ფართო გაგებით ინტერპრეტაციას ემხრობიან.[134]

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.[135]ICSID არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვაზე

---

[133] Lew, Julian D.M. ICSID arbitration: Special features and recent developments, wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international, 2004, p. 271

[134] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 7

[135] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 23

თანხმობის გაუქმება არ დაიშვება. ერთხელ გაცემული თანხმობა მბოჭავია მხარისათვის.[136]

კონვენციის 44-ე მუხლის თანხმად, მხარეთა მიმართ კონვენციისა და ცენტრის მიერ შემუშავებული სამართლებრივი აქტების შესაბამისი ნორმები გამოიყენება იმ რედაქციით, რომელიც ძალაში იყო დავის ცენტრის მიერ განხილვასთან დაკავშირებით მხარეთა თანხმობის გაცემის მომენტისათვის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ცენტრს აქვს შექმნილი ცალკე არბიტრაჟი, რომელიც კავშირში არ არის ICSID არბიტრაჟთან. მას Additional Facility-ს უწოდებენ და ამ ფორმატში გამართული საარბიტრაჟო განხილვა რეგულირდება ცალკე ნორმებით (Additional Facility arbitration rules).[137]

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-finding[138] პროცედურა.[139]

მართალია, ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებული ინ-

---

[136] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 24

[137] 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 Concilation and rbitration Proceedings (the Institution rules) 2. The rules of procedure for arbitration proceedings (the arbitration rules) 3. The dministrative and financial regulations. ვაშინგტონის კონვენციის ნორმების უმრავლესობა იმპერატულია, აქ ჩამოთვლილი სამი სამართლებრივი აქტი კი მეტი დისპოზიციურობით ხასიათდება. ყველა 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

[138] სიტყვასიტყვით ნიშნავს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენას. განიხილება მედიაციის ერთ-ერთ სახედ. (გ.ც.)

[139] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 76

ტიტუტი არბიტრაჟად იწოდება, მაგრამ ის ხასიათდება მთელი რიგი თავისებურებებით, რაც, 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 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 აღმოვჩნდებით: 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 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 სადავო 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.

მოსკოვის კონვენცია და კიევის შეთანხმება

არსებობს კიდევ ორი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი, რომელიც შეიძლება საინტერესო იყოს ქართველი 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 სახელმწიფოებისთვის. რუსეთის ფედერაცია დღესაც ამ კონვენციის წევრია რამდენიმე ყოფილ მოკავშირესთან ერთად.[140] მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის სათაური დავების საარბიტრაჟო წესით გადაწყვეტაზე მიუთითებს, მასში აღწერილ პროცედურას კერძო არბიტრაჟთან საერთო არაფერი აქვს. ამ აქტით გათვალისწინებულია

[140] 2006 წლის მდგომარეობით 1972 წლის მოსკოვის კონვენციის მონაწილეები არიან რუსეთი, მონღოლეთი და კუბა იხ. Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer Ltd, 2006, p. 295

მონაწილე სახლმწიფოთა სამეურნეო ორგანიზაციებს შორის წარმოშობილი დავების სავალდებულო განხილვა არბიტრაჟის მიერ. კომპეტენტურ არბიტრაჟად ითვლება მოპასუხის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული არბიტრაჟი.[141]

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 მონვეულნი, არამედ იმ მუდმივმოქმედი არბიტრაჟის გადაწყვეტილებებიც, რომელსაც მხარეებმა თავიანთი დავა გადასაწყვეტად გადასცეს. 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 აღსრულებაც, 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. ეს ისტორია კიდევ ერთხელ ადასტურებს, 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).[142]

---

[141] Дмитриева, Г. К., Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 26

[142] ... verzichtete die tschechoslovakische Delegation auf die Anerkennung von Schiedssprüchen derartiger ständiger Schiedsgerichte. Aus dieser Entstehungsgeschichte geht demnach hervor, daß Schiedssprüche stänidger Schiedsgerichte dann nicht unter das UN-Übereinkommen fallen, wenn die Zuständigkeit solcher Schiedsgerichte oder ihre Zusammensetzung durch staatliches

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

სოციალისტური ბანაკის დაშლის შემდეგ ბულგარეთი იყო ერთ-ერთი პირველი პოსტსოციალისტური ქვეყანა, რომელმაც იუნსიტრალის მოდელური კანონის შემოქმედებითი რეცეფციით მიიღო საარბიტრაჟო კანონმდებლობა.[143] რაც შეეხება მოსკოვის 1972 წლის კონვენციას, ბულგარეთს ის ოფიციალურად დენონსირებულად არ გამოუცხადებია, თუმცა ეროვნულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ იგი არ უნდა იქნეს გამოყენებული შეცვლილი გარემოებების გამო.[144]

კომაროვის მითითებით, მოსკოვის 1972 წლის კონვენციიდან გამომდინარე საქმეები რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული არბიტრაჟის განსჯადია, როდესაც რუსეთის ფედერაცია მოპასუხის სახელმწიფოა, ან როდესაც მხარეებმა, რომლებიც მოსკოვის კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს განეკუთვნებიან, ის აირჩიეს, როგორც მათი დავის განხილვაზე უფლებამოსილი მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი.[145] მოპასუხის ადგილსამყოფელის მიხედვით განსჯადობის განსაზღვრა ჩვეულებრივი მოვლენაა სასამართლოსათვის, მაგრამ უჩვეულოა საერთაშორისო არბიტრაჟებისთვის. 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 ერთ-ერთი მაინც დავის საარბიტრაჟო წესით განხილვისა და გადაწყვეტის წინააღმდეგია.

Gesetz in einer Weise vorgeschriben ist („Zwangsarbitrage") daß für die Freiheit der Parteien bei der Wahl des Schiedsgerichts und der Ernennung der Schiedsrichter kein Raum bleibt. ix. Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 409

[143] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с. 80

[144] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 80

[145] Komarov, Alexander S Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation wignSi: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 1998, s. 268

საქართველო არ არის კიევის 1992 წლის შეთანხმების მონაწილე. აღნიშნულმა შეთანხმებამ გაუგებრობა 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 სამართლიანად არასწორადაა მიჩნეული.[146]

* * *

სახელმწიფოთა უმრავლესობა საერთაშორისო არბიტრაჟს საკმაოდ დიდ ყურადღებას უთმობს. ხშირია ამ ინსტიტუტის განვითარებასთან დაკავშირებული საკითხების როგორც რეგიონალურ, ასევე გლობალურ დონეზე რეგულირების მცდელობა. საქართველო, რომლის ეკონომიკური განვითარება მნიშვნელოვანწილადაა დამოკიდებული უცხოურ ინვესტიციებზე, საერთაშორისო არბიტრაჟის მომსახურების ერთ-ერთი აქტიური მომხმარებელი გახდება. მოსალოდნელი დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემას ინვესტორები ყველაზე ოპტიმალურ გამოსავლად მიიჩნევენ.

თავი II. კანონი

§1. საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაცია

უნიფიკაცია სამართლის განვითარების ერთ-ერთი ყველაზე გამოკვეთილი ტენდენციაა. საერთაშორისო არბიტრაჟი ამ ტენდენციის ერთმნიშვნელოვან დადასტურებად უნდა ჩაითვალოს. საერთაშორისო 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, ითვალ-

[146] Карбельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении, Москва, 2001, с. 135-138

ისწინებდა 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.[147] საარბიტრაჟო კანონმდებლობის უნიფიკაციის პირველმა მცდელობამ კრახი განიცადა.

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 დაკავებულნი. მათ შორის ყველაზე შედეგიანად უნდა ჩაითვალოს გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL _ United Nations Commission on International Trade Law) 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, რომელმაც უდიდესი გავლენა მოახდინა არბიტრაჟის განვითარებაზე.

ე.წ UNCITRAL 1976, ანუ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL _ United Nations Commission on International Trade Law) 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.[148]

---

[147] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn , 2005, s. 350

[148] 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

UNCITRAL 1976 არ არის შემუშავებული კონკრეტულად რომელიმე საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის, ამიტომ ის იცნობს ე.წ Appointing Authority ცნებას, რომელიც მხარეებმა უნდა დანიშნონ და რომელიც ასრულებს არბიტრაჟისათვის აუცილებელ ადმინისტრაციულ ფუნქციებს. თუ მხარეებმა არ ან ვერ განსაზღვრეს ასეთი ინსტიტუტი ან ორგანო, მაშინ მას განსაზღვრავს ჰააგის მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლოს გენერალური მდივანი (The secretary-General of the permanent court of arbitration in The Hague). ერთი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის არარსებობა ითვლება ამ წესების განმასხვავებელ კრიტერიუმად სხვა საარბიტრაჟო რეგლამენტებთან შედარებით.[149]

UNCITRAL აქტიურად მუშაობს ზემოაღნიშნული საარბიტრაჟო რეგლამენტის რეფორმირებაზე. 2006 წლის სექტემბერში ვენაში შეკრებილმა წამყვანმა პრაქტიკოსებმა და თეორიტიკოსებმა 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 შესაბამისობაში მოყვანა.[150]

შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში წარმოუდგენელია 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.[151]

მოდელურ კანონზე მომუშავე ჯგუფი 1982 წლიდან 1985 წლამდე

---

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, 2004, p. 1

[149] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 2

[150] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 715-716

[151] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 27

ხუთჯერ შეიკრიბა და ამდენივე სესია ჩაატარა.[152] საბოლოო ვარიანტი მიღებულ იქნა გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ 1985 წლის 21 ივნისს მე-18 ყოველწლიურ სესიაზე. მასთან დაკავშირებით გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, რომელშიც აღნიშნულია: „ყველა სახელმწიფომ დადგენილი წესით მხედველობაში უნდა მიიღოს მოდელური კანონი, ვინაიდან სასურველია კანონის ერთგვაროვნება არბიტრაჟის პროცედურებთან და საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის პრაქტიკის კონკრეტულ მოთხოვნებთან მიმართებაში".[153]

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 დამახასიათებელი თავისებურებები შესაბამისობაში მოეყვანათ მოდელური კანონის ძირითად პრინციპებთან.[154]

ამგვარად, მოდელური კანონი იძლევა საშუალებას მოხდეს ერთი მხრივ არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობის უნიფიცირება მსოფლიო დონეზე, მეორე მხრივ კი თითოეული სახელმწიფოს მიერ კანონში მისი სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინება. 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.

---

[152] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 53

[153] იხ. 1985 წლის 11 დეკემბრის 40/72 რეზოლუცია (Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования", Москва, 2003)

[154] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 28

(მუხლი 1.1)[155]

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."[156]

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."[157]

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 მხარეებს შეუძლიათ, ან საარბი-

[155] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 501
[156] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 501
[157] Региональная Конференция, „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования", Москва, 2003

ტრაჟო 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."[158] შესაბამისად, საარბიტრაჟო განხილვის წესები კარგად უნდა იყოს ცნობილი მხარეებისთვისაც, 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 არ მოეთხოვება ერკვეოდეს რეგლამენტების იურიდიულ ასპექტებში. როგორც წესი, საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა ინტერესებს კვალიფიციური 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 არბიტრაჟს 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, უპირველს ყოვლისა, მხარეთა კერძო ინტერესებიდან გამოდიან და არა საჯარო ინტერესიდან, რასაც სასამართლო ხელისუფლება გვერდს ვერასოდეს აუვლის.

კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც იცავს მოდელური კანონი, მდგომარეობს არბიტრაჟის მაქსიმალურ დამოუკიდებლობაში. სასამართლოს ჩარევა დაიშვება მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში (მუხლი 5).[159] ეს ნორმა არბიტრაჟების სტაბილური მუშაობის გარანტიაა. ასეთი

[158] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 502
[159] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 503

შეზღუდვის არარსებობის პირობებში სახელმწიფოს სასამართლოების მეშვეობით შეუძლია მინიმუმამდე დაიყვანოს არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაუნარიანობა, რაც თავისთავად დიდ დარტყმას მიაყენებს ამ უკანასკნელის ავტორიტეტს და საბოლოო ჯამში ისევ საზოგადოებასა და სახელმწიფოს მოუტანს უარყოფით შედეგებს. ამიტომ არბიტრაჟი თვითონვეა უფლებამოსილი გამოიტანოს დადგენილება საკუთარი კომპეტენციის თაობაზე. ამავე დროს კანონი ზუსტად აწესრიგებს არბიტრაჟის საქმიანობზე სასამართლო კონტროლის განხორციელების შემთხვევებს.

მოდელური კანონის გამოჩენამ საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შეცვლა დღის წესრიგში დააყენა როგორც განვითარებულ, ასევე განვითარებად სახელმწიფოებში. მე-20 საუკუნის 80-იანი და 90-იანი წლები საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული ნორმების ტოტალური რეფორმირების პერიოდად შეიძლება ჩაითვალოს. 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.[160] 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,[161] ე.ი მოდელურ კანონზე მუშაობის დასრულებიდან ერთი წლის შემდეგ.

UNCITRAL-ის მოდელური კანონი გამოყენებულ იქნა კანადის, კვიპროსის, ბულგარეთის, ავსტრალიის, ჰონკონგის, შოტლანდიის, პერუს, მექსიკის, რუსეთის, უკრაინის, ნიგერიის, ტუნისისა და სხვა სახელმწიფოების მიერ.[162]

მოდელური კანონის საფუძველზე საარბიტრაჟო კანონმდე-

---

[160] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 346

[161] Drahozal, R., Christopher Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p. 240

[162] Schiffer (Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 27

ბლობის რეფორმირების ერთ-ერთი 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.[163]

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 შე-თანხმების წერილობით ფორმას (მოდელური კანონის მუხლი 7) ხოლო მესამე – უზრუნველყოფის ზომების აღსრულების საკითხს. (მოდელური კანონის მუხლი 17)[164]

სანდერსი 2004 ნელს წერდა, რომ მოდელური კანონის ნორმების გადახედვა და მათი განახლება დღის წესრიგში დგას, მაგრამ ეს ჯერჯერობით არ შეხებია UNCITRAL 1976-ს.[165] 2006 წელს უკვე საარბიტრაჟო რეგლამენტის რეფორმირებაზეც დაიწყეს 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. მუშაობა 1996 წელს დასრულდა. დოკუმენტის სახელწოდებაა Notes on organizing arbitral proceedings და ორი ნაწილისაგან შედგება: შესავალი

[163] Stampa, Gonzalo The 2003 Spanish arbitration act ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, p. 671-672

[164] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 54

[165] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 2

(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 გაგებული არ ყოფილიყო, როგორც ამ წესების სავალდებულოობა მხარეებისათვის და არბიტრებისათვის.[166] ამგვარად, ეს დოკუმენტიც, ისევე როგორც UNCITRAL-ის მიერ არბიტრაჟთან დაკავშირებით შემუშავებული დოკუმენტების აბსოლუტური უმრავლესობა, სავალდებულო ძალის არ არის, მისი გაზიარება მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული.

დოკუმენტი შეეხება და აზუსტებს პროცედურულ დეტალებს, როგორიცაა წერილობითი მტკიცებულებებისა თუ ზეპირი განცხადებების თარგმანთან დაკავშირებული პრაქტიკული საკითხები (17-20), ფაქსისა და კომუნიკაციის სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენება (35-37), ნივთიერი მტკიცებულებები (55-58), სხდომებისა და მოსმენების ხანგრძლივობა (81) და ა.შ.[167]

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 წანამძღვრებს, რომლებსაც, ახალი ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა უნდა დაეფუძნოს.

ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის საქმიანობა

გარდა UNCITRAL-ის საქმიანობისა, აღნიშვნას 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. თუ მხარეები განსხვავებულ

[166] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 183

[167] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, Annex V

სამართლებრივ სისტემებს წარმოადგენენ, ერთი რომელიმე მართლწესრიგის მიხედვით საარბიტრაჟო პროცესის წარმართვა ყოველთვის იწვევს პრობლემებს. 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 (IBA Rules on taking evidence). ამ წესების პირველი რედაქცია ჯერ კიდევ 1983 წელს შემუშავდა, დღეს არსებული ვარიანტი კი 1999 წელს მიიღეს.[168] 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 IBA Rules on taking evidence საშუალებას იძლევა, რომ ის გამოყენებულ იქნეს მხარეთა მიერ შეთანხმებულ საარბიტრაჟო წესებთან ერთად, რაც უდავოდ შეუწყობს ხელს საარბიტრაჟო განხილვის ეფექტურად და ხარისხიანად წარმართვას.[169]

§2. საერთაშორისო არბიტრაჟი ყოფილ საბჭოთა სახელმწიფოებში

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, ეკონო-

[168] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 18

[169] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 37

მიკური 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.[170]

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 შეიცვალა ერთი საარბიტრაჟო კოდექსი. 1995 წელს მიღებული კოდექსი ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2002 წელს, ახალი კოდექსის ამოქმედების შემდეგ.

როგორც კანონმდებლობაში, ასევე რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული და აღიარებულია დაყოფა სახელმწიფო და არასახელმწიფო არბიტრაჟებად. ამ ინსტიტუტების განსხვავებულად აქტიურად გამოიყენება ტერმინები „საარბიტრაჟო“ და „სამედიატორო“ სასამართლო.[171]

ამგვარად, რუსეთში არსებობს ორის სახის არბიტრაჟი. პირველი სახელმწიფო არბიტრაჟია, რომელიც რუსეთის კონსტიტუციის, ფე-

---

[170] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, s. 219

[171] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник, Москва, Издательство БЕК, 2001, с. 147

დერალური 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.[172]ამ საკანონმდებლო აქტების მიღების შემდეგ რუსეთში ჩამოყალიბდა საკმაოდ გადატვირთული საკანონმდებლო ბაზა, რომელთა შორის ზღვარის გავლება არც ისე ადვილი აღმოჩნდა.

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).[173] არსებობს კიდევ მეოთხე – 2002 წლის კანონი სამედიატორო სასამართლოების შესახებ, რომელიც არეგულირებს შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე მოქმედი არბიტრაჟების საქმიანობას.

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.[174] რუსული სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლო წარმოადგენს ჰიბრიდს, რომელიც მოიცავს როგორც არბიტრაჟის, ასევე კომერციული და ადმინისტრაციული სასამართლოების ნიშნე-

[172] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 221

[173] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, s. 215

[174] იხ რფ-ის საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის მუხლი 1

ბს.[175] ამიტომ, დასახელების მიუხედავად, საარბიტრაჟო სასამართლოები კერძო არბიტრაჟში არ უნდა აირიოს.[176]

არსებობს მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო სასამართლოების შექმნით რუსეთმა მეტნაკლებად გაიზიარა კომერციული სასამართლოების დასავლური სტანდარტები.[177] 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.[178]

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

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.[179]

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.

„დავების საარბიტრაჟო წესით განხილვა საბჭოთა კავშირში

---

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

[176] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p 294

[177] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 293

[178] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawer ltd, 2006, p. 293

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

უცხო არ ყოფილა. უფრო 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."[180]

ეს ტენდენცია იმდენად ძლიერი აღმოჩნდა, რომ მას თავი ვერ დააღწია 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.[181]

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.[182]

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

---

[180] გაბისონია ზვიად,, „საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია", თბილისი 2002 წელი. გვ. 99

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

[182] ბრანდტი, ანდრეას „საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ახალი საარბიტრაჟო წესები" ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1998 წლის მეორე და მესამე კვარტალი, გვ. 108

მიდგომა, რომელიც რუსეთის, უკრაინისა და ზოგიერთი სხვა პოსტ-საბჭოთა 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.[183] უფრო მეტიც, ზოგიერთი რუსი ავტორის მითითებით რუსული სამართლებრივი ტრადიცია სიტყვაში „არბიტრაჟი" პირველ რიგში სწორედ სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოს გულისხმობს.[184]

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.[185]

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

---

[183] " Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 1

[184] Петров М. В. Обеспечительные Меры в Деятельности Международного Коммерческого Арбитража По Росийскому праву, стр. 102-116, кодекс INFO, 2003 Январь, Февраль, Юридический Факультет СПбУ

[185] Komarov, Alexander S. Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation ნიგნში: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 1998, s. 265

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.[186]

რუსული სამართალის 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 მიხედვით[187]. გარდა ამისა, არსებობს ფაკულტატური 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.[188]

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.[189]

კომაროვი 1998 წელს აღნიშნავდა (ამ დროს ის იყო რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო არბიტრაჟის პრეზიდენტი), რომ რუსულ სასამართლოებს არ აქვთ დიდი პრაქტიკა საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების თვალსაზრისით, მაგრამ მათი

---

[186] Костин А.А Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража", Москва, 2002, с. 91

[187] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с.225

[188] Дмитриева Г. К., Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 42

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

მიდგომა შედარებით ლიბერალურია და განწყობილია არბიტრაჟების მხარდასაჭერად (relativ freundlich und unterstüzend sind).[190]

რაც შეეხება საერთაშორისო შეთანხმებებს, რუსეთმა ხელი მოაწერა, მაგრამ რატიფიცირება არ გაუკეთებია ვაშინგტონის კონვენციისათვის.[191] (კონვენციას ხელი მოეწერა 1992 წელს).[192] 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.[193] გარდა ამისა, რუსეთი მონაწილეობს 1961 წლის კონვენციაში, საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ, კიევის 1992 წლის შეთანხმებაში და მოსკოვის 1972 წლის შეთანხმებაში. აქვს საერთაშორისო ხელშეკრულებები იემენთან, ირანთან და ა.შ.[194]

უკრაინა

უკრაინის კანონმდებლობა საპროცესო სამართლისა და კერძო არბიტრაჟის სფეროში მთლიანად რუსულის მსგავსია, რაც თავისთავად საინტერესო მოვლენაა. კერძო არბიტრაჟი საკანონმდებლო აქტში პირველად მოხსენიებულ იქნა 1992 წლის კანონში „უცხოური ინვესტიციების შესახებ", რომელმაც გაითვალისწინა უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის განხილვა არბიტრაჟის, მათ შორის უცხოური არბიტრაჟის მიერ. იგივე რედაქცია შენარჩუნდა 1996 წლის ცვლილებების შემდეგაც.[195]

ზემოაღნიშნული მიდგომა ეწინააღმდეგებოდა უკრაინის კანონს „საარბიტრაჟო სასამართლოების შესახებ" და საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსს, რომლის თანახმადაც, ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც გამორიცხავდა უკრაინის (სახელმწიფო) საარბიტრაჟო სა-

---

[190] Komarov, Alexander S Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation wignSi: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 1998, s. 276

[191] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 296

[192] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 223

[193] Дмитриева Г. К., Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 27

[194] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 223

[195] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 322

სამართლოს განსჯადობას, ბათილად ითვლებოდა. ასეთი მოდგომა შეიცვალა 1994 წელს „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის“ შესახებ კანონის მიღებით.[196]

უკრაინა მონაწილეობს შემდეგ საერთაშორისო შეთანხმებებში: 1961 წლის ევროპული კონვენცია საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ, ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია, კიევის 1992 წლის შეთანხმება და ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია.[197]

ლიტვა

1996 წლის კანონი საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟების შესახებ ეფუძნება UNCITRAL მოდელურ კანონს,[198] თუმცა არის პრინციპული განსხვავებებიც. მაგალითად, მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტების რეგისტრაცია ხდება იუსტიციის სამინისტროში.[199] ასეთი მიდგომა თავისუფლად შეიძლება იქნეს გაზიარებული, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟის მაკონტროლებელ და ხელშემწყობ ორგანოებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ძირითადად სასამართლოები წარმოადგენენ. კანონი არეგულირებს მედიაციასაც, შესაბამისად დასაშვებია UNCITRAL-ის მედიაციის პროცედურის გამოყენება.[200]

თავისებურებებით ხასიათდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისა და კონტროლის ფორმები ლიტვის კანონმდებლობის მიხედვით. შუამდგომლობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით შეიტანება სააპელაციო სასამართლოში. სააპელაციო სასასმართლოს შეუძლია საკუთარი ინიციატივით გააუქმოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება თუ: ა) დავის საგანი ცდება საარბიტრაჟო წესით აღნიშნული დავის გადაწყვეტის დასაშვებობის ფარგლებს ბ) გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ლიტვის საჯარო წესრიგს. შუამდგომლობის შეტანა დასაშვებია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანიდან სამი თვის განმავლობაში.[201] მხარეთა თხოვნით სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია შეაჩეროს ამ საკითხის გადაწყვეტა

[196] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 322
[197] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 323
[198] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с. 173
[199] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 174
[200] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 185
[201] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 184

და მისცეს არბიტრაჟს გაუქმების საფუძვლების გამოსწორების საშუალება.[202]

არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვის აუცილებელი წინაპირობაა საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა, თუმცა ლიტვის კანონმდებლობა ითვალისწინებს შემთხვევას, როცა არბიტრაჟის კომპეტენცია, გარდა მხარეთა შეთანხმებისა, შეიძლება განისაზღვროს საერთაშორისო ხელშეკრულებითაც.[203]

ლიტვაში უკვე მოქმედებს რამდენიმე არბიტრაჟი, რომლებმაც შეძლეს დაეგროვებინათ სათანადო გამოცდილება და პრაქტიკა. ვილნიუსის კერძო არბიტრაჟმა საქმიანობა ფაქტიურად 1993 წლიდან დაიწყო, 1996 წელს კი რეგისტრაცია გაიარა იუსტიციის სამინისტროში. დაარსების დღიდან ის არსებობს ლიტვის იურისტთა საზოგადოებასთან.[204]

ქვეყნის მასშტაბით საკმაოდ ავტორიტეტულ ინსტიტუტს წარმოადგენს ლიტვის საერთაშორისო სავაჭრო პალატასთან არსებული კერძო არბიტრაჟი, რომლის რეგლამენტიც ძალაშია 1998 წლიდან.[205]

ლიტვა არის თითქმის ყველა მეტნაკლებად მნიშვნელოვანი საერთაშორისო შეთანხმების მონაწილე, მათ შორისაა ნიუ-იორკის 1958 წლის და ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციები. არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ნორმებს შეიცავს აშშ-სთან დადებული ხელშეკრულება ინვესტიციების შესახებ.[206]

ესტონეთი

ესტონეთის საარბიტრაჟო კანონმდებლობის განვითარება საკმაოდ ჰარმონიულად და კანონზომიერად მიმდინარეობდა, ეს პროცესი საბჭოთა წყობილების დამყარებას რომ არ შეეფერხებინა. 1929 წელს დამოუკიდებელი ესტონეთი შეუერთდა 1923 წლის ჟენევის ოქმს საარბიტრაჟო დათქმების შესახებ და 1927 წლის ჟენევის კონვენციას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ[207]

ესტონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავდა მითი-

---

[202] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 184-185
[203] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с.187
[204] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва 2001, с.186
[205] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 194
[206] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с. 176
[207] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 394

თებებს, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი დავები შეიძლება გადაწყდეს სამოქალაქო წესით მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად. ხოლო 1993 წლის სააღსრულებო წარმოების კოდექსის თანახმად, იძულებით აღსრულებას ექვემდებარება არბიტრაჟის გადაწყვეტილებებიც.[208]

რაც შეეხება უშუალოდ არბიტრაჟის მარეგულირებელ კანონმდებლობას, 2001 წლის მონაცემებით ჯერ კიდევ არ იყო დასრულებული მუშაობა კანონზე კერძო არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც უნდა დაეფუძნოს მოდელურ კანონს.

1992 წელს ესტონეთი შეუერთდა ვაშინგტონის (1965წ) კონვენციას[209], ხოლო 1993 წლიდან – ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციას.[210]

ლატვია

ლატვიამ 1991 წელს შექმნა სამეურნეო სასამართლოების სისტემა თავისი ორი ინსტანციით, რომელიც რუსული სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოების თავისებურ ვარიანტად შეიძლება განვიხილოთ. ეს სასამართლოები 1995 წელს გაუქმდა. 1997 წელს მიღებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 28-ე მუხლის თანახმად სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავები ლატვიის კანონმდებლობითა და საერთაშორისო შეთანხმებებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში და მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს.[211] ასეთი მოწესრიგება აშკარად ეწინააღმდეგება კერძო არბიტრაჟის რეგულირებასთან დაკავშირებით თანამედროვე მსოფლიოში არსებულ ტენდენციას. ზოგადი პრინციპის თანახმად, კერძო არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა და გადაწყვეტა აუცილებლად გულისხმობს მხარეთა შორის შესაბამისი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას. თუ არბიტრაჟის მიერ საქმეთა განხილვა კანონით, ან საერთაშორისო შეთანხმებით დადგინდება, მაშინ იკარგება მისი განსხვავება საერთო სასამართლოებისაგან. 1999 წელს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შევიდა ცვლილება. აღნიშნულ კოდექსს დაემატა ერთი განყოფილება, რომელიც მთლია-

---

[208] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 394
[209] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 500
[210] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 441
[211] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 158

ნად მოიცავს საარბიტრაჟო განხილვის რეგულირებას.[212]

სსკ-ის 487-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟს არ შეუძლია განიხილოს დავები, რომელშიც მხარედ გამოდის სახელმწიფო ან ადმინისტრაციული ორგანო. ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ორგანოებს აკრძალული აქვთ დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმებები. აღსანიშნავია, რომ კერძო არბიტრაჟების საქმიანობის სახელმწიფო კონტროლის თვალსაზრისით, იუსტიციის სამინისტრო აქაც მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს. რიგის საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტი შეთანხმებულია იუსტიციის სამინისტროსთან.[213] ლატვია არის ნიუ-იორკის 1958 წლის[214] და ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციების მონაწილე.[215]

აზერბაიჯანი

აზერბაიჯანის კანონმდებლობა კერძო არბიტაჟის თვალსაზრისით უაღრესად საინტერესოა ქართული იურიდიული და არამარტო იურიდიული საზოგადოებისთვის. გლობალური ეკონომიკური პროექტები აუცილებლად განაპირობებენ ქართული და აზერბაიჯანული ბიზნესის ინტერესების თანხვედრასაც და დაპირისპირებასაც. ამ შემთხვევაში საკმაოდ ბევრი იქნება დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორ მუშაობენ ამ სახელმწიფოებში დავების გადაწყეტის ალტერნატიული მექანიზმები.

ისევე, როგორც მთელ პოსტსაბჭოთა სივრცეში, აზერბაიჯანის კანონმდებლობაში არბიტრაჟის მარეგულირებელი ნორმების გაჩენა საბჭოთა კავშირის რღვევასთანაა დაკავშირებული. „უცხოური ინვესტიციების დაცვის შესახებ" კანონის მე-12 მუხლი ითვალისწინებდა დავების გადაცემას არბიტრაჟისათვის, რაც პრაქტიკულად არ განხორციელებულა.[216]

1999 წელს აზერბაიჯანმა მიიღო კანონი საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც ზუსტად იმეორებს მოდელურ კანონს. არბიტრაჟის ხელშეწყობასა და კონტროლს ახორციელებს აზერბაიჯანის ეკონომიკური სასამართლო. აზერბაიჯანული კანონის თანახ-

---

[212] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 158
[213] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 169
[214] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 437
[215] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 495
[216] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 36

მად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი შეიძლება გახდეს მისი წინააღმდეგობა კანონმდებლობასთან. მოდელური კანონი ითვალისწინებს გადაწყვეტილების გაუქმების შესაძლებლობას, თუ ეს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება შესაბამისი სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. [217]

2000 წლის 29 ნოემბრიდან აზერბაიჯანისათვის ძალაშია ნიუ-იორკის კონვენცია. ქვეყანამ ხელი მოაწერა 1992 წლის კიევის შეთანხმებასაც, მაგრამ არ მომხდარა მისი რატიფიკაცია.[218] 1961 წლის ევროპული კონვენცია საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ აზერბაიჯანს არ მიუღია.[219]

სომხეთი

სომხეთის კანონმდებლობა კერძო არბიტრაჟთან დაკავშირებით შედარებით მოკრძალებულია. აქ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ ძალაშია კოდექსის №3 დამატება საარბიტრაჟო სასამართლოების შესახებ.[220] სომხეთის კანონი სამედიატორო სასამართლოებისა და სამედიატორო წარმოების შესახებ ამოქმედდა 1999 წლის პირველი იანვრიდან. [221]

2001 წლის მდგომარეობით სომხეთი არის როგორც ვაშინგტონის,[222] ასევე ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილე.[223] თუმცა ხელი არ მოუწერია 1961 წლის ევროპულ კონვენციაზე საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ.[224]

ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოების საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მეტნაკლებად შეესაბამება მათ მიერ გატარებული სამართლის პოლიტიკის ზოგად ტენდენციებს. სამართლებრივი ცნობიე-

[217] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 37
[218] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 37-38
[219] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 452
[220] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 39
[221] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 39
[222] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 491
[223] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 433
[224] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 452

რება 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 პროგნოზს, რომლის გაკეთებაც მაღალი კვალიფიკაციის იურისტებისთვის პრობლემას არ წარმოადგენს, მაგრამ შეუძლებელია მისი აბსოლუტური „გამოცნობა" ან გაკონტროლება.

ახალმა ქართულმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ უნდა შეძლოს 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.

§3. საერთაშორისო არბიტრაჟი ევროპულ და ამერიკულ კანონმდებლობაში

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 მოდელურ კანონზე მომუშავე იურისტები იყენებდნენ.

ორიგინალური მოწესრიგების მაგალითია ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა, რომელიც მოიცავს როგორც ფედერ-

ალურ, 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.[225]

შვედეთი

1999 წელს შვედეთში განხორციელდა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმა. ამავე წლის 1 აპრილს ძალაში 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 შეიცავდა პასუხს ყველა იმ კითხვაზე, რაც შვედ კანონმდებელს აინტერესებდა. ზოგიერთ საკითხში მოდელური კანონის რეგულირებები განსხვავებულად მიიჩნიეს შვედური საარბიტრაჟო ტრადიციისაგან.[226] რაც ყველაზე საინტერესოა, კანონპროექტზე მომუშავე კომისიის მიზანი არ ყოფილა სრულყოფილი ფორმულირებების ჩამოყალიბება, მათი მიზანი იყო, რომ კანონი ყოფილიყო მარტივი ლაკონური და მოქნილი.[227] რეფორმამდე შვედეთში არსებობდა ორი კანონი: „არბიტრაჟის შესახებ" და „საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებისა და შეთანხმებების შესახებ." ახალმა კანონმა ორივეს რეგულირების სფერო მოიცვა.

---

[225] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac, Hamburg, 2004, s. 49

[226] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce, Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 39

[227] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce, Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 40

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.[228]

რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, შვედეთმა ნიუიოკის კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა 1972 წელს. შვედეთი ასევე არის ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის მონაწილე, მაგრამ ხელი არ მოუწერია ევროპის 1961 წლის კონვენციაზე საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ.[229]

გერმანია

მოდელური კანონის შემუშავებამ ის სახელმწიფოებიც კი, რომლებიც საკმაოდ მოქნილი და ეფექტური საკნონმდებლო 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.[230]

გერმანია ევროპის სხვა ქვეყნებთან შედარებით დაქვემდებარებულ როლს თამაშობდა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების თვალსაზრისით, რაც ნამდვილად არ შეესაბამება საერთაშორისო

---

[228] Swedish and international arbitration 1994, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce, .p 4

[229] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce, Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 43

[230] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 1155

ეკონომიკურ ურთიერთობებში გერმანული ბიზნესის როლსა და მნიშვნელობას.[231]

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.

შვეიცარია

შვეიცარიას საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში ერთ-ერთი წამყვანი ადგილი უჭირავს. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (ICC) სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით შვეიცარია ყოველთვის ხვდება მოწინავეთა რიგებში, როგორც მხარეთათვის სასურველი საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. ამავე მონაცემების თანახმად შვეიცარიას წამყვანი ადგილი უჭირავს იმ არბიტრების რაოდენობითაც, ვისაც ICC მიერ ორგანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვაში მიუღია მონაწილეობა. მხარეთა მიერ არჩეული გამოსაყენებელი მატერიალური

[231] Tell Krimpenfort, Mark Vorläufige und sicherende Maßnahmen im schiedsrichterlichen Verfahren, Tectum Verlag Marburg, 2001, s. 67

სამართალი ძალიან ხშირად სწორედ შვეიცარული სამართალია.[232]

შვეიცარიაში არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს ორი ნორმატიული აქტი არეგულირებს: 1. 1969 წლის საარბიტრაჟო კონკორდატი (KSG _ Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtbarkeit) Dდა 2. კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" (IPRG _Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht).[233]

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. *მიულერი* მწუხარებას გამოთქვამს, 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.[234] ძნელია, ამ მოსაზრებას დაეთანხმო. შესაძლებელია საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების ბოლოდროინდელი ტენდენცია მართლაც იხრებოდეს შიდა და საერთაშორისო არბიტრაჟების ერთ კანონში მოწესრიგებისკენ (გერმანია, ინგლისი და სხვ.), მაგრამ ეს მხოლოდ იურიდიული ტექნიკის საკითხია. შვეიცარული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა და პრაქტიკა არაფრით არ ჩამოუვარდება არბიტრაჟის განვითარების დონეს იმ სახელმწიფოებში, სადაც არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების 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.

შვეიცარული კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შე-

---

[232] ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, p. I

[233] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess, 2005, s. 5

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

სახებ ძალაშია 1989 წლის 1 იანვრიდან.[235] ამ კანონის მე-12 თავი არეგულირებს საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს. 176-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ გამორიცხონ 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 გამორიცხვა კონკორდატის ავტომატურად გამოყენებას ნიშნავს.[236] ამავე დროს, ამ რეგულირების საპირისპირო შეთანხმების დადება მხარეთა მიერ გამორიცხულია. ე.ი თუ საარბიტრაჟო განხილვის ორივე მხარეს შვეიაცარიაში აქვს საცხოვრებელი ადგილი ან ადგილსამყოფელი და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილიც შვეიცარიის ტერიტორიაზეა, მხარეებს არ აქვთ უფლება შეთანხმდნენ, რომ ამ საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ გამოიყენება საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონით გათვალისწინებული ის დებულება, რომელიც შეეხება საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვას. [237]

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). [238]

შვეიცარიელი კანონმდებელი აგრძელებს არბიტრაჟის სამართლებრივი რეგულირების კუთხით მუშაობას. 2006 წლის ივნისის ბოლოს პარლამენტს წარედგინა ახალი ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პროექტი, რომლის მესამე ნაწილიც შიდა არბიტ-

---

[235] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 10

[236] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2005, s. 13

[237] Müller, Christoph International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 9

[238] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs., 1 IPRG Schulthess, 2005, s. 18

რაჟების სამართლებრივ რეგულირებას საფუძვლიანად შეცვლის.[239]

2007წლის 1 იანვრიდან ძალაში 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 (staatsrechtliche Beschwerde), ახლა შეიძლება ჩვეულებრივი სამოქალაქო სამართლებრივი საჩივარი იქნეს წარდგენილი საერთო წესით (einheitliche Beschwerde in Zivilsachen).[240]

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.[241] შვეიცარიამ გააკეთა დათქმა ნიუ-იორკის კონვენციასთან მიერთების დროს, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შვეიცარიაში ცნობისა და აღსრულებისათვის აუცილებელია, რომ ეს გადაწყვეტილება გამოტანილი იყოს იმ სახელმწიფოში, რომელიც ასევე არის ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილე.[242] საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდეგ შვეიცარიამ ეს დათქმა გამოიხმო.

საფრანგეთი

საფრანგეთი საარბიტრაჟო განხილვის ერთ-ერთ ყველაზე პოპულარულ ადგილად ითვლება. 90-იანი წლების მონაცემებით, საარბიტრაჟო დავების დაახლოებით 30% საფრანგეთში იხილებოდა. საფრანგეთის არჩევას განაპირობებდა და განაპირობებს არბიტრაჟებისადმი ტრადიციულად ლიბერალური კანონმდებლობა და სასა-

---

[239] Müller, Christoph Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 647

[240] Müller, Christoph Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 653

[241] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs., 1 IPRG Schulthess, 2005, s. 29

[242] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 167

მართლო პრაქტიკა. საარბიტრაჟო რეფორმის გატარების შემდეგაც საფრანგეთი შიდა და საერთაშორისო არბიტრაჟების ცალ-ცალკე რეგულირების ერთგული დარჩა.[243]

ფრანგული საარბიტრაჟო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი წყაროა 1806 წელს მიღებული საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელმაც 1975 წელს ძირეული რეფორმა განიცადა. 1980 წლის დეკრეტს, რომელიც ძირითადად შიდა (domestic) არბიტრაჟს შეეხებოდა, მოჰყვა 1981 წლის დეკრეტი საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ[244]1981 წელს გატარებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმა მდიდარ სასამართლო პრაქტიკას ემყარებოდა.[245]

ფრანგული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ცნობილია, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე ლიბერალური საერთაშორისო არბიტრაჟის მიმართ. ბევრი სახელმწიფოსათვის საარბიტრაჟო რეფორმის საფუძველს მოდელურ კანონთან ერთად სწორედ ფრანგული სამართალი წარმოადგენდა.[246]

საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მხოლოდ 16 მუხლი არეგულირებს. ფრანგი კანონმდებლის მიზანი არ ყოფილა არბიტრაჟის ყოვლისმომცველი რეგულირება. მას სურდა შეექმნა ისეთი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც მხარეებს და არბიტრებს მიანიჭებდა საარბიტრაჟო პროცედურასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტის უფლებას.[247]

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ ფრანგული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ეფექტური რეგულირების ერთ-ერთ გამორჩეულ მაგალითს წარმოადგენს. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს და პარიზის სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკა ცნობილია ლი-

---

[243] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 10

[244] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 1066

[245] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns, Verlag, 1997, s. 2

[246] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2005, s. 392

[247] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2005, s. 394

ბერალური 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.[248]

ინგლისი

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, განსაკუთრებით კი ინგლისში არბიტრაჟები ტრადიციულად ძლიერ ინსიტუტებად ჩამოყალიბდნენ, თუმცა მე-17 საუკუნიდან მათზე დაიწყო სასამართლო ზეწოლა, რამაც არბიტრაჟების „დეგრადაცია" გამოიწვია. 1609 წელს ერთ-ერთ საქმეზე *ლორდმა კოუკმა* უარი განაცხადა საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის აღიარებაზე.[249]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 (Departamental Advisory Commitee on arbitration law). კომიტეტი მოდელური კანონის ავტომატური გაზიარების წინააღმდეგ გამოვიდა, მაგრამ, ამავე დროს, აუცილებლად მიიჩნია მხოლოდ ფრაგმენტულად კოდიფიცირებული ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის

[248] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 36

[249] ... Lord Coke die gerichtliche Durchsetzbarkeit einer Schiedsvereinbarung verneinte. Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 1-2

ძირეული კოდიფიკაცია მოდელური კანონის მოთხოვნების გათვალისწინებით.[250] თავისი გამორჩეულობითა და ორიგინალურობით ეს იყო „წმინდა ინგლისური გადაწყვეტილება", რომელიც არაერთი საინტერესო რეგულირების საფუძვლად იქცა.

1996 წლის კანონი ძალაშია 1997 წლის 31 იანვრიდან[251] და მოქმედებს ინგლისში უელსსა და ჩრდილოეთ ირლანდიაში, მაგრამ არა შოტლანდიაში. ამავე დროს ეს კანონი ვრცელდება როგორც შიდა, ასევე ნაციონალურ არბიტრაჟებზე.[252]

რეფორმის შედეგად არბიტრაჟი ინგლისური სამართალწარმოების სპეციფიკისაგან მაქსიმალურად გათავისუფლდა, მოიხსნა მტკიცებულებათა გამოკვლევის ინგლისური სამართლის მიხედვით წარმოებისა და პროცესის სავალდებულო ზეპირობის მოთხოვნები.[253]

კანონი იქმნებოდა იმ სულისკვეთებით, რომ ყოფილიყო მაქსიმალურად მარტივი, გასაგები, ლოგიკური და ლაკონური, რათა განემტკიცებინა ლონდონის, როგორც საუკეთესო საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის რეპუტაცია. ეს იმედები არ გამართლდა. კანონმა წარმოშვა ურთიერთსაწინააღმდეგო სასამართლო გადაწყვეტილებების მთელი წყება, რომელთა სულისკვეთება ნამდვილად აღარ შეესაბამება ამ კანონის შემქმნელთა სულისკვეთებას.[254]

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 ჟღერს ზოგიერთი მოსამართლის (Judge Toulmin QC Thomas J) მოსაზრება, რომ ძველი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როცა საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე მისი გამოყენება რაციონალურად იქნე-

---

[250] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 351

[251] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 9

[252] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 63

[253] შდრ. Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 291-294

[254] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p v

ბა მიჩნეული.[255]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.[256] აშკარაა, რომ ბრიტანული მიდგომა ემყარება პრინციპს, რომელიც უჩვეულოა ქართველი იურისტებისათვის. ქართველი კანონმდებელი, როგორც წესი, ჯერ ტერმინებს 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 დახასიათებულ თითქმის ყველა სახელმწიფოს კანონმდებლობას აღემატება. კანონით დეტალურად რეგულირდება, რა უნდა ჩაითვალოს საარბიტრაჟო პროცედურასთან და მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ საკითხებად და ა.შ.[257]კანონმდებელი იმის დაკონკრეტებასაც კი მიიჩნევს აუცილებლად, მე-100 მუხლის მიზნებისათვის (რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს, რომლებიც უნდა აღსრულდნენ დიდ ბრიტანეთში 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.[258] 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

[255] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 9
[256] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 202-203
[257] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 92
[258] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 215

შეთანხმებით გამორიცხულია.[259]

ინგლისური საარბიტრაჟო ტრადიციის გაგრძელებაა ე.წ „საკანონმდებლო არბიტრაჟებთან" (statutory arbitrations) დაკავშირებული რეგულირება, რომლის თანახმადაც, არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის შესაბამისი ნორმები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ საარბიტრაჟო განხილვების მიმართაც, რომლებსაც ითვალისწინებენ სხვა ინგლისური კანონები. ეს წესი არ გამოიყენება, როცა სხვა კანონები გამორიცხავენ არბიტრაჟის შესახებ კანონის შესაბამისი ნორმების გამოყენებას.[260]

მონარქი, 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.[261]

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.

2. მოდელური კანონი (მუხლი 7.2) მოითხოვს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ხელმოწერილი იყოს მხარეთა მიერ. ინგლისური კანონი მსგავს ნორმას არ შეიცავს.

3. მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, ინგლისური კანონის თანახმად, ინიშნება ერთი არბიტრი. მოდელური კანონის თანახმად – სამი არბიტრი. (მუხლი 10.1).

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

---

[259] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 218-219 aseve: Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 223

[260] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 212

[261] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 221

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

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

7. მოდელური კანონი არ შეიცავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამარტივებული და დაჩქარებული წესით აღსრულებასთან დაკავშირებულ ნორმებს, და ა.შ.[262]

არბიტრაჟებთან დაკავშირებულ საკითხებზე სასამართლოსათვის მიმართვის პროცედურას სამოქალაქო საპროცესო ნორმები (civil procedure rules) 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.[263]

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, როგორიცაა: თვით ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების ინტერპრეტაცია, ევროპული თანამეგობრობის სტრუქტურების მიერ მიღებული აქტების ნამდვილობა, საბჭოს შესაბამისი აქტით დაფუძნებული ორგანოების

[262] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 11

[263] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 64

წესდების (სადამფუძნებლო დოკუმენტების) ინტერპრეტაცია, თუ ეს წესდება (სტატუტი) ასეთ რამეს ითვალისწინებს (on: the interpretation of the treaty, the validity and interpretation of acts of institutions of the EC, the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the council where those statutes so provide.). ამავე დროს ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს სასამართლო ან ტრიბუნალი (any court or tribunal of a member state) უფლებამოსილია ევროპის სასამართლოს (European court of justice) მოსთხოვოს განმარტება ზემოაღნიშნულ საკითხებზე.

სადავოა, 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 შემდეგ გარემოებათა 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 (the arbitral tribunal had sole jurisdiction in this field) 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 ვალდებულნი ასე მოქცეულიყვნენ.[264]

ერთიანი მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს. ევროპის სასამართლოს პოზიცია უფრო ყოველ კონკრეტულ შემ-

[264] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 22- 23

თხვევაში საქმის გარემოებების გათვალისწინებით გადაწყვეტილების მიღებისაკენ იხრება. ძნელია ერთმნიშვნელოვნად თქმა, რა შემთხვევაში მიეცემა არბიტრაჟს ამ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება.

ერთ-ერთი 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 იმავე საქმეს აკეთებენ. კერძოდ, მათი ფუნქციაა მართლმსაჯულების ორგანიზაცია და ადმინისტრირება. ერთადერთი განსხვავება აქ ის არის, რომ სასამართლოები ამას საჯარო საწყისებზე ახორციელებენ, არბიტრები კი კერძო სექტორში საქმიანობენ. მათი პრობლემები იდენტურია“ (Courts and arbitrators are in the same business, namely the administration of justice. The only difference is that the courts are in the public and the arbitrators in the privte sector of the industry. Their problems are the same).[265]

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

ამერიკის შეერთებული შტატები

პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ 1925 წელს განხორციელებულ

[265] Zobel, Petra Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales, Privatreht Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, s .213

საკანონმდებლო რეფორმამდე ამერიკის სასამართლოები მხარეთა შეთანხმებით დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას ნეგატიურად აფასებდნენ. სწორედ ამიტომ გახდა საჭირო ამ სფეროში კანონმდებლის ჩარევა.[266]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 მიუხურონ მხარეს, რომელიც იძულებულია საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად არბიტრაჟში წავიდეს".[267]*სტორის* მოსაზრება ძალიან ჰგავს რუსულ იურიდიულ მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში უახლოეს წარსულში დაფიქსირებულ შეხედულებებს. როგორც ჩანს, არბიტრაჟის განვითარების კანონზომიერება სხვადასხვა სახელმწიფოში 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 Convetion 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, რო-

[266] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 35

[267] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, Juris Publishing Inc., 2003, p. 49

მელიც ძირითადად რეგულირებულია შრომითი ურთიერთობების შესახებ კანონის 301-ე პარაგრაფით (labor arbitration, governed in the main by Section 301 of the national labor relations act).[268] ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი (Federal Arbitration Act §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.[269]

საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირებისას ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავთან ერთად პირველი თავი (რომელიც ეხება შტატებს შორის საარბიტრაჟო სამართალს) მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის არ ეწინააღმდეგება მეორე თავის დებულებებს და ასეთი წინააღმდეგობის არარსებობისას ავსებს მეორე თავის შესაბამის ნორმებს.[270] 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.[271] ზოგადი პრინციპის თანახმად, შტატებს აქვთ არბიტრაჟის რეგულირების უფლება მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც შესაბამისობაშია ფედერალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიზნებთან.[272]

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 (სარჩელები) შეიძლება

---

[268] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p. 30

[269] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 36

[270] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p. 48

[271] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 395

[272] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p. 69

წარდგენილ იქნეს შტატის სასამართლოში (actions arising under FAA can be brought and inforced in state courts.). ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით ასეთი მიდგომა ეწინააღმდეგება ფედერალურ კანონს, რომლის თანახმადაც, ნიუ-იორკის კონვენციიდან გამომდინარე საკითხებზე მხარეს აქვს უფლება მოთხოვნები შტატის ნაცვლად ფედერალურ სასამართლოში წარადგინოს (to remove actions falling under the convention from state to federal courts.). [273]

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-ის მოდელურ კანონს ეფუძნება.[274]აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1955 წელს აშშ-ში იქნა შემუშავებული უნიფიცირებული საარბიტრაჟო აქტი (Uniform arbitration act), რომლის ახალი რედაქციაც 2000 წელს მიიღეს. მისი ამოქმედება რეკომენდირებულია ყველა შტატისათვის (approved and recomended for enactment in all the states).[275] 2000 წლის რედაქცია ზოგიერთი ავტორის მიერ გაკრიტიკებულია არაადეკვატური და პრობლემურად ჩამოყალიბებული ნორმების გამო. უფრო მეტიც, არასწორი ფორმულირებები (inadequacies of language) ამ კანონის ერთ-ერთ სერიოზულ ნაკლად მიიჩნევა.[276] ზოგიერთ შტატს ეს კანონი გაზიარებული აქვს 1955 წლის მდგომარეობით, სხვა შტატებში კი უკვე მოქმედებს 2000 წლის რედაქცია.[277] რაც შეეხება UNCITRAL-ის მოდელურ კანონზე დაფუძნებულ კანონმდებლობას, შტატების უმრავლესობაში ეს კანონები Uniform arbitration act-თან ერთად მოქმედებს.[278]

---

[273] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p. 38

[274] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 37 Statebi, romlebmac gaiziares UNCITRAL-is modeluri kanonis gamocdileba: kalifornia, kolorado, koneqtikuti, florida, jorjia havai, merilendi, Cr.karolina, ohaio, oregoni da texasi.

[275] Carbonneau, E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 113

[276] Carbonneau, E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 114

[277] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 396

[278] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised

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 საწინააღმდეგოდაც კი. მიჩნეულია, რომ ეს გამოსავალი არ არის და არც შეიძლება იყოს.[279]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). [280]

არსებობს კონკრეტული პროექტები, რომელთა მიხედვითაც უნდა მოხდეს არბიტრაჟის მარეგულირებელი სამართლის შეცვლა აშშ-ში. ერთ-ერთი 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-ის მოდელურ კანონს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ, ინგლისურ საარბიტრაჟო კანონმდებლობას და შესწორებულ უნიფიცირებულ საარბიტრაჟო აქტს (Revised Uniform Arbitration Act).[281] პარადოქსულად ჟღერს ინგლისური საარბიტრაჟო კანონის მაგალითად აღიარება მაშინ, როდესაც ამ კანონით უკმაყოფილებას თვით ინგლისელი

---

third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 113

[279] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p.1.

[280] Park, William W. Arbitration of international business disputes, oxford university press, 2006, p. 222-224

[281] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p. 208

იურისტები არ მალავენ. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სხვა არჩევანი 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.[282]

* * *

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 მექნიზმი, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას უზრუნველყოფს, მაქსიმალურად მარტივი და ეფექტური უნდა იყოს.

---

[282] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 770

ყველა მუდმივმოქმედ არბიტრაჟს აქვს რეგლამენტი და არბიტრთა სია, რომლიდანაც მხარეები აკეთებენ არჩევანს.[283] როგორც წესი, საარბიტრაჟო რეგლამენტი მჭიდროდააა დაკავშირებული სააარბიტაჟო შეთანხმებასთან. ამ უკანასკნელის არსებობის გარეშე პრაქტიკულად ვერც ერთი რეგლამენტი ვერ ამოქმედდება. საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ამა თუ იმ საერთაშორისო სააბიტრაჟო ინსტიტუტზე მითითება ავტომატურად აქცევს შესაბამის რეგლამენტს საარბიტრაჟო შეთანხმების შემადგენელ ნაწილად.

აქვე უნდა აღინიშნოს ერთი საინტერესო თავისებურების შესახებ, რომელიც არც თუ იშვიათად გვხდება 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, არბიტრაჟის შემადგენლობის დანიშვნაზე 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.“ აშკარაა, რომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კანონი ითვალისწინებს მხარეთა შეთანხმების არსებობას

[283] ზამბახიძე თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახელედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, გვ. 88

და არ აძლევს 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 ნამდვილობა ეჭვის ქვეშ დადგეს. როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება უთითებს მუდმივმოქმედ არბიტრაჟზე, ეს თავისთავად ნიშნავს ამ ინსტიტუტის რეგლამენტის გამოყენებას. სარბიტრაჟო 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.

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 შეთანხმდნენ, რომ ad hoc საარბიტრაჟო განხილვის დროს გამოყენებული იქნება ინსტიტუციური არბიტრაჟის რეგლამენტი. ასეთი რამ ლიტერატურაში „wild cat arbitration" სახელწოდებით მოიხსენიება.[284]

რეგლამენტი შეიძლება შეიცავდეს იმპერატიულ ნორმებს. შვეიცარული 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 კომენტარშია აღნიშნული, ასეთი რეგულირებით სავაჭრო პალატა აკონტროლებს არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების პროცესის დადგენილ ნე-

[284] Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 351

სებთან შესაბამისობას.[285] 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 საფუძვლები.[286]

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

მხარე უნდა აცნობიერებდეს, რომ უსაფუძვლო გაჭიანურების შემთხვევაში მან შეიძლება საერთოდ დაკარგოს არბიტრის დასახელების უფლება. ასეთი არასახარბიელო პერსპექტივა მხარეს აიძულებს სწრაფად იმოქმედოს და წამოაყენოს ისეთი კანდიდატურა, რომელიც სრულ შესაბამისობაში იქნება რეგლამენტით გათვალისწინებულ მოთხოვნებთან.[287]

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

---

[285] 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

[286] 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

[287] 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

МКАС 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 განხორციელება სასამართლო ორგანოებს მიანდეს, რუსეთის ფედერაციაში ამ ფუნქციებს ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის პრეზიდენტი ასრულებს. რუსული კანონმდებლობის გაცნობისას რჩება შთაბეჭდილება, რომ 1993 წლის კანონის თითოეული ნორმა ორიენტირებულია სწორედ ამ სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო არბიტრაჟებისათვის „საკანონმდებლო სათბურის“ შექმნაზე. დღეისათვის მოქმედი რეგლამენტი ძალაშია 1994 წლიდან.[288]

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 Schiedsgerichtswese _ DIS) (გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი) დაფუძნდა 1974 წელს ეკონომიკური გაერთიანებების, სამეცნიერო დაწესებულებების და არბიტრაჟის სფეროში დასაქმებული პრაქტიკოსების მიერ. ამ ორ-

288 იხ. Приказ ТПП России от 08.12.1994 N б/н

განიზაციამ 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 უძლავრესი ინსტიტუტის გაერთიანება ერთი სახელით: Deutsche Institution für Schiedsgerichtbarkeit e.V.(DIS) გაერთიანება ძალაშია 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 ივლისადან. მასში გამოყენებულია არბიტრაჟის განვითარების უკანასკნელი მიღწევები, როგორც 1992 წლის DIS-რეგლამენტის, ასევე 1988 წლის DAS-რეგლამენტის პრაქტიკული გამოცდილება და ახალი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა. ამ რეგლამენტის გამოყენება არ გულისხმობს, რომ განხილვის ადგილი აუცილებლად გერმანიაში უნდა იყოს. მხარეები თავისუფალნი არიან გამოსაყენებელი სამართლისა და საარბიტრაჟო განხილვის ენის არჩევისას.[289]

SCC (სტოკჰოლმის) არბიტრაჟი (შვედეთი)

სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (The Arbitration Institute of the Stokholm Chamber of Commerce (the SCC Institute) 1917 წელს 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

[289] (www.dis-arb.de)

ნეიტრალურობის გარანტია.[290]

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

Swiss Ruls -შვეიცარული 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 შვეიცარული წესები (Swiss Rules of International arbitration).[291]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-ის წესებზეა დამყარებული, მაგრამ მისგან განსხვავებულ რეგულირებებსაც შეიცავს. ცხადია, აუცილებელი იყო, რომ მომხდარიყო ამ რეგლამენტის ადაპტაცია ინსტიტუციური 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-ის რეგლამენტი არ შეიცავს. მაგალითად, მხარეთა სიმრავლე საარბიტრაჟო განხილვისას, მესამე პირების მონაწილეობა საარბიტრაჟო განხილვაში, საარბიტრაჟო პროცესების გაერთიანება და ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა.[292]

---

[290] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. cxxi

[291] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 21-22

[292] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 182

ექვსმა სავაჭრო პალატამ შექმნა „საარბიტრაჟო კომიტეტი (Arbitrtion Committee), რომელიც ასრულებს საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ფუნქციებს. ეს კომიტეტი ილებს მხარეთა თხოვნას არბიტრაჟის შესახებ, უგზავნის მას მოპასუხეს, საჭიროების შემთხვევაში მონაწილეობს არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებაში და ა.შ. შეიძლება ითქვას, რომ ეს კომიტეტი ასრულებს იმავე ფუნქციას, რასაც ICC არბიტრაჟის სამდივნო.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით ასევე შეიქმნა სპეციალური კომიტეტი (Special Committee), რომელშიც შედიან საერთაშორისო არბიტრაჟის საკითხებში გამოცდილი პრაქტიკოსები. ამ კომიტეტის ფუნქცია განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტაა (მაგალითად, არბიტრების აცილება). ასევე, საჭიროების შემთხვევაში საარბიტრაჟო კომიტეტისათვის რჩევების მიცემა.[293]

შვეიცარიის საარბიტრაჟო რეგლამენტის პირველი მუხლის თანახმად, ეს რეგლამენტი გამოიყენება მხოლოდ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას.[294] ამ მუხლის კომენტირებისას უთითებენ ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის ნორმებზე, რომელიც მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში არბიტრაჟს აძლევს უფლებას იმ რეგლამენტის მიხედვით განიხილოს დავა, რომელიც არ არის საერთაშორისო. თუ მხარეების შესაბამისი შეთანხმება იქნება, შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ასევე შეიძლება იქნეს გამოყენებული არასაერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს.[295]

ICC (პარიზის) არბიტრაჟი (საფრანგეთი)

საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა პარიზში საერთაშორისო სავაჭრო პალატის შექმნას. ეს პალატა, როგორც საერთაშორისო და არა-

---

[293] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 182

[294] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 13

[295] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 16

სამთავრობო 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 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 უაღრესად მნიშვნელოვანი ეტაპი დასრულდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის წესდების მიღებით.[296]

საერთაშორისო სავაჭრო პალატა (ICC) შექმნილია იდეალური მიზნებისათვის, მოგების მიღებაზე არ არის ორიენტირებული და 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-საზოგადოების 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.[297]ICC არბიტრაჟის დაარსების წლად ინგლისურ ლიტერატურაში 1923 წელია დასახელებული.[298]

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟი ევროპაში ყველაზე მსხვილ საარბიტრაჟო ინსტიტუტად ითვლება განხილულ დავების რაოდენობის მიხედვით (2004 წელს 561 საერთაშორისო დავა). თავის დროზე სწორედ ამ ინსტიტუტმა შეასრულა

---

[296] „БейкериМакензи", Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с. 2 (აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატასთან არსებული საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის დაარსების წლად ამ ორგანიზაციის ოფიციალურ საიტზე 1919 წელია მითითებული იხ. www.iccwbo.org

[297] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Berne, 2005, p. 13

[298] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements :drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 46

წამყვანი როლი ნიუ-იორკის კონვენციის შემუშავების საქმეში. საერთაშორისო არბიტრაჟი საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ერთ-ერთ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს. თვით საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საქმიანობა მხოლოდ არბიტრაჟით არ შემოიფარგლება, ის მოიცავს სხვა ინსტიტუტებსაც, როგორიცაა, მაგალითად, მსოფლიო ბიზნესის სამართლის ინსტიტუტი (the institute for world Business law). ICC ასევე ქმნის და აქვეყნებს ბიზნესისათვის აუცილებელ წესებს და სტანდარტებს, როგორიცაა, ინკოტერმსი – საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობასა და გადაზიდვებთან დაკავშირებით.[299]

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.[300] საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ყოველდღიურ საქმიანობას ხელმძღვანელობს გენერალური მდივანი. 1998 წლიდან გენერალური მდივნის მოადგილის ფუნქციები გაიყო ორ თანამშრომელს შორის. გაფართოვდა გენარალური მდივნის უფლებამოსილების ფარგლები, რათა საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მუშაობა უფრო მობილური გამხდარიყო. [301]

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

[299] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. X/IX

[300] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Berne, 2005, p. 14

[301] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Berne, 2005, p.17

ეფექტურად წარმართვის ერთ-ერთი იარაღია. სწორედ წინასწარ ეტაპზე ხდება მხარეებისა და არბიტრების შეთანხმება საპროცესო საკითხებზე, ეს კი დროისა და ენერგიის ეკონომიის საშუალებას იძლევა. ამ დროს მხარეები თანხმდებიან (თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების დროს, ან მისი დადების შემდეგ არ შეთახმებულან) საარბიტრაჟო განხილვის ენაზე, მტკიცებულებების წარდგენისა და მათი გამოკვლევის დეტალებზე და ა.შ.[302]

ICC არბიტრაჟს ხშირად აკრიტიკებენ სიძვირის გამო. თუმცა ეს მას ხელს არ უშლის იყოს მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე აღიარებული, ავტორიტეტული და ცნობილი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი.[303]

LCIA არბიტრაჟი

ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო (LCIA) 1889 წელს, ბრიტანეთის საარბიტრაჟო კანონის (arbitration act) მიღებიდან 3 წლის შემდეგ, ე.ი 1892 წელს დაფუძნდა და დღეისათვის ერთ-ერთ ყველაზე პოპულარულ საარბიტრაჟო ცენტრად ითვლება. 1980-იანი წლების დასაწყისში გატარებულმა რეფორმამ ლონდონის არბიტრაჟი ჩამოაყალიბა, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტი. მისი ძირითადი დამფუძნებლები არიან: The City of London, the London Chamber of Commerce and the Chartered Institue of Arbitrators. ის ჩამოყალიბებულია, როგორც არაკომერციული იურიდიული პირი (non-for _ profit company).[304] LCIA შედგება სამი სტრუქტურული ერთეულისაგან: თვით ორგანიზაცია, ე.წ სასამართლო, და სამდივნო. სასამართლოს 35-მდე წევრი ჰყავს, რომელთაგან ექვსი შეიძლება იყოს დიდი ბრიტანეთიდან. 2006 წლისათვის წევრები იყვნენ 23 სახელმწიფოს წარმომადგენლები.[305]

LCIA არბიტრაჟი სიდიდით მეორე საარბიტრაჟო ინსტიტუტად ითვლება ევროპაში. ლონდონში ყველანაირად ცდილობენ მოიშორონ

---

[302] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 435

[303] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 47

[304] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, plxxxix

[305] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. XC

მხოლოდ „წმინდა ინგლისური“ არბიტრაჟის რეპუტაცია. ამ მიზნით აქტიურად დაიწყო უცხოელი პრაქტიკოსების დანიშვნა საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ხელმძღვანელ ორგანოებში. ამ არბიტრაჟის მიერ განხილული დავების რაოდენობა ყოველწლიურად იზრდება.[306]

AAA არბიტრაჟი

ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია _ American Arbitration Association (AAA) დაფუძნდა 1926 წელს,[307] 1925 წელს გატარებული საარბიტრაჟო რეფორმის შემდეგ. ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციაციის არბიტრთა სიაში შედის 55000-ზე მეტი სხვადასხვა სფეროს სპეციალისტი.[308] ამ ასოციაციის მიერ შემუშავებულია საარბიტრაჟო წესების (რეგლამენტების) რამდენიმე ვარიანტი. მათგან აღსანიშნავია, ე.წ. კომერციული არბიტრაჟის წესები (Commercial arbitration rules), განსაკუთრებული დაცვითი ღონისძიებების გატარების ფაკულტატური წესები (The optional rules for emergency measures of protection) და საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესები (International Arbitration rules), რომელიც ეფუძნება UNCITRAL-ის წესებს.[309] 1996 წელს AAA არბიტრაჟმადააფუძნა დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრი (The International Centre for Dispute Resolution _ ICDR), რომელიც დავების გადაწყვეტის მიზნით შესაბამისი პროცედურული საკითხების ადმინისტრირებას უზრუნველყოფს.[310]

---

[306] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 48

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

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

[309] ზოგიერთ შემთხვევაში ამ ინსტიტუტის დაფუძნების თარიღად ლიტერატურაში 1997 წელია მითითებული იხ. Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 30

[310] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 200,6 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

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 აამოქმედებს მისი ეფექტური გამოყენებისათვის აუცილებელ საკანონმდებლო ბერკეტებს. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში უკვე არსებობს გარკვეული ჩანასახი ამ სფეროში, თუმცა კერძო არბიტრაჟის ქართული ვარიანტი სასურველისგან 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). 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 იდენტური ან დაახლოებით ერთნაირია. უბრალოდ, ამ მიზნის მიღწევის გზებია სხვადასხვა.[311] 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.

---

[311] Petsche A. Markus The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law QUADIS Academy for legal inteligence e.V. Frankfurt am Main und Sellier European Law Publishers GmbH, München, 2005, p. 184

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 სახელმწიფოსგან, სადაც მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების რეგისტრაცია იუსტიციის სამინისტროს კომპეტენციაა, საქართველოში მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი შეიძლება 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. სამ-

ოქალაქო 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, რომელთაც აუცილებლად სჭირდება განმარტება.

ქართული კანონის 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.

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 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 დაწესებულებების 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 თითოულ მათგანზე სპეციალური კანონების მიღება. იუნსიტრალის 1988 წლის 11-12 აპრილის სესიის სამდივნოს ჩანაწერი იძლევა რეკომენდაციას საერთაშორისო და ეროვნული არბიტრაჟების შესახებ ერთიანი კანონის მიღებაზე.[312] 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 ცალ-ცალკე რეგულირდება (მართალია, საფრანგეთში როგორც საერთაშორისო ასევე შიდა არბიტრაჟებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი აწესრიგებს, მაგრამ ეს ნორმები ერთიანი და კოდიფიცირებული 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 ფორმასთან დაკავშირებული ტექნიკური დეტალების გადაწყვეტის გარეშე შეუძლებელია შინაარსობრივ პრობლემებზე მსჯელობა. შვეიცარ-

[312] ზამბახიძე თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა "მერიდიანი", თბილისი, 2004, გვ. 81

იასა და საფრანგეთში ცალ-ცალკე 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. ქართული კანონი სავალდებულოდ მიიჩნევს მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების კომერციული 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 ლაკონიური 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 ლაკონიური საკანონმდებლო ნორმების შესაბამისი განმარტება. 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.

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.[313]

მოდელურ კანონზე დაყრდნობით საარბიტრაჟო სამართლის

[313] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 54 იხილე ასევე დანართი III, სახელმწიფოთა სია.

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.[314]

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, ბარისტერების, სოლისიტორების და მოწმე – ექსპერტების (expert witnesses- ინგლისური და საერთო სამართლის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი) ჰონორარებს. ეკონომიკურ ეფექტზე მიუთითებდნენ ირლანდიური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების მომხრეებიც.[315]

როდესაც სახელმწიფო იღებს ახალ, ან შესწორებულ საარბიტრაჟო კანონმდებლობას, ეს აუცილებლად იწვევს ICC-ის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვების ზრდას ამ სახელმწიფოში. ვინაიდან მხოლოდ ICC-არბიტრაჟის გამოქვყნებული მასალებია საჯაროდ ხელმისაწვდომი. აშკარაა, რომ ზრდა გაცილებით დიდია, ვიდრე ეს ამ მონაცემებში შეიძლება დაფიქსირდეს.[316]

ზოგიერთი ავტორი საჭიროდ თვლის იმ გარემოებების ჩამოთვ-

---

[314] Drahozal, R. Christopher, Regulatory competition and the location of international arbitration proceedindgs. wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p.113

[315] Drahozal, R. Christopher, Regulatory competition and the location of international arbitration proceedindgs. wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p.113

[316] Drahozal, R. Christopher, Regulatory competition and the location of international arbitration proceedindgs. wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p.125

ლას, რომელთა არსებობაც გადამწყვეტია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად სახელმწიფოს არჩევისას. სახელმწიფო უნდა იყოს ნიუ-იოკის კონვენციის მონაწილე. გარდა ამისა აუცილებელია ლიბერალური საარბიტრაჟო კანონდებლობა, პრაქტიკა და სასამართლო, რომელიც ყოველთვის მზად იქნება ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვას.[317]

საერთაშორისო არბიტრაჟის მზარდი როლი და მნიშვნელობა განსაკუთრებით საგრძნობია ისეთი სახელმწიფოებისთვის, როგორიცაა 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 სჭრიდება განსაკუთრებული ინფრასტრუქტურა. ამისთვის საჭიროა მაქსიმალურად ლიბერალური კანონმდებლობა და მაქსიმალურად ლიბერალური სასამართლო პრაქტიკა.

[317] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 65

კერძო ნაწილი

კარი III. საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები

საარბიტრაჟო განხილვა სასამართლო პროცესთან შედარებით მარტივ და მოსახერხებელ პროცედურას წარმოადგენს. ამავე დროს არბიტრაჟისათვის დავის განსახილველად გადაცემა და მისი სწრაფი გადაწყვეტა მთლიანად მხარეთა აქტიურობასა და ინიციატივაზეა 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 ისიც წარმოადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საბოლოოა 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.[318] ამ ინსტიტუტის მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტისათვის აუცილებელია გარკვეული სამართლებრივი და ფაქტობრივი წანამძღვრები, რომლებსაც შეუძლიათ არბიტრაჟის კომპეტენტურობის განსაზღვრა. 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

[318] Ануфриева Л. П., международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 145

ტერმინები Schiedsfähigkeit და Schiedsunfähigkeit ქართულად პირდაპირ არ გადმოითარგმნება. სიტყვასიტყვით ეს იქნება დავის „არბიტრაჟუნარიანობა“ და „არბიტრაჟუუნარობა“, 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.“[319]

„სუბიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადებად მხარეთა ქმედუნარიანობას.[320]

„ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გულისხმობს იმ ურთიერთობებს, რომელთა ფარგლებშიც შეიძლება დაიდოს საარბიტრაჟო შეთანხმება. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, გერმანიაში ეს შეიძლება იყოს ქონებრივი ხასიათის როგორც კერძო, ასევე საჯაროსამართლებრივი დავები.[321]

„სუბიექტური და ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ გერმანული ტერმინოლოგიის 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 სუბიექტებს 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 უფლებაუნარიანობის არსებობა. “ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“ განსაზღვრავს არბიტრაჟის სამოქმედო სფეროს იმ ურთიერთობების დაკონკრეტების გზით, რომლებზეც შესაძლებ-

---

[319] „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. ix. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 74

[320] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 53

[321] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 53

ელია 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.[322]

რაც შეეხება „სუბიექტურ არბიტრაჟუნარიანობასა" და საარბიტრაჟო შეთანხმების „არანამდვილობის" (Unwirksamkeit) სხვა შემთხვევებს, მათი ცალ-ცალკე 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 უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის, ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმისა და შინაარსის საკითხებს.

საბოლოო ჯამში საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები შეიძლება ორ ძირითად ჯგუფად, მატერიალურ და ფორმალურ წინაპირობებად დავყოთ. 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 მისი წარმოშობის შემდეგ.

[322] "Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 429

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 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.[323]

ზემოაღნიშნული პირობებიდან ერთ-ერთის 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 არსებული ვერც ერთი ნორმატიული აქტი გვერდს ვერ უვლის საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას.

„კერძო არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის პირველი-

[323] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 427

ვე მუხლი შეიცავს მითითებას შეთანხმებაზე, ხოლო მეორე მუხლი ადგენს, რომ „საარბიტრაჟო შეთანხმებაში უნდა აღინიშნოს მხარეთა დასახელება, მათი საცხოვრებლი 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 ქვემდებარობის გამორიცხვას.[324]

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".[325] 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.[326] 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 შეუძლე-

---

[324] 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

[325] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва ,2001, с. 503

[326] Региональная Конференция, Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их урегулирования, Москва, 2003

ბელია მისი შესრულება."[327]

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 ერთ-ერთი ფიზიკური ან იურიდიული პირი და მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფო შეთანხმდა ამ კონვენციის შესაბამისად არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს უკანასკნელი სახელმწიფო არ იცავს, ან არ ასრულებს ასეთ დავაზე გამოტანილ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას".[328] ამავე კონვენციის 36-ე მუხლის თანახმად, მხარის თხოვნა დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემის შესახებ უნდა შეიცავდეს მხარეთა თანხმობას ასეთ განხილვაზე.[329] 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.[330]მას აღიარებს ინგლისური, ფრანგული, გერმანული და შვეიცარული სამართალი.[331] ავტონომიურობის პრინციპის მნიშვნელობა ასევე უდავოდ არის მიჩნეული იურიდიულ მეცნიერებაში.[332]

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

---

[327] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж , Москва, 2001, с. 428

[328] „Бейкер и Макензи" , Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 476

[329] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 479

[330] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 62

[331] Liebscher Christoph, The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 162-164

[332] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International , 2006, p. 394

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 არბიტრაჟზე[333].

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 პრეზუმფცია, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმება განიხილება ნამდვილად და მისი ბათილად ცნობა მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი.[334]

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის ფარგლები განუსაზღვრელი არ არის. ერთ-ერთ 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 ნაყაჩაღარი ქონების გაყოფა-

[333] მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან.

[334] Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении, Москва, 2001, стр. 69

სთან დაკავშირებულ საკითხებს.[335] 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 შეთანხების ავტონომიურობის პრინციპს.[336] 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. [337]

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 შეთახმებას ასეთი დავის წარმოშობის შემდეგ არანაირი დადასტურება არ სჭირდება.[338]

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობის პრინციპი ფრანგულ სამართალში საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებული არ არის, თუმცა ფრანგულ სასამართლოებს ეს პრინციპი სადავოდ არასდროს გაუხდიათ.[339] საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ თავისი ცნობილი გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურო-

---

[335] Merkin, Robert Arbitration Act, 1996, Third edition, 2005, p. 35

[336] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 58-59

[337] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 86-87

[338] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles, 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 358

[339] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 10

ბასთან დაკავშირებით 1963 წელს მიიღო.[340]

საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა ამერიკული საარბიტრაჟო სამართლის ერთ-ერთ ძირითად პრინციპად ითვლება (the separability doctrine).[341] ამერიკული კანონმდებლობა როგორც ფედერალურ, ასევე შტატების დონეზე აღიარებს მას[342]. 1967 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ამ პრინციპის მნიშვნელობა კიდევ ერთხელ დაადასტურა.[343]

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.[344]

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,

---

[340] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag , 1997, s. 11

[341] Carbonneau, E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition, Juris Publishing Inc., 2003, p. 20

[342] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 400

[343] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 90

[344] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 39

მაშინაც კი, როცა მას პირველი ხელშეკრულებისათვის ხელი არ მოუწერია.[345]

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 „მანიპულაციების" გარეშე გამორიცხულია (. it makes no sense in contract B unless it can be „manipulated~ to be given effect.).[346]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.[347] მხარეთა კერძო ავტონომიის ასეთი გაფართოება კანონზომიერია ინგლისური სამართლისათვის,[348]თუმცა ავტონომიურობის პრინციპის იმპერატიულობას ჯერ კიდევ არ ამოუწურავს თავისი შესაძლებლობები.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება გულისხმობს რამდენიმე ძირითად ნიშანს, რომელთა არსებობაც აუცილებელია ამ შეთანხმებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისათვის.

---

[345] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 30

[346] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 34

[347] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 67

[348] Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении, Москва, 2001, с. 54

საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა ნიშნავს სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობის გამორიცხვას და დავის 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.[349]

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. სააარბიტრაჟო ჩანაწერი არის კონტრაქტისაგან დამოუკიდებელი შეთანხმება მხარეთა შორის უკვე წარმოშობილი დავის განხილვის თაობაზე. 3. სააარბიტრაჟო ხელშეკრულება – დამოუკიდებელი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებაა და ითვალისწინებს

[349] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG, Bern, 2006, s. 94

იმ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას კონკრეტული ხელშეკრულებიდან, ხელშეკრულებათა პაკეტიდან, ან საერთოდ მხარეთა შორის წარმოშობილი კონკრეტული ურთიერთობიდან.[350]

გერმანული კანონმდებლობა, დოქტრინა და პრაქტიკა საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთიანი ცნების მომხრეა და ტერმინოლიგიურ 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 დათქმა იმ დავას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას მომავალში.[351] „Arbitration Clause" საერთაშორისო პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებული ინგლისურენოვანი ტერმინია და გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც ჩართულია ხელშეკრულებაში და ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად განიხილება.[352]

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. გერმანულ ლიტერატურაში ეს ტერმინი გამოიყენება ისეთი მდგომარეობის აღსანიშნავად, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივად უვარგისია არბიტრაჟის კომპეტენტურობის განსაზღვრისათვის (In der Deutschen Literatur wird der Ausdruck dagegen hauptsächlich verwendet, wenn die Schiedsvereinbarung nicht tauglich ist die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts sicher zu begründen).[353]

„პათოლოგიური საარბიტრაჟო შეთანხმებები" სამ შემთხვევაში იწვევენ არბიტრაჟის არაკომპეტენტურობას: 1. როცა გაურკვეველია, უნდა შედგეს თუ არა არსებითი საარბიტრაჟო განხილვა და შეათანხმეს თუ არა მხარეებმა დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვ-

---

[350] Дмитриева Г. К. Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 1997, с. 30

[351] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 19

[352] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, Kluwer Law International, 2006, p. 158

[353] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 215

ეტა. 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.[354]

ანგლო-ამერიკული სისტემის ქვეყნებში გავრცელებულია საარბიტრაჟო შეთანხმებები, რომლითაც მხარეები (თუ დავის საგანი ფულია) მიუთითებენ მაქსიმალურ და მინიმალურ თანხებს, რომელსაც მოითხოვენ არბიტრაჟში. ნიშანდობლივია, რომ ამ ინფორმაციას არბიტრაჟს არ აწვდიან. თუ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებით განსაზღვრული თანხის ოდენობა იქნება დადგენილ ზღვარზე მეტი ან ნაკლები, მხარეს დაეკისრება ის რაოდენობა რომელზეც შეთანხმდნენ მხარეები.[355]

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.[356]

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.[357]

ფაკულტატური საარბიტრაჟო შეთანხმებები ძირითადად მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან არის დაკავშირებული. ამერიკული ინტერნეტ-არბიტრაჟების აბსოლუტური უმრავლესობის რეგლა-

---

[354] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 248

[355] zambaxiZe Tamar, saerTaSoriso komerciuli arbitraJi(problemebi da perspeqtiva), profesor zurab axvledianis xsovnisadmi miZRvnili krebuli, gamomcemloba "meridiani", Tbilisi, 2004, gv. 85

[356] zambaxiZe Tamar, saerTaSoriso komerciuli arbitraJi(problemebi da mperspeqtiva), profesor zurab axvledianis xsovnisadmi miZRvnili krebuli, gamomcemloba "meridiani", Tbilisi, 2004, gv. 85

[357] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 296

მენტებში მითითებულია, რომ მომხმარებლებისთვის საარბიტრაჟო განხილვა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის მბოჭავი, ე.ი სავალდებულო.[358]

§3. თეორიები საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ

საარბიტრაჟო შეთანხმება იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მას 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.[359] *შუტცე* თვლის, რომ არბიტრაჟი კერძო სასამართლოა (*Schütze:* Das Schiedsgericht ist ein Privates Gericht.).[360] რუსულ დოქტრინაში საყოველთაოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად, სამედიატორო სასამართლოები საზოგადოებრივ სასამართლოებს წარმოადგენენ.[361] ასეთი შეფასებები ბევრ კითხვას აჩენს, თუმცა პასუხები ამ კითხვებზე, როგორც წესი, წინააღმდეგობრივია.

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბუნების შესახებ ისტორიულად არსებობდა სამი ძირითადი თეორია, რომლებიც ცდილობდნენ მოეპოვებინათ პირველობა და დაესაბუთებინათ თავისი შესაბამისობა ჭეშმარიტებასთან, ეს თეორიებია: სახელშეკრულებო (მატერიალური), საპროცესო[362] და შერეული.

---

[358] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 103

[359] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 1

[360] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 2

[361] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 142

[362] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник. Москва Издательство БЕК, 2001, с. 139

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 იმაზეც ხდებიან ვალდებულნი, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ნებაყოფლობით შეასრულონ. საბოლოო ჯამში, ამ თეორიის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მხარეთა ნება 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 ჩაითვალოს 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.[363]

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.[364] არბიტრაჟის სახელშეკრულებო ხასი-

[363] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 139

[364] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht

ათს ხაზს უსვამენ აშშ-სა და ინგლისის სასამართლოები.[365] ინგლისში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება სახელშეკრულებო ხასიათისაა.[366]აშშ-ში დღესაც თვლიან, რომ არბიტრაჟს აქვს სახელშერულებო ხასიათი. უფრო მეტიც, აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი (The FAA _ Federal Arbitration Act) მხარს უჭერს აშკარად გამოკვეთილ სახელშეკრულებო მიდგომას (....embodies a strongly contractual approach to arbitration law.).[367]

ეს თეორია გერმანიაში მოძველებულად ითვლება. Aმისი 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.

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. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საბჭოთა კავშირის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებულმა არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არის საპროცესო შეთანხმება და არსებობს მატერიალურ-სამართლებრივი შეთა-

---

und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 36

[365] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 296

[366] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International,2003, p. 153

[367] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 4

ნხმებისაგან (ხელშეკრულებისაგან) დამოუკიდებლად.[368]

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.[369] შეიძლება ითქვას, რომ მოსაზრება საარბიტრაჟო შეთანხმების საპროცესო სამართლებრივი ბუნების შესახებ გერმანიაში გაბატონებულად ითვლება.[370] ზოგიერთი შვეიცარიელი იურისტი ასევე მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟი საპროცესო სამართლის ნაწილია.[371]

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.[372]

შერეული თეორიის წარმომადგენლები აღიარებენ არბიტრაჟის საპროცესო სამართლებრივ ბუნებას, მაგრამ, ამავე დროს, საარბიტრაჟო შეთანხმებას მიიჩნევენ მატერიალურ სამართლებრივ ხელშეკრულებად, რომელსაც საპროცესო სამართლებრივი შედე-

---

[368] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 144-145

[369] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac, Hamburg, 2004, s. 71; aseve Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 65

[370] Eckstein-Puhl, Christine Prozessbetrug im Schiedsverfahren Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtstchaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek, und Helmut Rußmann Band, 50, s. 33

[371] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 11

[372] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 144

გები მოჰყვება.[373] გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის კერძოსამართლებრივი შეთანხმება საპროცესო ურთიერთობების შესახებ.[374] *ბერგერს* მიაჩნია, რომ არბიტრაჟს აქვს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე საპროცესო ხასიათი.[375]

შერეული თეორია დანარჩენ ორთან შედარებით ახალგაზრდაა. როგორც უკვე აღინიშნა, ამ თეორიის წარმომადგენლები თვლიან, რომ არბიტრაჟი სახელშეკრულებო და იურისდიქციული ელემენტების კომბინაციას წარმოადგენს.[376] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის ინგლისური კომენტარის ავტორი სწორედ ამ თეორიას ანიჭებს უპირატესობას.[377]

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 დე-ვიში*. მას სურდა ერთი ზენაციონალური არბიტრაჟის ჩამოყალიბება, რომელიც თავისუფალი იქნებოდა ყველა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის გავლენისაგან.[378]

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 სინთეზს, რომელიც მაინც არ იქნება ბოლომდე ეფე-

---

[373] Eckstein-Puhl, Christine Prozessbetrug im Schiedsverfahren Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtstchaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek, und Helmut Rußmann Band, 50, s. 27-29

[374] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 145

[375] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 295

[376] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules, 1999, s. 149

[377] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 58

[378] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва Издательство БЕК, 2001, с. 146

ქტური, არამედ ფუნქციების და მიზნების გამოკვეთას. რა ფუნქცია უნდა შეასრულოს კონკრეტულმა ნორმამ და რა მიზანი მიიღწევა ამ კონკრეტული ფუნქციის შესრულებით. ამით სამართლებრივი ინსიტიტუტის შინაარსის გარკვევა დასრულებულად უნდა ჩაითვალოს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაზიარებელია შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, მნიშვნელოვანი არ არის საარბიტრაჟო შეთანხმება, საპროცესო ხელშეკრულებაა, 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 განსახილველად არბიტრაჟს დაუქვემდებარეს.[379]

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 არბიტრაჟის, როგორც დავების გადაწყვეტის მექანიზმის გამოყენებას. ეს მექანიზმი განხვავებული წარმატებით გამოიყენება როგორც საჯარო, ასევე კერძოსამართლებრივი, 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. ერთ-ერთ ასეთ გამონაკლისს გერმანიის უზენაესი სასამართლო წარმოადგენს, რომელმაც საჭიროდ ჩათვალა საკუთარი აზრი გამოეთქვა მატერიალურ, საპროცესო და შერეულ თეორიებთან დაკავშირებით. ამ სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მატერიალურ სამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელსაც აქვს საპროცესო სამართლებრივი საგანი (... .handelt sich um einen materiellrechtlichen Vertrag über einen prozessrechtlichen

[379] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, s 105

Gegenstand).[380]

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 ალეტერნატივა და კერძო მართლმსაჯულებაა. აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ არბიტრაჟი ბიზნესია, ბიზნესის ნაირსახეობაა, რომელიც „კლიენტებს" დავის იაფად სწრაფად და კვალიფიციურად გადაწყვეტას სთავაზობს. გერმანიაში თვლიან, რომ არბიტრაჟი საპროცესო სამართლის ინსტიტუტია. აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ 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 ნარმატებული დანერგვის შესაძლებლობას იძლევა.

§4. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები (სუბიექტები)

მხარეთა ნების ავტონომიას ყველაზე ფართო ფარგლები სწორედ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას აქვს. როგორც წესი, მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა, შეათანხმონ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დეტალი. არბიტრთა უფ-

[380] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck. 2007, s. 61

ლება საკუთარი შეხედულებისამებრ მიიღონ გადაწყვეტილება ამა თუ საკითხზე, მხარეთა შეთანხმებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.[381] 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.[382]

სუბიექტების კერძო ავტონომიის ფართო ფარგლები აღიარებულია სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობით. მაგალითად, გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO §1042) თანახმად მხარეები განსაზღვრავენ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ საპროცესო საკითხებს.[383]

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.

ნიუ-იორკის კონვენციის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები ქმედუნარიანნი უნდა იყვნენ იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, რომელსაც თვითონ განეკუთვნებიან.[384]

აქვე უნდა აღინიშნოს ნიუ-იორკის კონვენციის ერთ-ერთი მუხლის ბუნდოვანი ფორმულირება. კერძოდ, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ერთ-ერთი საფუძველია, როცა მხარე „გარკვეულწილად ქმედუუნარო იყო" (under some incapicity) საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაზე. რუსული ტექსტი

---

[381] Sdr. Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 81

[382] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration, Edited by Markus Wirth, ASA Swiss Arbitration Association, 2006, p. 81

[383] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 81

[384] Seadare, aseve, ZPO, §1059

იყენებს სიტყვათშეთანხმებას „Вкакой-либомеренедееспособны."[385] "გარკვეულწილად ქმედუუნარო" 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 შეთანხების დადების უფლება, მაშინ ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, რომელიც ამ სუბიექტების მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული.[386]

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 მნიშვნელოვნია 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.

ფიზიკური პირები

შვედური სამართლის მიხედვით, ისეთი საკითხები, როგორიცაა 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, თავის მხრივ, უნდა განისაზღვროს შვე-

[385] "Бейкер и Маккензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 428
[386] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 394

დური კოლიზიური სამართლის შესაბამისად.[387]

გერმანული სამართალი საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების საარბიტრაჟო უფლებაუნარიანობის განსაზღვრის კრიტერიუმად იღებს lex personalis. ფიზიკური პირებისათვის lex personalis არის იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელსაც ეს სუბიექტი განეკუთვნება.[388]

შვეიცარიაში საარბიტრაჟო უფლებაუნარიანობის საკითხი წყდება იმ კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, რომელიც შეეხება ზოგადად უფლებაუნარიანობის საკითხს. შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 34-ე მუხლის თანახმად, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობის საკითხი წყდება შვეიცარიის სამართლის მიხედვით.[389]

ფრანგული სამართლის მიხედვით ფიზიკური პირების საარბიტრაჟო უფლებაუნარიანობის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, რომლის მოქალაქეცაა ეს პირი.[390]

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.[391] აქ შეიძლება მოყვანილ იქნეს ასეთი მაგალითი: ცნობილ მხატვარს ხელშეკრულება ჰქონდა ცნობილ პოლიტიკოსთან მისი პორტრეტის დახატვასთან დაკავშირებით. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მხატვრის გარდაცვალების შემთხვევაში მხატვრის შვილი, რომელიც მუსიკოსია, ვერ შეასრულებს ხელშეკრულებას და მის მიმართ არც საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება არ

[387] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 316

[388] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 159

[389] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 160.

[390] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 157

[391] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 37

დაიშვება. თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებას გარდაცვლილის უშუალო მონაწილეობის გარეშე მისი უფლებამონაცვლე 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, რომელთანაც ფიზიკური პირის მიერ დადებულ ძირითად ხელშეკრულებას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი.[392]

შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოწესრიგების მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი უნდა განვასხვავოთ თვით საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლისაგან.[393] 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 ქნება. ძირითადი პრინციპი ამ შემთხვევაში შეიძლება იყოს სასამართლოს მიერ იმ კოლიზიური ნორმების განსაზღვრა, რომელსაც ის ჩათვლის გამოსაყენებლად და ამ კოლიზიური ნორმებით ფიზიკური პირის უფლებამოსილების საკითხის შეფასება.

იურიდიული პირები

იურიდიული პირების საკითხი სასამართლო პრაქტიკისა და მეცნიერების დებატების საგანია. ზოგიერთი სახელმწიფოს სასამართლო იურიდიული პირის სამართლებრივ შესაძლებლობას, დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება, განსაზღვრავს იმ სახელმწიფოს სამართალის მიხედვით, სადაც იურიდიულ პირს აქვს ადგილსამყოფელი. იურისტთა ნაწილი ე.წ დაფუძნების თეორიის მომხრეა, რომელიც იმ სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებას გულისხმობს, სადაც იურიდიული

[392] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 156

[393] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 312

პირია დაფუძნებული.[394]

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 გამოიყენება იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომლის მიხედვითაც ორგანიზებულია კომპანია. ეს წესი გამოიყენება არა მხოლოდ კომპანიების, არამედ ამხანაგობის ტიპის საზოგადოებების მიმართაც (partnerships).[395]

ფრანგული სამართლის მიხედვით, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის მიმართ გამოიყენება იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც იურიდიულ პირს აქვს მოქმედი ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი.[396]

ინგლისური სამართალის მიხედვით, ჰქონდა თუ არა კორპორაციას საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება, უნდა გადაწყდეს როგორც მისი რეგისტრაციის ადგილზე მოქმედი სამართლის, ასევე ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, კორპორაციამ ამ დროს ორივე სამართლის გამოცდა წარამტებით უნდა ჩააბაროს.[397]

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 მხა-

[394] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 159

[395] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 160.

[396] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 157

[397] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 156

რემ და როგორ არის დარეგულირებელი ამ სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები.

სახელმწიფო

შეიძლება თუ არა არბიტრაჟმა განიხილოს დავა, რომლის მხარეცაა სახელმწიფო ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირი? ეს საკითხი საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში ერთერთ სადავო 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 პრეტეზიები რომელიც ემყარება ამ სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობას, იშვიათად შეიძლება იქნას გაზიარებული.[398]

შვედური სამართლის მიხედვით (the Government Bill) სახელმწიფოს, ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად კომპანიას, არ აქვს უფლება მიუთითოს თავის კანონმდებლობაზე საკითხის შეფასებისას, ჰქონდა თუ არა მას საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლება (according to the Government Bill, a state or state controlled company schould not be able to automatically invoke its own legislation with respect to the assessment of its own authority to enter into an arbitration agreement.).[399]

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სხვა სუბიექტებზე გავრცელებაზე მსჯელობისას მიუთითებენ შვეიცარული იურიდიული მეცნიერების მიერ განვითარებულ ე.წ *ნორმატიული კონსენსუსის თეორიაზე*. ამ თეორიის თანახმად, მხარეთა ნებად ითვლება არა მათი რეალური სურვილი, არამედ ის, რაც მეორე მხარეს შეეძლო საფუძვლიანად ევარაუდა კონტრაჰენტის ნებასთან დაკავშირებით (the law does not give effect to the real will of a party, but to what the other party could resoneably believe as being the real will of its counterpart.).[400]

---

[398] ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, p. 299

[399] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 316

[400] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 177-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ საარბიტრაჟო განხილვის მხარე არის სახელმწიფო, სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი საწარმო, ან სახელმწიფოს მიკუთვნებული რომელიმე ორგანიზაცია, მას არ შეუძლია დაეყრდნოს საკუთარ სამართალს იმ მიზნით, რომ სადავო გახადოს დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მართლზომიერება (arbitrability), ან თავისი უფლებამოსილება, იყოს საარბიტრაჟო განხილვის მხარე.[401]

როგორც ამ მუხლის კომენტარში აღნიშნავენ, მისი დანიშნულებაა დაიცვას good faith, როცა სახელმწიფო ცდილობს თავიდან აიცილოს არასასურველი საარბიტრაჟო განხილვა.[402]საჯაროსამართლებრივმა სტატუსმა არ უნდა მოახდინოს გავლენა სახელმწიფოს იმ ვალდებულებებზე, რომელიც გამომდინარეობს კერძო სამართლიდან და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებიდან.[403]

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 კრიტიკოსებიც ჰყავს.[404]

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში lex mercatoria-ს ერთ-ერთ 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 ნა-

---

actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 86-87.

[401] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 317

[402] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell, Nedim Peter, Vogt Anton, K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 324

[403] Müller, Christoph International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 26

[404] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell, Nedim Peter, Vogt Anton, K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 326

მდვილი არ არის ამ სახელმწიფო ორგანოს მიმართ გამოსაყენებელი საპროცესო ფორმალობების დაუცველობის გამო (A state entity cannot be permitted to evade the enforcement of its obligations by denying its own capicity to make a binding agreement to arbitrate, or by asserting that the agreement is unenforceable for want of procedural formalities to which the entity is subject).[405]

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.[406]

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ერთხელ უკვე ჰქონდა შესაძლებლობა დაეფიქსირებინა თავისი პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით. საქართველოს ერთ-ერთმა უმსხვილესმა სააქციო საზოგადოებამ, რომლის აქციათა საკონტროლო პაკეტსაც სახელმწიფო ფლობდა, დადო საარბიტრაჟო შეთანხმება ერთ-ერთ ინგლისურ კომპანიასთან. 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.[407] 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.

---

[405] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc., 2005, p.171

[406] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 126

[407] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-ჽ-43-03

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 მქონე დოკუმენტად. კონვენციის თანახმად კი, უნდა ჩაითვალოს, რომ მხარეები ქმედუუნარონი არიან.[408]

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. 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 მიხედვი-

[408] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ას-204-შ-43-03

თაც, მხარეთა შეთანხმება არ არის ბათილი."[409]

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.[410]

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 ჟენევა, გამოსაყენებელ სამართლად – ეკვადორის სამართალი. ლიზინგით აღებული მოწყობილობა დაზიანდა. ფრანგული მხარის დამზღვევებმა, რომლებზეც გადავიდა ლიზინგის გამცემის მოთხოვნა (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 ეკვად-

---

[409] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-ჰ-43-03

[410] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 44

ორში 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 საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად (void) აღიარება. ეკვადორულმა მხარემ სასამართლო პროცესის დამთავრებამდე მოითხოვა საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერება. არბიტრაჟმა ეს მოთხოვნაც უარყო და მიუთითა, რომ სასამართლო და საარბიტრაჟო განხილვის მხარეები ერთი და იგივე სუბიექტები არ არიან, ანუ დავა მიმდინარეობს სხვადასხვა მხარეებს შორის. გარდა ამისა, სასამართლო პროცესი ეკვადორში დაიწყო საარბიტრაჟო განხილვაზე გვიან.[411] 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.[412]

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

[411] ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, p. 299-300

[412] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 44

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 გაესვა 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.[413]

როგორც ჩანს, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ქართული და ფრანგული სასამართლოები ერთი და იმავე პრინციპიდან გამომდინარე იღებენ გადაწყვეტილებას. ფაქტიურად, სახელმწიფო ორგანოები ჯერ თვითონვე არღვევენ „თავისი" კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, რაც საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების აკრძალვას შეეხება, შემდეგ კი უთითებენ ამ დარღვევაზე და ითხოვენ ამ მიზეზით საარბიტრაჟო შეთანხმების გაბათილებას. თუ საქართველოს შემთხვევაში გათვალისწინებული იყო საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას სპეციალური 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.

---

[413] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 50

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ოცდამეერთე საუკუნის დასაწყისის ერთ-ერთი აქტუალური თემაა, რომელზეც (არა მხოლოდ იურისტები) მთელი მსოფლიოს მასშტაბით მსჯელობენ და მუშაობენ. მომხმარებელთა უფლებების არბიტრაჟის საშუალებით დაცვაზე მსჯელობისას იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ საჭიროა სპეციალური რეგულირება. არ უნდა მოხდეს ისე, 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.[414] მომხმარებლების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების საკითხი თითქმის ყველა სახელმწიფოში მეტნაკლები სიმწვავით დგას დღის წესრიგში. ასეთი შეთანხმების დადება დაშვებულია: საფრანგეთში, გერმანიაში, ინგლისსა და აშშ-ში. შვეიცარიაში ზოგიერთი იურისტი ამ საკითხს ეჭვის ქვეშ აყენებს.[415]

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. „ნიუ-იორკ თაიმსი", „ვაშინგტონ პოსტი", „უოლ-სტრიტ ჯურნალი" და „სან-ფრანცისკო ქრონკლი" სტატიას სტატიაზე აქვეყნებდნენ ამის საწინააღმდეგოდ. იურისტების ნაწილი თვლის, რომ სასამართლოებმა „არბიტრაჟის მხარდაჭერისა და ხელშეწყობის ნაციონალური პოლიტიკის" ლოზუნგის ქვეშ გაზარდეს მონსტრი, რომელიც უარყოფითად მოქმედებს მომხმარებლების ინტერესებზე".[416]

---

[414] Weihe, Lars Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtbarkeit Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main, 2005, s. 322

[415] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law internationall, 2004, p.172

[416] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 142

ალაბამას შტატის კანონმდებლობა დავის წარმოშობამდე მომხმარებელსა და კომპანიას შორის დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას არ აღიარებს. ზოგიერთი 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.[417]

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,[418] 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. ფაქტიურად სახეზეა იძულება, რომელიც ნებაყოფლობითობის პრინციპით ძალიან საინტრესოდ 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

[417] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 157

[418] ixile magaliTad siti bankis mier xelSekrulebaSi Setanili saarbitraJo SeTanxmeba: Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 133-138

საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე დაყრდნობა (may not be relied on) თუ ეს საარბიტრაჟო შეთანხმება დავის წარმოშობამდე იყო დადებული. იგივე წესები გამოიყენება ქირავნობისა და იჯარის ურთიერთობების მიმართ. ამ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩაითვლება ნამდვილად, თუ ასეთი შეთანხმებით დადგენილია, რომ არბიტრთა შემადგენლობის ფუნქციები შესრულებული იქნება იჯარისა და ქირავნობის კომისიის მიერ და თუ მიწის კოდექსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. ამავე დროს, ეს მუხლი არ გამოიყენება, როცა დავა შეეხება დამზღვევსა და პოლისის მფლობელს შორის დადებულ ხელშეკრულებას და როცა ზემოაღნიშნული დაზღვევა ეფუძნება კოლექტიური, ან ჯგუფური დაზღვევის ხელშეკრულებას (collective agreement and group agreement). ნიშანდობლივია, რომ ეს მუხლი არც მაშინ გამოიყენება, თუ შვედეთის საერთაშორისო ვალდებულებები სხვა რამეს გულისხმობს.[419] ძირითად ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთახმების 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 ლიტერატურში 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.[420] გერმანული დოქტრინის მიხედვით, მომხმარებელთან საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება ელექტრონული ფორმით რეკომენდირებული არ არის (ist. . . nicht empfehlenswert).[421] გერმანული რეგული-

[419] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 98

[420] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 69

[421] Alexander, Martin Gerictsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie

რება ამ შემთხვევაში ამერიკულის ანალოგიურად უნდა ჩაითვალოს. როგორც უკვე აღინიშნა, ფორმალური შეზღუდვების დაწესება ხელს ვერ შეუშლის მსხვილ მიმწოდებლებს მომხმარებლებისათვის არახელსაყრელი საარბიტრაჟო შეთანხმების შეთავაზებაში.

ორიგინალურია ფრანგული სამართლის მიდგომა. მომხმარებლის მიერ დავის წარმოშობამდე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება შიდა არბიტრაჟის მიზნებისათვის ნამდვილი არ არის, თუმცა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ნამდილად მიიჩნია შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც შედგა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა. სასამართლოს მითითებით ჩაითვალა, რომ ფრანგული სამართლით დადგენილი შეზღუდვები საერთაშორისო დავებზე არ შეიძლება გავრცელდეს.[422] 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 (... where the consumer is a legal person as they apply where the consumer is a natural person.).[423] ეს დებულება აქტუალურია არა მხოლოდ ინგლისისათვის.

მომხმარებლის მონაწილეობით წარმოშობილი დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვა შესაბამისი სამართლებრივი გარანტიების არსებობის 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 მომხმარებელებსა და საწარმოებს შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით.[424]

---

außergerichtliche Streitbeileging Verlag Dr. Kovac Hamburg, 2006, s. 396

[422] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international, 2004, p.177

[423] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 210

[424] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn,

ანგლო-ამერიკული საპროცესო სამართალი (განსაკუთრებით აშშ-ს სამართალი) იცნობს ე.წ Amicus Curiae ინსტიტუტს, რომლის მსგავსიც არსებობდა საფრანგეთშიც. 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.[425]

Amicus Curiae არ არის პროცესის მხარე, საბოლოო გადაწყვეტილება 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 სრულუფლებიან 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 Agreeement) გამომდინარე, რომლის მონაწილე სამივე ჩრდილოეთ-ამერიკული სახელმწიფოა (კანადა, აშშ და მექსიკა).

არბიტრაჟი იხილავდა დავას კანადელ ინვესტორსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის, რომელიც შეეხებოდა ქიმიური

2005, s. 347

[425] Favre-Bulle, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 206-207

მრეწველობის სფეროში დადებულ გარიგებას. ერთ-ერთმა 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-ის საარბიტრაჟო რეგლამენტის 15 (1) მუხლზე და დაასკვნა, რომ არბიტრაჟს აქვს უფლება სათანადო საფუძვლების არსებობისას საარბიტრაჟო განხილვაში ჩართოს არასამთავრობო ორგანიზაციები, როგორც Amicus Curiae.[426]

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 Organizaions 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 სასამართლოსთვის, 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. 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.[427] როგორც ჩანს, Amicus Curiae ინსტიტუტს, რომელიც ანგლო-ამერიკული სამართლის პირმშოა, ევროპის კონტინენტზეც მიმართავენ ხოლმე როცა ეს საჭიროა. თუმცა საინტერესოა,

[426] Favre-Bulle, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? ნიგნში: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 210-213

[427] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 202

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 ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც მხარე იყო არგენტინა. ერთ-ერთი არგენტინული არასამთავრობო ორგანიზაციის სამმა წარმომადგენელმა მოითხოვა: 1. უფლება მიეცათ მათთვის დასწრებოდნენ საქმის განხილვას. 2. როგორც Amicus Curiae უფლება მიეცათ მათთვის წარედგინათ არბიტრაჟისათვის საკუთარი მოსაზრებები. 3. ისინი დაშვებულნი უნდა ყოფილიყვნენ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ დოკუმენტაციასთან.[428] არბიტრაჟმა იმსჯელა ამ საკითხზე და გადაწყვიტა რომ განმცხადებლებს უარი უნდა ეთქვათ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. ამავე დროს არბიტრაჟმა ხაზი გაუსვა, რომ განმცხადებლებს უფლება აქვთ კვლავ წამოაყენონ ასეთი მოთხოვნა, თუ ისინი სათანადოდ დაასაბუთებენ, რომ მათი ინიციატივა შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც Amicus Curiae მონაწილეობა საარბიტრაჟო განხილვაში. განმცხადებლებს უარი ეთქვათ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული დოკუმენტების გაცნობაზე იმ პირობით, რომ თუ ისინი მომავალში სათანადოდ დაასაბუთებდნენ თავიანთ სტატუსს, როგორც Amicus Curiae, არბიტრაჟი თავიდან განიხილავდა მათი დაშვების საკითხს.[429] მართალია, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, მაგრამ არბიტრაჟმა არ უარყო Amicus Curiae, როგორც საპროცესო ინსიტიტუტის 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.

[428] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 303
[429] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 313

კომერციული არბიტრაჟი და მესამე პირები ერთმანეთთან ისეთ დამოკიდებულებაში არიან, როგორც ცეცხლი და წყალი.[430] 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 საფუძვლად აქციოს.[431]

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.[432]LCIA-რეგლამენტის 22-ე მუხლი ადგენს, რომ თუ მხარეები წერილობით სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, არბიტრაჟს შეუძლია მხარის ან საკუთარი ინიციატივით, მაგრამ ორივე შემთხვევაში მხარეთა პოზიციების მოსმენის შემდეგ, მხოლოდ მხარის მოთხოვნით, ნება დართოს ერთ ან რამდენიმე მესამე პირს ჩაერთოს საქმეში, იმ პირობით, რომ შუამდგომლობის აღმძვრელი მხარე და მესამე პირი შეთანხმდნენ წერილობით, რათა გამოტანილ იქნას ერთიანი გადაწყვეტილება ყველა

[430] De Ly, Filip Best Practices and third party participation wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association, 2006, p. 65

[431] Geimer, Reinhold Beteiligung weiterer Parteien im Schiedsgerichtsverfahren, insbesondere die Drittwiderklage wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 80

[432] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International, Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 36

მონაწილე მხარის მიმართ, ან ცალ-ცალკე გადაწყვეტილებები მხარეთა მიმართ.[433]

ბოკშტიგელი 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.[434] 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 ერთ-ერთი 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. პირველი გარიგების დადების უფლებამოსილებაა. მისი განხორციელება ნებისმიერ ქმედუნარიან პირს შეუძლია. მეორე, როგორც წესი, იურისტების (ადვოკატების) საქმეა, თუმცა ეს დამოკიდებულია ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობაზე.

---

[433] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 177

[434] Böckstiegel, Karl-Heinz Einführende Überlegungen zur Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren. wigNSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 6

წარმომადგენლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას

საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებას წარმომადგენლის მიერ ითვალისწინებს გერმანული, ფრანგული და შვეიცარული სამართალი, მაგრამ ინგლისური სამართალი ასეთ ნორმას არ შეიცავს.[435] ინგლისში წარმომადგენლის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელია, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების 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 დასადებად. 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.[436]

როგორც წესი, წარმომადგენლობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე დასკვნების გაკეთება მოსამართლეებსა და არბიტრებს უწევთ. ICC არბიტრაჟის პრაქტიკის საფუძველზე გაკეთებული ერთ-ერთი 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 შეთანხ-

[435] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 341

[436] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 341

მებას ხელს აწერს ფილიალი, ეს შეთანხმება სავალდებულოა იმ კომპანიისთვის, რომლის ფილიალმაც ხელი მოაწერა. თუ პირი ხელს აწერს საარბიტრაჟო შეთანხმებას არარსებული კომპანიის სახელით, მაშინ ის თვითონ არის შებოჭილი ამ საარბიტრაჟო შეთანხმებით.[437]

მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ 1994 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ არბიტრაჟს არ ჰქონდა უფლება განეხილა საკითხი, ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მოპასუხის სახით ხელმომწერ პირს არ ჰქონდა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილება.[438] საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელმოწერისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იურიდიული პირის წარმომადგენლის უფლებამოსილების შემოწმება. მართალია, კორპორაციული მართვის უკანასკნელი ტენდენციების გათვალისწინებით დირექტორის უფლებამოსილება იწყება თანამდებობის დაკავების მომენტიდან, არ აქვს მნიშვნელობა გამგეობის წევრი (დირექტორი) არის თუ არა რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში,[439] მაგრამ ეს საქართველოში სასამართლო განხილვის დროს მაინც გამოიწვევს გარკვეულ სიძნელეებს. ურიგო არ იქნება, თუ ხელშეკრულების (განსაკუთრებით კი საარბიტრაჟო შეთანხმების) დადებისას იურიდიული პირის დირექტორი სათანადოდ დაადასტურებს თავის უფლებამოსილებას. ერთი შეხედვით შეიძლება გადაჭარბებული ფორმალიზმიც იყოს, რომელიც ძირითადი ხელშეკრულების დადების დროს მხარეთა უკმაყოფილებასაც გამოიწვევს, მაგრამ, სამწუხაროდ, წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული დავის წარმოშობის პრევენცია მხოლოდ ამ გზით თუ შეიძლება.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, წარმომადგენლობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ნამდვილობის მიმართ გამოიყენება ის სამართალი, რომელსაც განსაზღვრავს გამოსაყენებელი კოლიზიური ნორმები.[440] აქ მითითებული არ არის რომელი კოლიზიური ნორმები მიიჩნევა ამ შემთხ-

---

[437] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law internationall, 2005, p. 10

[438] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001), Kluwer law international, 2003, p.176

[439] ჭანტურია ლადო, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2006, გვ. 140

[440] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 394

ვევაში გამოსაყენებლად. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ არბიტრაჟმა უნდა მიმართოს იმ კოლიზიურ ნორმებს რომელსაც თვითონ ჩათვლის გამოსაყენებლად, 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.[441] გამოდის, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის გამო საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს არც წარმოდგენილი პირისათვის და არც წარმომადგენლისათვის.

ქ. ჰამბურგის ერთ-ერთ არბიტრაჟში პრეტენზიის ავტორი მხარე ითხოვდა ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. აღმოჩნდა, რომ პრეტენზიის ავტორის მიერ მეორე მხარისათვის შეთავაზებულ წინადადადებაზე მაკლერმა მოპასუხისათვის შეუტყობინებლად გასცა თანხმობა. შესაბამისად, ხელშეკრულების არსებობა 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.[442]

შვეიცარული დოქტრინის მიხედვით პირის უფლება, კომპანიის სახელით ხელი მოაწეროს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, უნდა გადაწყდეს იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც ამ კომპანიის მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული.[443]

---

[441] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 61

[442] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 48

[443] Müller, Christoph International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 40

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 წარმომადგენლისთვის 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.[444] 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 ამ შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები? ასეთი იქნებოდა ფორმალური მიდგომა. ამის საპირისპიროდ ფრანგული სასამართლო ჯერ არკვევს, იცოდა თუ არა წარმოდგენილმა პირმა საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ და ეთანხმებოდა თუ არა მას. თუ წარმოდგენილმა იცოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ და ეთანხმებოდა მას, სასამართლო მისი ხელმოწერის ფორმალურ არარსებობას მხედველობაში არ იღებს. ფორმალობები არ არსებობს იმისთვის, რომ მხარეს არაკეთილსინდისიერი მანიპულირების საშუალება მისცეს, არამედ იმიტომ, რომ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა უზრუნველყოს.

---

[444] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 39

როგორც წესი, საარბიტრაჟო განხილვაში ადვოკატთა მონაწილეობა სავალდებულოდ ითვლება. ადვოკატის გამორიცხვა საარბიტრაჟო განხილვიდან, მისი საქმიანობის ადგილის მიუხედავად, დაუშვებელია.[445] აქ იგულისხმება როგორც ნაციონალური, ასევე უცხოელი ადვოკატები.[446]

საარბიტრაჟო განხილვის მხარის მიერ იურისტის არჩევა დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე. მაგალითად, თუ გამოსაყენებელი სამართალი 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.[447] 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.[448]

შვეიცარული 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. წერილობითი შეთანხმება უნდა შეიცავდეს მითითებას, მხარის მიერ დასახელებული პირი აღჭურვილია წარმომადგენლობის უფლებამოსილებით,

---

[445] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 121

[446] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 94

[447] Jerfkins, Jane and Stebbings Simon, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, Kluwer law international, 2006, p. 158

[448] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 55

თუ ის დახმარებას გაუწევს მხარეს (representation or asistance).[449]

შეეიცარული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად. საარბიტრაჟო განხილვაში სახელმწიფოს წარმომადგენლის უფლებამოსილების საკითხი უნდა გადაწყდეს ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით.[450]

ინგლისის 1996 წლის კანონი რაიმე მითითებას წარმომადგენლთან დაკავშირებით არ შეიცავს. აღსანიშნავია ისიც, რომ კანონი არ მოითხოვს წარმომადგენელი აუცილებლად იურისტი იყოს.[451] ზოგადად აღიარებულია მხარეთა უფლება, საარბიტრაჟო განხილვისას წარმოდგენილნი იყვნენ ადვოკატით, ან ნებისმიერი სხვა პირით.[452]

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სხვა პირის (other person) ცნება კანონში ფართო გაგებით არის გამოყენებული და გულისხმობს ნებისმიერ ცონსულტანტს, ადვოკატის გარდა,[453] 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 კოდექსმა (civil procedure code) დაარეგულირა. კანონის თანახმად, პირი, რომელიც შტატში იურიდიულ პრაქტიკას არ ეწევა, უნდა დარეგისტრირდეს შტატის ადვოკატთა ასოციაციის (state Bar Association) მიერ.[454]

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო განხ-

---

[449] 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 agreTve: Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc., 2005, p. 188

[450] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 26

[451] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 69

[452] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 99

[453] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 1376

[454] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 402

ილვისას 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 სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაზე უარის თქმა აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული შესაბამისი ობიექტური ფორმით.

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 ხელშე-

კრულების ნაწილად აქცევს.[455]

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმით არსებობის სავალდებულოობას განამტკიცებს ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლი. ყველა ხელშემკვრელი 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 ტელეგრამები. გაცილებით მოქნილია ევროპული კონვენციის ფორმულირება. ამ კონვენციის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის ხელშეკრულებაში ჩართული ნებისმიერი საარბიტრაჟო დათქმა ან საარბიტრაჟო შეთანხმება.[456]

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 შეთავაზებაზე თანხმობა გამოხატოს წერილობითი ფორმით, ან უბრალოდ პირდაპირ მიმართოს ცენტრს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების მოთხოვნით,

---

[455] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 257

[456] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 388

რაც ფაქტიურად ცენტრის იურისდიქციაზე მის თანხმობას ნიშნავს.[457] ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს კანონში „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების 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 თავსდება 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.[458]კანონის შეცვლა გაცილებით იოლი საქმეა. თუ დავუშვებთ, 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 იყოს დადებული.[459]

რუსეთი

როგორც უკვე აღინიშნა, რუსეთის ფედერაციის 1993 წლის კა-

[457] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 35

[458] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 69

[459] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 2

ნონი 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.[460]

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმით არსებობა გადამწყვეტია რუსული სასამართლო პრაქტიკისთვისაც. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ რუსული სააქციო საზოგადოება არ წარმოადგენდა 1992 წელს ლიკვიდირებული სანარმოს უფლებამონაცვლეს. მას ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებულ არბიტრაჟს არ ჰქონდა უფლება განეხილა და გადაეწყვიტა წარმოშობილი დავა.[461]

შვედეთი

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის 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 შვედური სამართლის მიხედვით არ არის წერილობითი ფორმა. მიუხედავად ამისა, შვედურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ პრაქტიკაში საარბიტრაჟო შეთანხმებები ყოველთვის წერილობითი ფორმით იდება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობასთან, ან მისი შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებული პრობლემები.[462]

გერმანია

საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმასთან დაკავში-

---

[460] Федеральный закон О международном коммерческом арбитраже от 07.07.1993, N 5338-1

[461] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.07.1997 N 6/н; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", N 2, 1998.

[462] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm, 2004, p. 61

რებული კითხვების როდენობა განსაკუთრებით გაიზარდა ინტერნეტის საყოველთაოდ გავრცელების შემდეგ. ამ თავისებურ ტექნიკურ რევოლუციამდე წერილობითი ფორმის დაუცველობა იწვევდა ისეთი შედეგს, რაც ზოგადად მოჰყვება გარიგების სავალდებულო ფორმის დაუცველობას. 1995 წელს ზეპირად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილად იქნა ცნობილი ჰამბურგის ერთ-ერთი არბიტრაჟის მიერ.[463]

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 შეთახმების ფორმის მიმართ გამოსაყენებლად. ნებისმიერ შემთხვევაში გამოიყენება გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმები.[464] 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 შეთანხმების მიმართ უპირობოდ გამოიყენება გერმანული სამართალი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი იწვევს არა საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას, არამედ წარმოადგენს გაუქმების საფუძველს.[465] 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

[463] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 41

[464] Alexander, Martin Gerictsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeileging Verlag Dr. Kovac Hamburg, 2006, s. 364

[465] Alexander, Martin Gerictsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeileging Verlag Dr. Kovac Hamburg, 2006, s.363

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 ეთანხმება 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 დადებულად უნდა ჩაითვალოს 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 ზედმეტ ხარჯებს ააცილებს.

შვეიცარია

შვეიცარიის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეების მიერ ხელმოწერის სავალდებულოობას.[466] 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 შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ნიუ-იორკის კონვენციასთან მაქსიმალური შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით აუცილებელია, მხარეებმა

[466] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international ,Schulthess 2004 p 16-17

ხელი მოაწერონ საარბიტრაჟო შეთანხმებას.[467]

ნიშანდობლივია, რომ უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებით დადგენილი რეგულირება თანადათან არააქტუალური ხდება. შვეიცარიის სასასამართლოებმა უკვე განავითარეს პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმა არ ნიშნავს ხელმოწერის სავალდებულოობას.[468] 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.

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.[469]ლიტერატურაში მხარს უჭერენ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის საფუძვლად არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მიმართ რაიმე სახის საკანონმდებლო მოთხოვნები არ არსებობს.[470] ფორმისადმი ასეთი ლიბერალური მიდგომის შედეგია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საფუძვლით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების

---

[467] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 178-179

[468] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 28

[469] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 47

[470] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 177

მოთხოვნა ფრანგული სასამართლოების პრაქტიკაში იშვიათია.[471]

საფრანგეთის კანონმდებლობა სასამართლო პრაქტიკის დახმარებით უფრო ადვილად ახდენს თანამედროვე მოთხოვნებთან ადაპტირებას.

საფრანგეთის ერთ-ერთმა 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 დადებულია[472]. ეს საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ერთ-ერთი ფორმაა, რომელიც საარბიტრაჟო პრაქტიკაში ნარმატებით გამოიყენება.

განსაკუთრებით საინტერესოა ყოველდღიური საქმიანი ურთიერთობებისას სხვადასხვა გარემოებების გათვალისწინებით და სხვადასხვა ფორმით არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებების სამართლებრივი შედეგების საკითხი. ერთ-ერთმა 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 შიცავდეს ძირითადი ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეთა შორის არსებობს ინტენსიური საქმიანი

[471] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 47

[472] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 34

ურთიერთობები, რომელიც უზრუნველყოფს ამ ურთიერთობებთან დაკავშირებული ნებისმიერი წერილობითი დოკუმენტის შინაარსის შესახებ მხარეთა ინფორმირებულობას.[473] 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 მოეჩვენოს, 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 უწყობდეს პრაქტიკის მიერ შემოთავაზებული თანამედროვე მოთხოვნების აღიარებასა და განმტკიცებას.

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 საარბი-

[473] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 36

ტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს იურიდიული ძალა 1996 წლის კანონის მიხედვით, მაგრამ შეიძლება მისი აღიარება საერთო სამართლის (ე.ი პრეცედენტული სამართლის) მიერ (Oral arbitration agreements cannot be enforced under the 1996 act, but they may be enforced under the common law.). [474]

ტრადიციული ფორმის გარდა წერილობით ფორმად ითვლება ასევე ტელეგრამის, ტელექსის, ფაქსის ან კომუნიკაციის სხვა საშუალების გამოყენება, თუ ეს საშუალება შეთანხმების ტექსტის ფიქსაციის შესაძლებლობას იძლევა (some other form of communication allowing the agreement to be evidenced by a text).[475]

საბოლოო ჯამში, არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობით უნდა იყოს დადებული, მაგრამ მხარეთა ხელმოწერები სავალდებულო არ არის (According to section 5(6) AA 1996 „writing ~ means been recorded by any means).[476] ერთ-ერთი 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.[477] როგორც უკვე აღინიშნა, ზეპირად დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ იცნობს ახალი კანონი არბიტრაჟის შესახებ, მაგრამ მას მაინც იცავს და აღიარებს საერთო სამართალი (common law).[478]

დაწერილი სამართლის ნორმების განუხრელ დაცვას ინგლისში არასდროს ენიჭებოდა გადამწყვეტი 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

[474] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the europcan Lawer ltd, 2006, p. 67

[475] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell, Nedim Peter, Vogt Anton, K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 327

[476] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 176

[477] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 27

[478] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 28

ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ დროს სასამართლოები ცდილობენ გაარკვიონ, რამდენად რეალურად არსებობდა საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეთა შორის, ანუ რამდენად გარკვევით იყო ცნობილი ყველა მხარისათვის საარბიტრაჟო შეთანხმება და მისი შინაარსი.[479]

ერთ-ერთი სასამართლო განხილვა შეეხებოდა ცხენის მყიდველსა და გამყიდველს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას. გამყიდველსა და მყიდველს დიდი ხნის ურთიერთობა ჰქონდათ. მყიდველისათვის ცნობილი იყო 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 დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმად მიჩნევას (წერილობით ფორმასთან გათანაბრების ცალკეული შემთხვევები).[480]

ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავი, რომელიც მიღებულ იქნა ნიუ-იოკის კონვენციის ამოქმედებასთან დაკავშირებით, ამ კონვენციის მსგავსად ითხოვს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება დაიდოს წერილობითი ფორმით, მაგრამ აქ არ არის მითითება მხარეთა ხელმოწერების სავალდებულობის შესახებ.[481] შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ს სამართალი საერთაშორისო საარბიტრაჟო

[479] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 59-60

[480] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 74

[481] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p.50

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.[482] როგორც 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.

ორი კორპორაცია ერთმანეთთან აწარმოებდა მოლაპარაკებას 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. ერთ-ერთმა 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 დავა გადაეწყვიტა არბიტრაჟს.[483]

საარბიტრაჟო შეთანხმება ელექტრონული ფორმით

[482] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 399

[483] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001), Kluwer law international, 2003, p.54

დღეისათვის სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ საკანონმდებლო დონეზეა გაზიარებული მოსაზრება, რომ სარბიტრაჟო შეთანხმება თავისუფლად შეიძლება დაიდოს ელექტრონული ფორმით. ასევე ტელექსის, ფაქსის, ტელეგრამის, ან სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით.[484] ასეთი ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება შესაძლებელი გახდა საერთაშორისო დონეზე ინტენსიური კონსულტაციების შედეგად.

UNCITRAL მუდმივად განაგრძობს მუშაობას საერთაშორისო არბიტრაჟის ახალი პირობების შესაბამისად წარმართვის, 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 ზოგადად, ელექტრონული ვაჭრობის განვითარებისათვის UNCITRAL მეტად მრავალმხრივ და რთულ სამუშაოებს ახორციელებს. მან შეიმუშავა მოდელური კანონი „ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ" (Model Law on Electronic Commerce 1996 1998). UNCITRAL-ის მე-40 სესიაზე (2002 წლის ოქტომბერი) წარმოდგენილ იქნა კონვენციის პროექტი ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმით დადების შესახებ."[485] 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

[484] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 72

[485] დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილე: ზამბახიძე თამარ, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები, ჟ. სამართალი, 2003 წ., №9-10, გვ. 28 -32

დადგენილი წესის დაცვით.[486] 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 გათანაბრებულია ფაქსთან.[487]შესაბამისად, კანონმდებელს და სასამართლოს ისღა რჩება, რომ აღიაროს ასეთი ფორმით დადებული შეთანხმებები და სამართლებრივად დაიცვას ისინი. *სანდერსი* 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.[488]

ნაციონალურ მართლწესრიგებში შეიმჩნევა ელექტრონული ფორმით არსებული დოკუმენტების (ხელშეკრულება და ა.შ) წერილობითი ფორმით არსებულ დოკუმენტებთან გათანაბრების ტენდენცია. Aამ 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

---

[486] ზამბახიძე თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი(პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა "მერიდიანი", თბილისი, 2004, გვ. 83

[487] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 87

[488] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 68

იურიდიულ ლიტერატურაში სრულიად სამართლიანად არის გაკეთებული დასკვნა, რომ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ელექტრონული ფორმით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება აბსოლუტურად კანონიერია. [489]

ასეთივე მიდგომა არსებობს როგორც ზოგადად ევროკავშირის (VO 2001/44/EG über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ABI. EG 2001 Nr. 12/1), 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 სარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის გარანტიას. ელექტრონული გარიგების წერილობით ფორმასთან გათანაბრებას ითვალისწინებს კანადისა და აშშ-ის სამართალიც.[490]

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.[491] 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[492] (Die je-

[489] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 79-81

[490] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 82-83

[491] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 84

[492] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine

weiligen Willenserklärungen sind jedoch von den beiden Parteien elektronisch zu speichern). ამ შემთხვევაშიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის წაყენებული მოთხოვნები იგივეა, რაც ჩვეულებრივი წერილობითი ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის არის აუცილებელი[493] (Um die Schnelligkeit des rechtsverkehrs zu erleichtern, wird bei der regelung des herkömlichen Geschäftsverkehrs auf die Schriftform weitgehend verzichtet).

ელექტრონული ხელმოწერის შესაძენად სუბიექტის "(ფიზიკური თუ იურიდიული პირის) შესახებ შესაბამისი ინფორმაციის წარდგენა აუცილებელია, თუმცა ქმედუუნარო პირის მიერ ელექტრონული გარიგების დადება გამორიცხული მაინც არ არის. არასრულწლოვანი, რომელმაც იცის, როგორ გამოიყენოს მშობლების ელექტრონული ხელმოწერა, ამ ხელმოწერის გამოყენებით თავისუფლად დადებს ნებისმიერ გარიგებას და მათ შორის საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც.[494]

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 დოკუმენტების იურიდიული ძალა.[495] როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ელექტრონული ფორმით დადება გერმანული ZPO §1031 მუხლის საფუძველზე თავისუფლად შეიძლება.[496]

თუ ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ვერ პასუხობს წერილობითი ფორმის მოთხოვნებს (ანუ თუ

---

rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 75

[493] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 76

[494] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 90

[495] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 203

[496] Alexander, Martin Gerictsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeileging Verlag Dr. Kovac Hamburg, 2006, s. 396

მას არ მივიჩნევთ წერილობითი ფორმით დადებულად), მაშინ უნდა ვივარაუდოთ, რომ ელექტრონულმა ფორმამ უნდა შეცვალოს წერილობითი. კერძოდ, წერილობითი ფორმის ისეთი სახეები, როგორიცაა, 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.[497]

არსებობს მოსაზრება, რომ წერილობითი ფორმა სულაც არ არის სავალდებულო საარბიტრაჟო შეთანხმებისათვის და რომ მას (ანუ წერილობით ფორმას) დარჩა მხოლოდ მტკიცებითი ფუნქცია.[498] წერილობით ფორმას სხვა დანიშნულება არც აქვს. ხელშეკრულების ფორმა იმიტომ არის ხოლმე წერილობითი, რომ ბრუნვის სტაბილურობიდან გამომდინარე მტკიცება უზრუნველყოს. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ ელექტრონულმა ფორმამ შეძლოს წერილობითი შეთანხმებების ფუნქციის შესრულება.

§7. საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი

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 ერთ-ერთი 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 მხარისთვის რაიმე უპირ-

[497] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 78 aseve: Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 121

[498] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 77

ატესობის მინიჭებას. პირიქით, ის მხარეთა აბსოლუტური თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ადგენს დავის გადაწყვეტის კონკრეტულ პროცედურას. როგორც ინგლისურმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა: „ხელშეკრულების მიზნები მიღწეული ვერ იქნა, მაგრამ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ წარმოადგენს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ მიზანს" ("The porposes of the contract have failed, but the arbitration clause is not one of the porposes of the contract.").[499]

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.[500] 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.[501]

შვეიცარიის სასამართლომ ერთ-ერთ 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. გარდა ამისა, შესაძლებელი უნდა იყოს იმ არბიტრაჟის იდენტიფიცირება, რომელმაც უნდა განიხილოს ეს დავა.[502]

---

[499] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 111

[500] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 26

[501] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, s. 99

[502] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, s. 95

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 თანხმადაც, ყველა დავა, რომელიც წარმოიშობა მომავალში მხარეებს შორის, არბიტრაჟს გადაეცემა განსახილველად. შვედეთშიც აუცილებელია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებით შესაძლებელი იყოს კონკრეტული დავის ინდივიდუალიზაცია.[503]

როგორც წესი, საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა შეიცავდეს: 1. მითითებას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე 2. მითითებას არბიტრთა კვალიფიკაციის, ასევე მათი დანიშვნისა და აცილების პროცედურის შესახებ 3. საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურის განსაზღვრას. 4. გამოსაყენებელ მატერიალურ სამართალზე მითითებას. 5. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანისა და მისი კორექტირების პროცედურას.[504] აუცილებელი არ არის, ყველა პირობა მხარეებმა სპეციალურად შეათანხმონ. საკმარისად უნდა ჩაითვალოს მითითება რომელიმე რეგლამენტზე, რომელიც დეტალურად არეგულირებს არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცედურას.

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 (ფაკულტატური) პირობების შესახებ, რომელთა გათვალისწინებაც მხარეებს თავიდან ააცილებს გაუგებრობებს. ერთ-ერთი ასეთი რეკ-

[503] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 69

[504] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 34

ომენდაციის მიხედვით, სასურველია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიცავდეს: საარბიტრაჟო ხარჯების განაწილებასთან დაკავშირებულ მოწესრიგებას, პროცენტების შესახებ დებულებებს და ვალუტას, რომელშიც უნდა შესრულდეს ფულადი ვალდებულება.[505]

საარბიტრაჟო განხილვის ხანგრძლივობის თავიდან ასაცილებლად ამერიკულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებულია არბიტრაჟის ე.წ „დროში შეზღუდულობის" შესახებ (time limited or fast track) დათქმების საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითება. არბიტრაჟი ვალდებულია, დავა სწორედ მითითებულ ვადებში გადაწყვიტოს და თავიდან აიცილოს გაჭიანურება.[506]საარბიტრაჟო რეგლამენტები თვითონაც შეიცავენ მითითებას საარბიტრაჟო განხილვის ხანგრძლივობის თაობაზე, მაგრამ თუ მხარეები სპეციალურად შეათანხმებენ მათთვის მისაღებ ვადებზე, არბიტრაჟი ვალდებულია, იმოქმედოს მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად.

ხშირად გრძელვადიან ხელშეკრულებებში საარბიტრაჟო შეთანხმებას უსწრებს შეთანხმება მედიაციაზე. როგორც წესი, ხელშეკრულებაში მითითებულია კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც მხარეები უნდა შეეცადონ მოილაპარაკონ დავის საგანთან დაკავშირებით. თუ ასეთი მოლაპარაკება შედეგს არ გამოიღებს, მაშინ ისინი მიმართავენ არბიტრაჟს. ამ დროს მნიშვნელოვანია დადგინდეს, არბიტრაჟისათვის მიმართვამდე სავალდებულოა თუ არა მხარეთა მიერ მოლაპარაკებების წარმოება. ჰამბურგის ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხი გასცა.[507]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 ჩანაწერი (მაგალითად, ოქმი) არ მზადდება. ამავე დროს მედიაციაში მონაწილე პირების მოწმედ მოწვევა დაკავშირებულია გარკვეულ უხერხულობასთან. ყველა დაუწერელი და დაწერილი

---

[505] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 77-79

[506] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition Juris Publishing Inc., 2003, p. 39-40

[507] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 20

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.

საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობა

ნებისმიერ შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის უმთავრესი კრიტერიუმია მისი შინაარსის საკმარისი განსაზღვრულობა.[508] ამ პირობის შეუსრულებლობა ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას, ან მისი პრაქტიკულად განხორციელების შეუძლებლობას იწვევს.

საარბიტრაჟო შეთანხმებას რომ კონკრეტული სამართლებრივი შედეგები მოჰყვეს 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).[509] როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმების

[508] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 19

[509] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and

ტექსტი ასეთი სიტყვაძვირობით გამოირჩევა, განმარტებისათვის თითოულ სიტყვას ენიჭება უდიდესი მნიშვნელობა. დიუსელდორფის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის არბიტრაჟის 9.6.1978 გადაწყვეტილებით იურიდული ძალის არმქონედ იქნა აღიარებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლის თანხმადაც: „შესაძლო არბიტრაჟის ადგილი არის სავაჭრო პალატა დიუსელდორფში" („Arbitrage: Ort für möglіche Arbitrage ist Handleskammer in Düsseldorf„). არბიტრაჟმა არ გაიზიარა მხარის მტკიცება, რომ სიტყვა „შესაძლო" აქ დავის შესაძლო წარმოშობას გულისხმობდა. არბიტრაჟმა ასეთი ფორმულირება განმარტა, როგორც მხარეთა ნება, დავის წარმოშობის შემთხვევაში მიემართათ სასამართლოსათვის, ან არბიტრაჟისათვის. რუსულ პრაქტიკაშიც ხშირია ისეთი საარბიტრაჟო შეთანხმებები, რომლებიც მიუთითებენ „არბიტრაჟზე მოსკოვში" ან „არბიტრაჟზე მოპასუხის სახელმწიფოში." ამ დროს რუსეთის სავაჭრო-სამერწველო პალატის არბიტრაჟი ადგენს, როგორი იყო მხარეთა ერთობლივი ნება და სურდათ თუ არა მათ, რომ დავა გადაეწყვიტა რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებულ არბიტრაჟს.[510]

არბიტრები ცდილობენ განმარტების გზით შეავსონ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში არსებული ხარვეზები და ამით „გადაარჩინონ" საარბიტრაჟო განხილვა. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირია ინსტიტუტების ადგილმდებარეობის, 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 (შვეიცარია).[511] მხარეები ხშირად თანხმდებიან, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილია შვეიცარია, მაგრამ უთითებენ არარსებულ ინსტიტუტს „შვეიცარულ სავაჭრო პალატას" (Swiss Chamber of Commerce). ამ დროს არბიტრაჟმა შეიძლება გამოიყენოს

---

enforcing, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p. 37

[510] Komarov, Alexander S Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation wignSi: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 1998, s. 268

[511] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 19

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (Swiss Rules), რის შედეგადაც ხარვეზი აღმოფხვრილად ჩაითვლება.[512] 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.[513]

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

[512] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 183

[513] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 32

სამართლებრივი შედეგები რაც შეიძლება საარბიტრაჟო შეთანხმებას მოჰყვეს.[514]

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 მიღებას დამოუკიდებელი კონსულტანტის მიერ (independent consultant), 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.[515] მსგავსი სიტუაცია შეიქმნა AIG v. QBE საქმეზე, სადაც სათაურის ქვეშ „საარბიტრაჟო პროცედურა" მითითებული იყო, რომ არბიტრთა ამოცანაა შესთავაზონ მხარეებს ორივე მხარისათვის მისაღები შეთანხმება.[516] 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 ერთ-ერთი 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 საფუძვლით, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთება არ წარმოადგენდა არბიტრების აზრს, ეს იყო ადვოკატების აზრი. სასამართლომ სრულად გაიზიარა ეს მოსაზრება და გადაწყვეტილება გააუქმა (The latter acted on his attorney's advice without a moment's consideration or discussion and has substituted the judgment of

[514] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 63

[515] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 122

[516] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 122

another for his own). ეს გადაწყვეტილება 1864 წელს იქნა მიღებული.[517]

პარიზის სააპელაციო სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი ითვალისწინებდეს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიძლება მოჰყვეს. ერთ-ერთ 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.[518] შესაბამისად, მხარეთა შეეთანხმება 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.

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

[517] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 142-143

[518] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 127

(deutsche Kaffee-Verband) არსებულ არბიტრაჟს უნდა განეხილა. მეორე ხელშეკრულების თანახმად, იუგოსლავურ მხარეს პანამელი მყიდველისათვის ფოლადი (Stahl) 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 პრეტენზიია ფოლადის მიწოდების ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო. ყავის გერმანული ასოციაციის არბიტრაჟმა საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად არ ცნო, ვინაიდან შეუძლებელი აღმოჩნდა სხვადასხვა არბიტრაჟის მიერ განსახილველი მოთხოვნების ერთმანეთისგან 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 საფუძვლით არბიტრაჟმა 1.3.1989 გადაწყვეტილებით საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილად ცნო.[519]

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. ერთ-ერთ შპს-სა და ორ ფიზიკურ პირს შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლითაც ფიზიკურმა პირებმა იკისრეს ვალდებულება, განეხორციელებინათ ინვესტირება შპს-ის მიერ წამოწყებულ მშენებლობაში. ორივე ინვესტორთან დადებული

[519] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s .222

იყო იდენტური სამართლებრივი 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 საფუძვლით, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო სასმართლოს 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.[520]

სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მითითება იმ გარემოებაზე, რომ ხელშეკრულების დადების დროისათვის შპს-ის დირექტორი რუსეთის მოქალაქე იყო. რუსეთის მოქალაქეები არიან ინვესტორები, ხოლო თვით შპს-დაფუძნებელია, როგორც 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.[521]

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.

---

[520] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-423-773-07

[521] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-423-773-07

§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 ხასიათის მატარებელია და რომლის მოქმედებაც მხარეებმა შეათანხმეს. ასეთი ასიმეტრიული სამართლებრივი ბაზა ყოველი კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას დღის წესრიგში აყენებს გამოსაყენებელი სამართლის პრობლემას. 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 სამარათალი არ გამომდინარეობს ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლიდან.[522]

გერმანულ კანონმდებლობაში შესაბამისი ნორმის არარსებობის მიუხედავად, სადავო არ არის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლება მხარეთათვის გარანტირებული უნდა იყოს თუნდაც მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე.[523] ეს პრინციპი ძალაშია არა მხოლოდ გერმანიისათვის. მხარეთა უფლება, აირჩიონ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, სადავო არ არის.

საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის რამდენიმე მიდგომა არსებობს. ინგლისსა და გერ-

---

[522] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 91

[523] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 63

მანიაში აღიარებული ერთ-ერთი მეთოდი გულისხმობს კოლიზიური სამართლის ძირითადი პრინციპების გამოყენებას (ე.წ chioce of law technique).[524]

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.[525]

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-სგამოყენება სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს გამოიწვევს. ამის ნათელი დადასტურებაა ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს 1980 წლის გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც მხარის ფინანსური სიძნელეები, რის გამოც მას აღარ შეეძლო საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა, არ შეიძლებოდა გამხდარიყო საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტის საფუძველი.[526] თუ მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად არჩეული იქნება გერმანული სამართალი, ზემოაღნიშნული საფუძვლის (მხარის ფინანსური სიძნელეების) არსებობა გამოიწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტას. თუ არჩეულია ინგლისური სამართალი, შეთანხმება ძალას შეინარჩუნებს. აქედან გამომდინარე, ზოგიერთი ავტორი საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ lex causae-ს გამოყენებას უფრო მიზანშეწონილად მიიჩნევს.[527]

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად მხარეებმა იმ სახელმწიფოს

---

[524] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 154-155

[525] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 403

[526] Armut im internationalen Schiedsverfahren – kollisionsrechtliche Aspekte wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 163

[527] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 52

კანონმდებლობა უნდა აირჩიონ, რომელიც ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას აღიარებს.[528]

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.[529] საარბიტრაჟო შეთახმებებზე 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, გამონაკლისი ვრცელდება მხოლოდ შეთანხმებაზე და არა ძირითად ხელშეკრულებაზე მთლიანად. გამორიცხვა შეეხება არა მხოლოდ საპროცესო სამათლებრივ ასპექტებს, არამედ ამ შეთანხმების შესრულებას, იურიდიულ ნამდვილობას და სამართლებრივ შედეგებს.[530] როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ზემოაღნიშნული მოხსენება (Giuliano/Lagarde Bericht (the Giuliano/Lagarde report), მართალია, საარბიტრაჟო შეთანხმებების მიმართ კონვენციის გამოყენებას გამორიცხავს, მაგრამ ასევე დუმს საარბიტრაჟო განხილვის დროს ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე. აქედან დასკვნა: კონვენციის გამოყენება მხოლოდ სასამართლოებზეა გათვლილი, ხოლო არბიტრაჟი, როგორც ასეთი, საერთოდ გამორიცხულია.[531]

---

[528] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 91

[529] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 25

[530] Zobel, Petra Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck Tübingen 2005 s 21 ix. aseve Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 25

[531] Zobel, Petra Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatreht Mohr Siebeck Tübingen, 2005, s. 22

როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა იძლევა შესაძლებლობას, რომ ძირითადი ხელშეკრულება და მასში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება სხვადასხვა სამართალს დაექვემდებაროს.[532] საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად: თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის, ან მისი ნამდვილობის შესახებ, მხარეთა ქმედუნარიანობასთან 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.[533] ევროპული კონვენციით დადგენილი მოწესრიგება შედარებით დეტალურია ნიუ-იორკის კონვენციასთან შედარებით, რომლის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება ექვემდებარება იმ სახელმწიფოს სამართალს, რომელსაც ის მხარეებმა დაუქვემდებარეს. ასეთი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში კი იმ სახელმწიფოს სამართალს, სადაც გამოტანილ იქნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.[534]

---

[532] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 10

[533] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 383

[534] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 61

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 სასამართლო ხელმძღვანელობს იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით, სადაც გამოტანილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.[535] რუსული კანონმდებლობის ნორმები ამ შემთხვევაშიც ძირითადად მოდელურ კანონს შეესაბამებიან.

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 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, როგორიცაა მხარის უფლებამოსილება, დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება ან იყო თუ არა მხარე წარმოდგენილი სათანადო წესით (was duly represented).[536]როგორც ჩანს, საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლისაგან შვედური სამართალი მიჯნავს ამ შეთანხმების სუბიექტების მიმართ გამოსაყენებელ

[535] Федеральный закон от 07.07.1993 N 5338-1 О международном коммерческом арбитраже
[536] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 312

სამართალს. ნიშანდობილივია, 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.[537]

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 ლანდების სასამართლოებისა და უზენაესი სასამართლოს განსხვავებული პრაქტიკის მოყვანა შეიძლება: ერთ შემთხვევაში ერთ-ერთი ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ უარი თქვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საფუძვლით. 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 საფუძვლით. მეორე 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 სტატუტის გარკვევას და შეფასების ამის შესაბამისად გაკეთებას.[538]

---

[537] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 154

[538] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 42-43

გერმანული ZPO §1059-სა 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.[539] ზოგიერთი ავტორი უთითებს მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობისას მხოლოდ გერმანული სამართლის გამოყენებაზე.[540] განსხვავებული მოსაზრება აქვს *ლიბშერს*, რომელიც თვლის, რომ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, გერმანიაში საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელთანაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი.[541] როგორც ჩანს, ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის გერმანული მოწესრიგების ანალოგიდან.

შვეიცარია

შვეიცარიაში გამოიყენება საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის in favorem validitatis მეთოდი. დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ, მხარეთა მიერ არჩეულ და შვეიცარულ სამართალს შორის კეთდება არჩევანი და საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოიყენება ის სამართალი, რომელიც უფრო მისაღებია (more favorable) საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის.[542] შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 178-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული რეგულირებით კანონმდებელი ყველანაირად ცდილობს მხარი დაუჭიროს

[539] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 35

[540] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 208

[541] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 160

[542] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 154-155

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 შვეიცარული 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 შვეიცარული სამართალი) რაიმე პრიორიტეტს არ ითვალისწინებს. საკმარისია საარბიტრაჟო შეთანხმება ერთ-ერთი მათგანის მიხედვით იყოს ნამდვილი. ამავე დროს, ლიტერატურაში იმასაც აღნიშნავენ, რომ კანონით გათვალისწინებული რიგითობა მაინც უნდა იყოს დაცული და სამართლის ნორმის შემფარდებელმა შვეიცარულ სამართალს მხოლოდ მაშინ უნდა მიმართოს, 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 ერთ-ერთი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით. მათი ცალკეული ელემენტების გამოყენებით ოპერირება და საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე ასე მსჯელობა არ დაიშვება.[543] 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.[544]

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 მუხ-

[543] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, s.128-129

[544] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell, Nedim Peter, Vogt Anton, K. Schneider,Kluwer Law International, 2000, s. 327

ლის პირველი ნაწილის თანხმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მიმართ შვეიცარიის კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები მოქმედებს, თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად არჩეულია შვეიცარია.[545]

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.[546]

საფრანგეთი

საფრანგეთში გავრცელებულია ე.წ „მატერიალური ნორმების" მეთოდი (substantive rules method), რომელიც გულისხმობს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ დავის საგნისადმი გამოსაყენებელი სამართლის გავრცელებას.[547] საფრანგეთში თვლიან, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არ უნდა იყოს დამოკიდებული ცალკეულ გარემოებებზე (local particularities) და ძირითადად უნდა განისაზღვროს საერთაშორისო საჯარო წესრიგის პრინციპებისა და ნორმების გათვალისწინებით.[548]

ინგლისი

ინგლისში საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებლი სამართლის განსაზღვრისას მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში დგინდება რომელ სამართალთან აქვს საარბიტრაჟო შეთანხმებას ყველაზე მჭიდრო კავშირი. ამ მსჯელობით ხშირად მიდიან დას-

[545] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 154-155
[546] Müller, Christoph International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 41
[547] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 155
[548] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 159

კვნამდე, 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.[549] *ლიბშერი* მიუთითებს *მასტილის* და *ბოიდის* მოსაზრებაზე, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოყნებული უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს სამართალი, სადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა იქნეს გამოტანილი.[550] 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. ერთ-ერთი 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.[551]

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის 1996 წლის კანონის ის მუხლები, რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობასა და ერთ-ერთი 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.[552]

---

[549] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 156

[550] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 157

[551] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 157

[552] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 20

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 იყო, 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 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).[553]

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 ერთ-ერთი მხარის უპირატესობაზე და მისი კომპენსირება ხდებოდეს მეორე მხარისათვის

[553] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 192-193

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 გარიგებებისგან განსხვავებით სააარბიტრაჟო შეთანხმება იწვევს 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).

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 განიხილოს მხარეთა შორის დავა ზიანის ანაზღაურების შესახებ, თუ ზიანის საფუძველი ხელშეკრულების დარღვევაა.[554]

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ მესამე პირებზე სამართლებრივი შედეგების გავრცელებასა და უფლებამონაცველობას შორის არსებითი განსხვავებაა. მესამე პირებზე შედგების გავრცელების დროს ეს შედეგები ეხება როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეს, ასევე სამართლებრივად მისგან დამოუკიდებელ სუბიექტს. უფლებამო-

[554] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 25

ნაცვლეობის დროს კი საარბიტრაჟო შეთანხმება სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს არა ამ შეთანხმების მხარის, არამედ მხოლოდ მესამე პირისათვის, მაგალითად მემკვიდრისათვის.

საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტა (გაუქმება) 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, როგორიცაა Nichtichkeit, (null and void), Unwirksamkeit (inoperative), Undurchfürbarkeit (agreement is incapable of being performed), საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან მიმართებაში უნდა განიმარტოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ლიტერატურაში ასევე მოცემულია თითოეული ზემოაღნიშნული ტერმინის სამართლებრივი შინაარსის განსაზღვრის ცდა.[555] თითოეული ზემოაღნიშნული ტერმინის დაზუსტება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრებისა და მოსამართლეების საქმეა. ამავე დროს მნიშვნელოვანია, მიღწეულ იქნეს სხვადასხვა სახელმწიფოში 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.

---

[555] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 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 მიზეზის გამო, Undurchfürbarkeit 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

ქართულ სამეწარმეო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი 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.[556] 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.

ნიშანდობლივია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის საკითხების განმარტებისას, ამოსავალი პრინციპი ამ შეთანხმების შენარჩუნებაა. განმარტების მეთოდები გამოიყენება არსებული შეთანხმების სასარგებლოდ და არა სასანინააღმდეგოდ. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნაწილი ბათილია, მთლიანდ საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას ინარჩუნებს, თუ მისი დადება ბათილი ნაწილის გარეშეც შეიძლებოდა.[557] 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, სადავო არ იქნება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ეს პირობა ეწინააღმდეგება მხარეთა თანასწორუფლებიანობას და ბათილია. თუ მხარეებს გამოსაყენებლად მითითებული აქვთ საპროცესო სამართალი, რომელიც ითვალისწინებს

---

[556] მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან.

[557] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 48

მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას მესამე არბიტრის დანიშვნას საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ, მაშინ საარბიტრაჟო შეთანხმების სრულად გაბათილებაზე საუბარი არ უნდა იყოს. მხარეები და საარბიტრაჟო ინსტიტუტი დანიშნავენ თითო არბიტრს და ასე განიხილავენ დავას. საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას შეინარჩუნებს ბათილი პირობის გარეშეც.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს იმ ხელშეკრულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათის გამო, რომელშიც ეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაა ჩართული. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ არ მიიჩნია ნამდვილად შეთანხმება, რომელიც აშკარად კანონსაწინააღმდეგო ხელშეკრულებაში იყო ჩართული. ხელშეკრულება დაკავშირებული იყო აზარტულ თამაშებთან (Glücksspielvertrag).[558]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.[559] შესაბამისად, ამ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბედის გარკვევაც არბიტრების უფლებამოსილებაში შედის.[560]

ბათილობა შეიძლება დადგეს იმ სახელმწიფოს მართლწესრიგის იმპერატიული ნორმების დაუცველობის გამო, რომლის ტერიტორიაზეც უნდა შედგეს საარბიტრაჟო განხილვა. მაგალითად, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ბათილად ცნო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც საარბიტრაჟო პრეტენზიის (სარჩელის) წარდგენისათვის გერმანიის სავაჭრო კოდექსით დადგენილ ვადას გაუმართლებლად ამცირებდა.[561]

---

[558] Kreindler, H Richard Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2005, s .76

[559] Kreindler, H Richard Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 200,5 s. 77

[560] Kreindler, H Richard Strafrechtsrelevante und andere anstößige Verträge als Gegenstand von Schiedsverfahren Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2005, s. 103

[561] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 48

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 გაზიარებული არ არის. მაგალითად, გერმანიის უზენაესი სასამართლო აღიარებს საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტის უფლებას, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ერთ-ერთი მხარის ფინანსური მდგომარეობა იმდენად გაუარესდა, რომ მას აღარ აქვს ადვოკატის დაქირავების საშუალება საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის მისაღებად. ასეთი მონესრიგება დოქტრინაშიც დადებითად არის შეფასებული. სასამართლო პრაქტიკა უფრო შორსაც წავიდა და დაადგინა, რომ ეს ერთ-ერთი იმ შემთხვევათაგანია, როცა შეუძლებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების შესრულება.[562]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.[563]

საერთო სამართლის ქვეყნებში (მაგალითად, ინგლისში) გერმანული პრაქტიკისაგან აბსოლუტურად განსხვავებულ მოსაზრებას უჭერენ მხარს. შესაბამისად მნიშვნელოვანია, რომელი სახელმწიფოს

[562] Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 46

[563] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 49

სასამართლოს მოუწევს ასეთი საკითხების გადაწყვეტა. სხვადასხვა სახელმწიფოში მიღებული გადაწყვეტილებები შეიძლება ურთიერთსაწინააღმდეგოც კი აღმოჩნდეს. სამწუხაროდ, ამის თავიდან აცილება შეუძლებელია.

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“.[564] მსგავსი ფორმულირებაა მოცემული ნიუ-იორკის კონვენციის II მუხლშიც.[565]

ნამდვილი და შესრულებადი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას. ეს პრინციპი საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში აღიარებულად ითვლება, თუმცა საწინააღმდეგო მოსაზრებებიც 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 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

[564] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 504
[565] „Бейкер и Макензи“, Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 428

იურიდიულ ლიტერატურაში.[566]

საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს გარიგების, უფრო კონკრეტულად კი ხელშეკრულების ერთ-ერთ 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 საფუძვლად. 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 კონტრაჰენტისა და კანონის წინაშე ვალდებულნი 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.[567] როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშია მითითებული, სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში

---

[566] იხ. Карабельников Б.Р., Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, Москва, 2001, с. 36

[567] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 203

საარბიტრაჟო შეთანხმება კვლავ „ცოცხლდება" (lebt wieder auf), თუ, რა თქმა უნდა, მხარეები ამის წინააღმდეგნი არ არიან.[568] ამ შემთხვევაში დავა კვლავ არბიტრაჟმა უნდა განიხილოს ისე, რომ თავიდან აიცილოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლები.[569] 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 საფუძვლით 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[570] (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 ერთ-ერთი 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.[571]

---

[568] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 232

[569] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 53

[570] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 82-83

[571] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 88

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.[572]

დავალიანების გადახდევინების შესახებ საქმის განხილვის გამარტივებულ წესს ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც. 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 სადავო 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. ე.ი 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

[572] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 92

უნდა მიუთითოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე და სასამართლო ვალდებულია 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 უზრუნველყოფას.[573] ეს უკანასკნელი საფუძველი განსაკუთრებით საინტერესოა. გამოდის, რომ მხარე კარგავს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითების უფლებას, თუ ის არბიტრების ჰონორარის გადახდას სათანადოდ არ უზრუნველყოფს.

სასამართლო განხილვის შეწყვეტა, თუ შეჩერება

ზოგადი პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს იმავე საქმეზე სასმართლოში საქმის წარმოებას. ამ დროს მნიშვნელოვანია ის საპროცესო სამართლებრივი შედეგი, რომელიც უნდა მოჰყვეს მხარის მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითებას.

ნიუ-იორკის კონვენციის მეორე მუხლის თანხმად, როცა სასამართლო დაადგენს, რომ მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა, ის ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით *გაგზავნის* მხარეებს არბიტრაჟში („The court . . . . shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration."). აშშ-ში თვლიან, რომ კონვენციის მოთხოვნა (refer the parties to arbitration) და ფედერალური საარბიტრაჟო აქტით დადგენილი რეგულირება „სასამართლოებს აქვთ უფლება ***შეაჩერონ*** მიმდინარე სასამართლო პროცესი საარბი-

[573] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 95

ტრაჟო განხილვის დასრულებამდე" (courts now had power . . . . to stay any pending litigation until the arbitration was concluded) ერთმანეთს არ ეწინაღმდეგება.[574] ასეთი მოწესრიგება დადგენილია აშშ-ს 1925 წლის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მე-3 მუხლით.[575]

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.[576]კანონი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას, დაიშვება თუ არა საქმის წარმოების შეჩერების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება. ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ ამ შეკითხვას დადებითი პასუხი გასცა.[577]

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 საფუძვლად. 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.

საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვა და მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადები

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა, რომელიც დავების გადაწყვეტას შეეხება, შეიძლება კომპლექსური იყოს და რამდენიმე ეტაპისაგან შედგებოდეს. მაგალითად, გათვალისწინებული იყოს

[574] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p.51

[575] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 37

[576] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005 p. 11

[577] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 44

მხარეთა ვალდებულება, რომ ისინი კეთილსინდისიერად შეეცდებიან მოილაპარაკონ. მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში მხარეები მიმართავენ მედიაციის რომელიმე ფორმას. თუ მედიაცია უშედეგოდ დასრულდება, მაშინ დავას განიხილავს 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 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.[578]

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.[579]

[578] Jenkins, Jane and Stebbings Simon, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, Kluwer law international, 2006, p. 87

[579] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 346

§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 ორიგინალური პრეცედენტი, რომელთა წინასწარ გათვალისწინება და განხილვა 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 მოუწერიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. ამ დროს გადამწყვეტი უნდა იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი ითვალისწინებს თუ არა მისი სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე.[580] საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სხვა სუბიექტებზე გავრცელების თაობაზე 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 (the law does not give effect to the real will of a party, but to what the other party could resoneably believe as being the real will of its counterpart.).[581] ე.ი., თუ შესაძლებელი იყო დასაბუთებული

[580] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 111

[581] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 86-87.

ვარაუდის არსებობა, რომ მხარეები ითვალისწინებდნენ მათ მიერ დადებული საარაბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე, მაშინ ასეთი გავრცელება მისაღებად უნდა ჩაითვალოს.

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.[582]

შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ (Federal Tribunal) ერთ-ერთი 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 ერთ-ერთმა მხარემ მეორე მხარის წინააღმდეგ მიმართეს სასამართლოს. სასამართლომ მიუთითა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. სასამართლო გადაწყვეტილება გასაჩივრდა შვეიცარიის ფედერალურ სასამართლოში, სადაც მხარეები ითხოვდნენ რომ სასამართლოს განეხილა 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 მოსარჩელეების მიერ სასამართლოში წარდგენილი სარჩელი და დაასკვნა, რომ ისინი აყენებდნენ ერთიან მოთხოვნას, რომელიც გამომდინარეობდა იმ ხელშკრულებიდან, რომელიც თავის მხრივ შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. სასამართლომ მიუთითა, რომ თუ მესამე მხარეს სურდა ამ ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით მოთხოვნის წარდგენა, მაშინ მას ეს არბიტრაჟში უნდა გაეკეთებინა და არა სასამართლოში. ამგვარად, შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ მხარე, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხ-

[582] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 97

მებაზე, ვალდებულად ჩათვალა თავისი მოთხოვნა არბიტრაჟისათვის წარედგინა და არა სასამართლოსათვის.[583] სასამართლომ ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილება გამოიტანა არა ფორმალური მოთხოვნებიდან, არამედ ურთიერთობის სამართლებრივი შინაარსიდან გამომდინარე, რაც მისასალმებელია. ფორმალური მოთხოვნები სამართალში არსებობს არა იურიდიულ-ტექნიკური მანიპულაციებისათვის, რასაც, ჩემი 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.

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 არბიტრაჟისთვის მიმართვის უფლებას ანიჭებს, მაგრამ ეს ვალდებულებაცაა, რომელიც სუბიექტს ართმევს სასამართლოსთვის 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.[584] ასეთი მიდგომა ნაწილობრივ უნდა იქნეს გაზიარებული. თუ მესამე პირს ავალდებულებენ, რომ

[583] ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, p. 301- 302

[584] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s, 40

დავის არბიტრაჟში განხილვას დათანხმდეს, ეს ცხადია, დაუშვებელია. ჩგამონაკლისი 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 პირთა მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ასეთი რამ მესამე პირებთან დადებული ხელშკრულებიდან გამომდინარეობს, ან საარბიტრაჟო განხილვას ეს პირი დუმილით ეთანხმება.[585]

გარანტია, თავდებობა, სოლიდარული ვალდებულება

შვედური სასამართლო პრაქტიკა არ ეთანხმება თავდებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას. სტოკჰოლმის სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ მოწოდების ხელშეკრულების 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 ერთანაირია, ან ექვივალენტურია. სვეას ოლქის სასამართლომ მხარი არ დაუჭირა სტოკჰოლმის სასამართლოს გადაწყვეტილებას. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.[586]

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

---

[585] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 61

[586] Региональная Конференция, „Актуальные вопросы разрсшения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования", Москва, 2003

იქნება გარანტისთვისაც.[587]

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.[588]

გარანტი ძირითადი მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით შებოჭილი არ არის.[589] ეს მიდგომა გაზიარებულია შვეიცარიის სამართალშიც. გარანტის მიმართ საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგების გავრცელება მხოლოდ ამ უკანასკნელის თანხმობის შემთხვევაში შეიძლება.[590]

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 არცერთის მიერ არ იქნა გადახდილი და თურქულმა კომპანიამ მიმართა არბიტრაჟს, როგორც ძირითადი მოვალის, ასევე თავდების წინააღმდეგ. თავდებმა გააპროტესტა არბიტრაჟის კომპეტენტურობა და მიუთითა, რომ მას არ ჰქონია საარბიტრაჟო შეთანხმება თურქულ მხარესთან. არბიტრაჟმა თავი კომპეტენტურად ცნო. ეს გადაწყვეტილება დაადასტურა შვეიცარი-

---

[587] Liebscher Christoph, The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 219

[588] Liebscher Christoph, The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 222

[589] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 64

[590] Liebscher Christoph, The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 227

ის ფედერალურმა სასამართლომაც. 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.[591] 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 გვქონდეს 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.[592] 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

[591] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 19

[592] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 61

არ სურდათ. ალბათ, მათ ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა ჰქონდეთ უფლება არბიტრაჟში წაგებულ სოლიდარულ მოვალეს წაუყენონ შესაგებელი და ამტკიცონ, რომ მათთვის შესრულების დაკისრება გამოინვია 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.

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.[593] საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ხდება საფუძველი, რომ სააღსრულებო ფურცელი გამოიწეროს როგორც თვით საზოგადოების, ასევე კომპლემენტარისა თუ ამხანაგობის წევრის მიმართ.[594]

---

[593] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 63

[594] შდრ Wagner, Gerhard Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an

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 ზღვარის გავლება. ასეთი პრეცედენტები საკმაოდ ხშირია განვითარებად სახელმწიფოებში.[595]

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 გადაწყვეტილების მიღებისას.[596]

ეგვიპტის ტურიზმის მინისტრმა, სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფმა ეგვიპტურმა ტურისტულმა კომპანიამ და ჰონკონგურმა კომპანიამ, პირამიდების პლატოზე ტურისტული პროექტის განხორციელების მიზნით, 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 სამინისტროს მიერ" (approved, agreed and ratified by the ministry of tourism.). პარიზის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილე-

---

Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 38-39

[595] ჭანტურია ლადო, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2006 წ., გვ. 101

[596] შდრ Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 87

ბით (რომელიც ძალაში დატოვა საკასაციო სასამართლომ) ეგვიპტის ტურიზმის მინისტრმა (სახელმწიფომ) ხელი მოაწერა ხელშეკრულებას, როგორც კონტროლისა და ზედამხედველობის განმახორციელებელმა ორგანომ (supervisory authority). მინისტრის ხელმოწერა არ ითვალისწინებდა სახელმწიფოს ქცევას ხელშეკრულების და შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ (. . . its signature did not express any intention to become party to the contract or its arbitration clause. .). სასამართლომ ჩათვალა, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაში მოყვანილი მტკიცება, რომ ყველა ხელშეკრულება ემსახურებოდა ერთ პროექტს და ერთ-ერთ მათგანში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა გავრცელებულიყო ყველა კონტრაქტით გათვალისწინებულ ურთიერთობაზე, სუსტია და არ ემყარება საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს.[597]

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.[598]

აშშ-ში არსებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები არ შეიძლება გავრცელდეს სახელმწიფოზე მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე კომპანია სახელმწიფოს ეკუთვნის. აშშ-ის ერთ-ერთმა სააპელაციო სასამათლომ არ ცნო იურიდიული ძალის მქონედ ICC არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რომელიც თურქმენეთის სახელმწიფოზე ავრცელებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ამ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ გამოდიოდა იურიდიული პირი, რომლის წილებიც (აქციებიც) თურქმენეთის სახელმწიფოს ეკუთვნოდა.[599]

---

[597] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 65

[598] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag,1997, s. 44

[599] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 65.

ფრანგული სამართალი იცნობს ე.წ „კომპანიების ჯგუფის" ცნებას (groupe de societes) რომელშიც, უპირველს ყოვლისა, მოიაზრება ერთი და იმავე პირის, ან პირების მიერ კონტროლირებადი რამდენიმე კომერციული იურიდიული პირი. სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევები, როცა ერთ-ერთი შვილობილი კომპანია უთითებდა მეორე შვილობილი კომპანიის, ან ძირითადი კომპანიის მიერ დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე და მოითხოვდა დავის არბიტრაჟში განხილვას. საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლოები ამ შემთხვევაში აღიარებენ საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების ამ შვილობილ კომპანიებზე გავრცელებას. განსაკუთრებით მაშინ არ რჩება არაფერი სადავო, როცა არბიტრაჟში დავის განხილვას თვითონ ის შვილობილი კომპანია ითხოვს, რომელსაც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელი არ მოუწერია.[600] მართალია, „კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა" (Group of companies) 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 ერთ-ერთი შემადგენელი კომპანიის მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება არ არის ამ შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების დანარჩენ კომპანიებზე გავრცელების უპირობო საფუძველი.[601]

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

[600] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böcksticgel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 42

[601] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 51

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.[602]

მართალია, კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა ფრანგულმა სასამართლოებმა და არბიტრაჟებმა განავითარეს, მაგრამ ის სწრაფად გავრცელდა სხვა სახელმწიფოებშიც და არაერთგვაროვანი რეაქცია გამოიწვია. გარკვეული პერიოდის შემდეგ ეს პრაქტიკა გაიზიარეს შვეიცარიის სასამართლოებმაც. გერმანული და ინგლისური მიდგომა ამ საკითხისადმი თავშეკავებულია. ინგლისში თვლიან, რომ ეს ეწინააღმდეგება ე.წ კორპორაციული საფარველის პრინციპს (the principle of corporate veil).[603]

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 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 საფუძვლით გააუქმა გადაწყვეტილება იმ ნაწილში, რომელიც ითვალისწინებდა შვილობილი კომპანიებისათვის ზიანის ანაზღაურებას. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სააპელაციო სასამართლოს და ლორდთა პალატას ჯერჯერობით ამასთან დაკავშირებით თავისი აზრი არ დაუფიქსირებიათ.[604] გერმანელი იურისტების ერთი ნაწილი

---

[602] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 98

[603] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 96

[604] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel

თვლის, რომ კომპანიების ჯგუფის დოქტრინას ინგლისურ სამართალში აღიარების არანაირი შანსი არ აქვს.[605]

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.[606]უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საკითხი გერმანულ იურიდიულ მეცნიერებაში ინტენსიური დებატების საგანია.[607]

კონცერნის არსებობა ასევე შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების იმ მესამე პირზე გავრცელების საფუძველი, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. ე.ი., როცა გარიგების შინარსიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ კონცერნში შემავალი ერთ-ერთი 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.[608] *ზანდროკის* ეს მოსაზრება გაზიარებული უნდა იქნეს ქართული სამართლის მიერაც.

შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს დამოკიდებულებაც კომპანიათა ჯგუფის დოქტრინის მიმართ დადებითია. კომპანიათა ჯგუფის დოქტრინა გაზიარებულია, თუმცა მას მაინც მოჰყვა კრიტიკა იურ-

---

/Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 100-101

[605] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 102

[606] Schlabrendorff, Fabian von, Parallele Verfahren, Aufnahme von Dritten Verbindung von Verfahren:Erfahrungen aus der Praxis der ICC wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 64

[607] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 109

[608] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 94

ისტების მხრიდან.[609]

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა გაცილებით ლიბერალურია ამ საკითხისადმი, ვიდრე ნებისმიერი ევროპული სახელმწიფოს მართლმსაჯულება.[610] აქ სავალდებულოდ ითვლება რამდენიმე პირობის შესრულება: 1. ძირითადი კომპანია სრულად უნდა აკონტროლებდეს შვილობილ კომპანიას 2. ეს კონტროლი გამოყენებული უნდა იქნას ისე, რომ მეორე მხარეს ამით გარკვეული ზიანი მიადგეს. ერთ-ერთი შეფასების თანახმად, აშშ-ის სამართალი არ აღიარებს კომპანიების ჯგუფის დოქტრინას, მაგრამ იმავე სამართლებრივი შედეგების მისაღწევად წმინდა ამერიკული სამართლებრივი ინსტიტუტებით ოპერირებს.[611] 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 ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული შეკითხვა შეეხება სარბიტრაჟო 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? შვეიცარიის უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ ასეთი მითითება დაუშვებელია.[612] ამ დროს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა დაცულად უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან ის უკვე არსებობს კომპანიების ჯგუფის ერთ-ერთი წევრის მიმართ. აქ საქმე გვაქვს არა ფორმის დაცვასთან, ან დაუცველობასთან, არამედ არსებული და ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სხვა სუბიექტებზე გავრცელებასთან.

---

[609] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 106

[610] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 99

[611] Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 104

[612] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p. 53

ნიშანდობლივია, რომ ქართულ ბიზნეს-პრაქტიკაში უკვე იყო მსგავსი შემთხვევა, თუმცა საქმე საარბიტრაჟო განხილვამდე არ მისულა. ფრანგულ კომპანიას ხელშეკრულება ჰქონდა ერთ-ერთ 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 კომპანისათან დადებულ ხელშეკრულებას და აქედან იღებდა სარგებელს. ფრანგულმა მხარემ მოითხოვა, რომ მეორე ქართულ კომპანიას შეეწყვიტა შესაბამისი საქმიანობა. საქმე საარბიტრაჟო განხილვამდე არ მისულა, მხარეებმა შეძლეს მოლაპარაკება და საბოლოო შეთანხმებაც მიღწეულ იქნა.[613] 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 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 გად-

[613] მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან. ამის გამო არ არის მითითებული კომპანიის დასახელება და საქმიანობის სფერო

აცემის საკითხი, შეიძლება დადგეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართაც.

მოდელური კანონი არანაირ მითითებას აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არ შეიცავს. საერთაშორისო შეთანხმებები, ასევე, დუმილს ამჯობინებენ. ამას ემატება ისიც, რომ ერთიანი აზრი ამ საკითხთან მიმართებაში არც იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს.

შეიძლება ითქვას, რომ პრობლემის სიმწვავე პრაქტიკაში გახშირებულმა შემთხვევებმა წარმოაჩინა. სადავო ხდებოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების იურდიული ძალა მაშინ, როცა იმ ხელშეკრულების მხარეები, რომელშიც საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო ჩართული, უფლებამონაცვლეობის გზით შეიცვალნენ. აღსანიშნავია, რომ ამ შემთხვევაში საერთაშორისო პრაქტიკა საარბიტრაჟო შეთანხმების შენარჩუნებისაკენ იხრება.[614]

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 უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, მოთხოვნის დათმობის დროს საარბირაჟო შეთანხმება ძალას ინარჩუნებს.[615]

შუტცე განასხვავებს ზოგად, ერთიან უფლებამონაცვლეობას (Gesamtsrechtsnachfolger) და სპეციალურ კერძო უფლებამონაცვლეობას (Einzelrechtsnachfolger). პირველის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები გადადის უფლებამონაცვლეზე, მეორეს დროს კი ეს იმაზეა დამოკიდებული, შეეხება თუ არა საარბიტრაჟო შეთანხმება იმ ურთიერთობებს,

---

[614] იხ. Карабельников Б.Р., Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении, Москва, 2001

[615] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 227

რომელთან დაკავშირებითაც განხორციელდა უფლებამონაცვლეობა. მაგალითად, საზოგადოების წესდებით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები ვრცელდება პირზე, რომელმაც მემკვიდრეობით მიიღო საზოგადოების წილი.[616]

საერთო უფლებამონაცვლეობის დროს (Gesamtsrechtsnachfolger) წინამორბედის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია უფლებამონაცვლისთვისაც. ამგვარად გადაწყვიტა საკითხი გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ. საუბარი იყო პირთა გაერთიანებაზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში გარდაცვლილი პარტნიორის წილთან დაკავშირებით მემკვიდრეებს შორის წარმოშობილ დავაზე. საზოგადოების წესდება შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რაც მემკვიდრეებს ავალდებულებდა, დავა არბიტრაჟში ეწარმოებინათ.[617]

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.[618]

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების სხვა პირზე გადაკისრებას (ვალის გადაკისრება) გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში უფრო ფრთხილად ეკიდებიან და თვლიან, რომ ამ შემთხვევაში როგორც მოვალე (Schuldner), ასევე ახალი კრედიტორი (neue Gläubiger) თანახმა უნდა იყვნენ საარბიტრაჟო შეთანხმების შენარჩუნებაზე. იგივე მოწესრიგება უნდა გავრცელდეს პერსონალურ (ამხანაგობის ტიპის) საზოგადოებებში წილის დათმობაზეც.[619]

ზოგადი უფლებამონაცვლეობის (Universalsukzession) დროს უფლებამონაცვლეზე გადადის ყველა უფლება და მოვალეობა. ის ხდება წინამორბედის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე, ან

---

[616] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 53

[617] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 62

[618] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 62

[619] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 63

დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილე.[620]

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.[621]

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 აღმსრულებლისთვის.[622]

გარდა ამისა, გერმანიაში თვლიან, რომ მამკვიდრებლის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები სავალდებულოა მემკვიდრისთვის.[623]

გერმანელი იურისტების ნაწილს მიაჩნია, რომ ინდოსატარი მხოლოდ მაშინ ექვემდებარება საორდერო ფასიან ქაღალდთან დაკავშირებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, თუ ასეთი რამ თვით დოკუმენ-

---

[620] Wagner, Gerhard Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 20.

[621] Wagner, Gerhard Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 18

[622] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 51

[623] Wagner, Gerhard Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 13-14.

ტის (ფასიანი ქაღალდის) შინაარსიდან გამომდინარეობს.[624] 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, როგორიცაა 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 ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების გადაცემის, ან სუბროგაციისათვის კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა.[625]

საფრანგეთში უფლებამონაცვლე შებოჭილია თავისი წინამორბედის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით, როგორც უფლებების გადაცემის, ასევე სუბროგაციის დროს. იგივე წესი გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის გარდაცვალებისას. უფლებამონაცვლე, რომელიც იღებს სარგებელს ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების გამოყენებით, შებოჭილია ამ ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საარბიტრაჟო შე-

[624] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 62

[625] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 226

თანხმების ასეთი გადაცემა პირდაპირ აკრძალულია ძირითადი ხელშეკრულებით.[626]

საფრანგეთის ერთ-ერთმა სააპელაციო 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. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, უფლებამონაცვლეობა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს შეეხება, ასევე, ამ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც.[627]

ინგლისური სამართლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებამოვალეობები შეიძლება გადავიდეს მესამე პირებზე, როგორც უფლებამონაცვლეობის შედეგი. ერთ-ერთი 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 საქმის განმხილველ არბიტრაჟს. საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელება დაიშვება მემკვიდრეობის და სუბროგაციის შემთხვევებშიც.[628]

უფლებამონაცვლეობის (Assignment) ფორმა ინგლისურ სამართალში დამოკიდებულია თვით უფლებამონაცვლეობის ტიპზე, სახეზე. ე.წ. კანონით გათვალისწინებული უფლებამონაცვლეობა (A

---

[626] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 221

[627] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 45-46

[628] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 217-218

statutory assignment) დაიშვება თავდაპირველ კრედიტორთან დადებული წერილობითი შეთანხმებით, ან მოვალისათვის გაგზავნილი არაორაზროვანი წერილობითი შეტყობინებით. ე.წ. სამართლიანობის სამართლით უფლებამონაცვლეობისას (An equitable assignment) წერილობითი ფორმის დაცვა საჭალდებულო არ არის, თუმცა სათანადო პირებისათვის შეტყობინება (notice) ამ შემთხვევაშიც მოითხოვება..[629]

თუ ერთი პირი – X, დაუთმობს სხვა პირს – Y-ს, Z-თან X მიერ დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებსა და ვალდებულებებს და ეს ხელშეკრულება ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, დავის წარმოშობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების მიხედვით საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების უფლებამოსილება აქვს არა X, არამედ Y-ს (ე.ი ვისაც დაუთმეს სახელშეკრულებო უფლებები და ვალდებულებები).[630]

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)

აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტების უფლებამონაცვლეობასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა საქართველოშიც იქმნება. ამ მხრივ საინტერესოა ქართული სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინება.

ქართულმა კომპანიამ გააფორმა ხელშეკრულება ევროპელ მწარმოებლთან 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

[629] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 219

[630] Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, Multicontract, Muliti-issue and class actions, International law library, Kluwer law international, 2005, p.18

საკუთრება ხდებოდა. ამასთან, ქართულ მხარესა და მწარმოებელს შორის დადებული ხელშეკრულება და ლიზინგის ხელშეკრულება განიხილებოდა ერთ მთლიანობად. ხელშეკრულება ძალაში შედიოდა სათანადო საბანკო გარანტიის წარდგენის შემდეგ, რომელიც გაიცა ერთ-ერთი ქართული ბანკის მიერ. უცხოურმა ბანკმა ქართული ბანკის მიერ გაცემული გარანტია დააზღვია უცხოურ სადაზღვევო კომპანიაში. თავდაპირველი ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო 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 სადაზღვევო თანხა. სადაზღვევო კომპანიამ მოთხოვნა ნაუყენა 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 ევროპელ 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 არბიტრაჟის მიერ განხილვა პარიზში. 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 მოუსპო მას შესაძლებლობა, წაეყენებინა საქმის არბიტრაჟის მიერ განხილვის მოთხოვნა მეორე მხარისათვის. სასამართლომ შუამდგომლობა არ დააკმაყოფილა და თავი კომპეტენტურად ცნო.[631]

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 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.

[631] მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან. გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლოს დასახელება და საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ნაწილი შეცვლილია.

§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 დეფინიცია მომავალმა ქართულმა კანონმა შეიძლება მოდელური კანონიდან გადმოიღოს, 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 შესაძლებელობას. თუ დავის წარმოშობის შემდეგ მომხმარებელი დათანხმდება დავის არბიტრაჟში განხილვაზე, ეს უკვე მისი გაცნობიერებული გადაწყვეტილება იქნება და „სიურპრიზად" ვეღარ განხილება. ასეთმა მოწესრიგებამ მომხარებელთა დაცვა უნდა უზრუნველყოს.

რაც შეეხება მესამე პირების მონაწილეობას საარბიტრაჟო განხილვაში. არბიტრაჟს უნდა მიეცეს მათი პროცესზე დაშვების უფლე-

ბა 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 რეალური 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 ჯერ არ მოქმედებს ელექტრონული ხელმოწერების მარეგულირებელი კანონი და არ არსებობს შესაბამისი ინფრასტრუქტურა ასეთი სახით არსებული დოკუმენტების სათანადო დაცვისათვის. ასეთი მნიშვნელობის ცვლილების შეტანას არსებული რეალობის გათვალისწინების გარეშე შეიძლება არც თუ ისე სახარბიელო შედეგები მოჰყვეს.

საარბიტრაჟო შინაარსის და მისი რეკვიზიტების განსაზღვრა კანონმდებლის მიერ ზედმეტი ფორმალობა იქნება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრაჟმა ან სასამართლომ უნდა გადაწყვიტონ, 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 ქვემდებარობას, ხოლო უკვე დაწყებული პროცესი შეწყვეტას ექვემდებარება. შესაბამისად, საქართველოში არ არსებობს საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერებასა და შეწყვეტას შორის არჩევანის აუცილებელობა. 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 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.

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 მიიჩნევს 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.[632]

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის ანაციონალურობის გამო დასაშვებად მიიჩნევა გადაწყვეტილების გამოტანა ისეთ დავებზე, რომელიც, ჩვეულებრივ, არ შეიძლება იქცეს არბიტრაჟის

[632] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 81

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.

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 გახდნენ საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. მაგალითად, ასეთ დავებს მიეკუთვნება პატენტისა და ინტელექტუალური საკუთრების სხვა უფლებების ნამდვილობის საკითხი.[633] საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ რუსული კანონის რეგულირების სფეროში არ თავსდება საოჯახო, შრომის და ადმინისტრაციული სამართლიდან გამომდინარე დავები.[634] გარდა ამისა, ზემოაღნიშნული კანონის ნორმები არ ვრცელდება მომხმარებლების მონაწილეობით არსებული დავების გადაწყვეტაზე.[635]

---

[633] Komarov, Alexander S. Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation wignSi: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 1998, s. 266

[634] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin, 2003, s. 202

[635] Komarov, Alexander S Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation wignSi: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit,

საინტერესოა ის გარემოება, რომ რუსული კანონმდებლობის მიხედვით პრივატიზაციასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვაც არ შედის არბიტრაჟის კომპეტენციაში.[636] შესაბამისად სახელმწიფო ქონების შესყიდვის შემთხვევაში ინვესტორს ვერ ექნება შესაძლო დავების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვის იმედი. რუსული სასამართლოები განუხრელად იცავენ ამ პრინციპს.[637]

რუსეთის ფედერაციის ყოფილმა მოკავშირეებმა უკვე ჩამოაყალიბეს საკუთარი მიდგომა საარბიტრაჟო განხილვის საგანთან დაკავშირებით. ლატვიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 487-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ არბიტრაჟს შეუძლია განიხილოს დავები გარდა ა)სახელმწიფო რეესტრებისა ბ) პირად უფლებებთან, დავალებასა და მზრუნველობასთან დაკავშირებული საკითხებისა გ)უძრავი ქონებისა დ) ურთიერთობისა, რომელშიც მხარედ გამოდის სახელმწიფო, ან ადმინისტრაციული ორგანო.[638] ამავე დროს, ლატვიის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული საარბიტრაჟო სასამართლო განიხილავს როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო დავას, რომელიც არ განეკუთვნება საერთო სასამართლოების გამომრიცხავ საერთაშორისო კომპეტენტურობას.[639]

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 კომპეტენციაში მოხვდეს? ზოგიერთი

Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 1998, s. 266

[636] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin, 2003, s. 207

[637] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 10.04.2001 N 3515/00

[638] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 159

[639] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 167

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. უკანასკნელ წინადადებას არ შეიძლება მხარი არ დავუჭიროთ. საქართველოს სინამდვილეში დაუშვებლად მიმაჩნია მხარეთა შეთანხმებით საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს კომპეტენტურობის დაფუძნება ისეთ საკითხებზე, რომლებიც საქართველოს კერძო სამართალში კი მოიაზრება, მაგრამ საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგების, საჯარო ინტერესის საგანია. განსაკუთრებით ხაზი მინდა გავუსვა იმ შემთხვევებს, რომლებიც შედის საქართველოს სასამართლოთა გამომრიცხავ კომპეტენტურობაში, და საქმეებს, რომლებიც ეხება საერთაშორისო უდავო წარმოებას."[640]

აქ დაკონკრეტებული არ არის, რა იგულისხმება ურთიერთობებში, რომლებიც საქართველოს კერძო სამართალში მოიაზრება, მაგრამ საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგების, საჯარო ინტერესის საგანია. ზოგადი პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება გამორიცხავს ნებისმიერი სახელმწიფოს სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარობას.

რაც შეეხება საერთაშორისო თუ ნაციონალური სამართლით დადგენილ უდავო წარმოებას, ის სავსებით სამართლიანად არის გამორიცხული არბიტრაჟის კომპეტენციიდან. არბიტრაჟი დავების განხილვის ალტერნატიული მექანიზმია, ხოლო საარბიტრაჟო განხილვის ერთ-ერთი 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 ყოვლად გაუმართლებელი მიდგომა, როცა არბიტრაჟი თავის თავზე იღებს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენას.[641] მსგავსი რამ დაუშვებელია და სასამართლოს ვალია, ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე აღკვეთოს ასეთი გაუგებრობები.

ბულგარეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით არბიტრაჟს არ გადაეცემა დავები, რომელიც ეხება უძრავი ქონების სა-

---

[640] გამყრელიძე სულხან, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი", თბილისი, 2000 წელი, გვ. 129

[641] მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან.

კუთრებასა და მფლობელობას, აგრეთვე საოჯახო და შრომის სამართლის დავები. ამ საკითხებზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ბათილად ითვლება.[642]

პოლონეთში არბიტრაჟი ვერ განიხილავს საალიმენტო ვალდებულებებიდან და შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებს. უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობების დადგენა შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. სომხეთის კანონმდებლობით არბიტრაჟმა არ შეიძლება გადაწყვიტოს დავები, რაც შეეხება სახელმწიფოს, ასევე ადმინისტრაციული და საგადასახადო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავები, რაც განხილულ უნდა იქნეს ადმინისტრაციული წესით, და ბოლოს, ალიმენტის გადახდევინებისა და გაკოტრების საქმეები ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან მიმართებაში.[643]

ლიტვაში არბიტრაჟს არ აქვს უფლება განიხილოს კონსტიტუციური, შრომის, ადმინისტრაციული და საოჯახო დავები, აგრეთვე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის, პატენტების, სავაჭრო ნიშნების და გაკოტრების საქმეები. არბიტრაჟი ვერ განიხილავს დავას, თუ ერთ-ერთი მხარეა სახელმწიფო, ან თვითმმართველობის საწარმო, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მოწონებული არ იქნა ასეთი საწარმოს დამფუძნებლების მიერ.[644]

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 გადაცხადა. 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.

---

[642] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 80
[643] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 40
[644] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 176

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის პირველი მუხლის თანახმად, „იმ საკითხებთან დაკავშირებული დავები, რომლებიც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის დამოუკიდებლად მოაგვარონ, შეიძლება გადასაწყვეტად გადაეცეს ერთ ან რამდენიმე არბიტრს. ასეთი შეთანხმება შეიძლება შეეხებოდეს მომავალ დავას და სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც მითითებული უნდა იყოს შეთანხმებაში. დავა შეიძლება შეეხებოდეს განსაზღვრული გარემოების არსებობას. მხარეებს შეუძლიათ მიანიჭონ არბიტრებს ხელშეკრულების ხარვეზის შევსების უფლება, თუ მისი თავიდან აცილება ხელშეკრულების განმარტების გზით შეუძლებელია. არბიტრები უფლებამოსილნი არიან, განიხილონ საკითხები კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგების თაობაზე, რაც მხოლოდ ამ მხარეებს ეხებათ".[645]

ამ მუხლის სრული შინაარსის ციტირება შემთხვევითი არ არის. რამდენიმე შვედური 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 იქცეს არბიტრაჟის მიერ დადგენილი რეგულირება, რომლის დეტალებზეც მხარეებს ხელშეკრულების დადების დროს არც კი უმსჯელიათ. და ბოლოს, კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობასა და საარბიტრაჟო განხილვის საგანს შორის საკმაოდ ეფექტური ფორმულირების მეშვეობით გავლებული ზღვარი იძლევა საშუალებას, არ შეილახოს კერძო და საჯარო ინტერესი.

შვედეთში საარბიტრაჟო განხილვის საგანი არ შეიძლება იყოს

---

[645] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 58

ისეთი საკითხები, როგორიცაა: მამობის დადგენა, შვილად აყვანა, ქორწინება, მეურვეობა და მზრუნველობა. ე.ი. საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე საქმეები. კანონმდებლობა და პრაქტიკა საარბიტრაჟო განხილვის საგნის განსაზღვრის კრიტერიუმად 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.[646]

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.[647] როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, საარბიტრაჟო განხილვის საგანი შეიძლება იყოს სამართლებრივი კონფლიქტი იმ უფლებებთან დაკავშირებით, რომელთა განკარგვაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ.[648] 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,

---

[646] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 66

[647] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 97

[648] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac, Hamburg, 2004, s. 90

საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე უფლებების დიდი ნაწილი. საგულისხმოა, რომ ზემოაღნიშნული მოსაზრების ავტორი თვითონვე მიუთითებს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის საგნად ძირითადად ქონებრივი ხასიათის დავები უნდა იქნეს მიჩნეული.[649]

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.[650] ეს არის მეორე დებულება, რომელიც, 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.[651]

იგივე ითქმის საქორწინო კონტრაქტზეც და მემკვიდრეობის სამართლიდან წარმოშობილ დავებზეც. ამ სფეროში საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება გერმანულ პრაქტიკასა და დოქტრინაში პრინციპში დასაშვებად არის მიჩნეული.[652] უფრო მეტიც, პრაქტიკულ სახელმძღვანელოებში მოცემულია საარბიტრაჟო შეთანხმების მოდელები, რომლებიც მოანდერძეს შეუძლია ანდერძში გაითვალისწინოს.[653] ეს მოსაზრება ერთმნიშვნელოვნად გაზიარებული არ არის. *შუტცე* თვლის, რომ მამკვიდრებელს არ შეუძლია მემკვიდრეებს შორის წარმოშობილი დავა არბიტრაჟს დაუქვემდებაროს.[654] საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ იმ მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვ-

---

[649] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac, Hamburg, 2004, s. 95

[650] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 66

[651] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 41-42

[652] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 160

[653] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 177

[654] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 185

ლენის 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.[655] ამ შემთხვევაში მხარეებს არ სურთ, რომ როგორც სადაო ქონება და მისი ღირებულება, ასევე დავის წარმოშობასთან დაკავშირებული ინტრიგები ფართო საზოგადოების მსჯელობის საგნად იქცეს. ალბათ იგივე შეიძლება ითქვას საქორწინო კონტრაქტიდან წარმოშობილ დავებზე. მთავარია, რომ არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვასა და გადაწყვეტას სამართლებრივად უნაკლო საარბიტრაჟო შეთანხმება ედოს საფუძვლად.

საარბირტაჟო განხილვის საგანი არ შეიძლება იყოს საოჯახო დავები, ასევე საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობიდნ წარმოშობილი დავები.[656] საოჯახო სამართალი პირადი ურთიერთობების სფეროა, ამავე დროს ის დაკავშირებულია ბავშვთა უფლებებთან, რაც თავისათავად გულისხმობს ამ სფეროში საჯარო ინტერესის განსაკუთრებით მაღალი ხარისხით 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. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია დამქირავებლების უფლებებისადმი განსაკუთრებული ყურადღება და მათი დაცვა. ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება ადამიანის ერთ-ერთ ძირითად

[655] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 164

[656] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 54

უფლებას – ღირსეულ პირობებში ცხოვრებას უკავშირდება. შესაბამისად, ადამიანებს უნდა დარჩეთ შესაძლებლობა ნებისმიერ შემთხვევაში ისარგებლონ სასამართლო დაცვით. ცხადია, არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა დამქირავებლის უფლებების ავტომატურ შელახვას არ ნიშნავს, მაგრამ ამ შემთხვევაში დარღვევის ალბათობა უფრო დიდია.

საჯაროსამართლებრივ დავებზე საარბიტრაჟო განხილვა შესაძლებელია, თუ დავის საგანზე დადებული იქნება საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულება ადმინისტრაციული კანონმდებლობის შესაბამისად.[657] გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ შესაძლებლად მიიჩნია საჯაროსამართლებრივ საკითხებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების გამოყენება. როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, კანონმდებლობა (VwGO-Verwaltungsgerichtsordnung) იძლევა შესაძლებლობას, რომ მის რეგულირების სფეროში არსებული ზოგიერთი დავა მხარეთა შეთანხმებით გადაეცეს არბიტრაჟს. ამავე დროს, დავებზე, რომლებიც მიეკუთვნებიან ფინანსურ ან სოციალურ სფეროს, სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობის გამორიცხვა არ დაიშვება.[658]

რაც შეეხება შრომით დავებს, მათი არბიტრაჟისათვის გადაცემა შესაძლებლია კანონით გათვალისწინებული პირობების სრულად შესრულებისას.[659] მოქმედი კანონმდებლობა (ArbGG-Arbeitsgerichtsgesetz §101) იძლევა როგორც კოლექტიურ, ასევე ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების გათვალისწინების უფლებას.[660] უფრო მეტიც, ამ კანონის §101 და შემდგომი პარაგრაფები სპეციალურად არეგულირებენ შრომითი დავების გადაწყვეტისას არბიტრაჟის ფორმირების, არბიტრების აცილებისა და საარბიტრაჟო პროცესთან დაკავშირებულ სხვა პროცედურულ საკითხებს.[661] ამავე კანონის §102 თანახმად, თუ კოლექტიური შრო-

---

[657] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 176

[658] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 2

[659] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 2

[660] Henke, Angela Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich GCA-Verlag Herdecke, 2004, s. 6

[661] დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილე: Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 309 Abschnitt VIII Arbeitsrechtliches

მის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სარჩელი სასამართლოში იქნა წარდგენილი და ეს ხელშეკრულება შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, სასამართლო სარჩელს დასაშვებად არ ცნობს (als unzulässig abzuweisen), თუ მოპასუხე მიუთითებს საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობაზე.[662] ე.ი. სასამართლო პირდაპირ კი არ წყვეტს საქმის წარმოებას საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის საფუძვლით, არამედ მოპასუხის მითითებას ელოდება. გამოდის, რომ თუ მოპასუხე არ მიუთითებს, მაშინ სარჩელს სასამართლო განიხილავს, რის გამოც საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება გაუქმებულად ჩაითვალოს. მას უკვე არანაირი სამართლებრივი შედეგი აღარ მოჰყვება.

ჩეკიდან, თამასუქიდან და გარანტიიდან წარმოშობილი დავები, ასევე, შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი,[663] თუმცა ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ამის საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არსებობს. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაზე მითითებით კეთდება დასკვნა, რომ თამასუქიდან წარმოშობილი დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტა საეჭვოა (Danach sind die Wechselrechtliche Ansprüche zwar im Zweifel von der Schiedsvereinbarung erfaßt).[664]

საარბიტრაჟო შეთანხმების სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების წესდებაში ჩაწერა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დასაშვებად არის მიჩნეული.[665] ფასიანი ქაღალდების შესახებ გერმანული კანონმდებლობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში აღიარებს ფასიანი ქაღალდებიდან წარმოშობილი ვალდებულების არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემის ნამდვილობას, თუ საარბიტრჟო შეთანხმების ორივე მხარე მეწარმე ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირი იქნება. აღსანიშნავია, რომ კანონის ტექსტი მხოლოდ მომავალში წარმოშობილი დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემას ითვალისწინებს და დუმს უკვე წარმოშო-

---

Schiedsverfahren agreTve: Henke, Angela Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich GCA-Verlag Herdecke, 2004

[662] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 316

[663] Zum Urkundsschiedsverfahren wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 177

[664] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 57

[665] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 150

ბილ დავაზე საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების მართლზომიერების საკითხზე.[666] ბირჟაზე დადებული გარიგებიდან წარმოშობილი დავა მაშინ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, თუ მხარეები და არბიტრები ბირჟაზე დასაქმებული პირები იქნებიან.[667]

შვეიცარია

შვეიცარიის 1987 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის თანახმად არბიტრაჟს განსახილველად შეიძლება გადაეცეს ქონებრივ-სამართლებრივი დავები.[668] კერძოდ, ამ კანონის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ნებისმიერი დავა, რომელიც შეეხება ქონებას, შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.[669] ცხადია, ასეთი ზოგადი ფორმულირების დაზუსტება სასამართლო პრაქტიკის საქმეა. შვეიცარიის უზენაესი სასამართლო ქონებრივი დავების ფართო განმარტებას უჭერს მხარს.[670]

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 საფუძვლით, რომ გამოსაყენებელი სამართალი (ტესინის (Tessin) კანტონის სამართალი)

---

[666] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 33 Seadare aseve Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 101

[667] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag, C.H. Beck, 2007, s. 181

[668] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 93

[669] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 317

[670] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p.173

ასეთი დავების გადაწყვეტის უფლებას ექსკლუზიურად ანიჭებდა ადვოკატთა ორგანიზაციის სამეთვალყურეო ორგანოს.[671]

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.[672] პრაქტიკისათვის უფრო მნიშვნელოვანია მომდევნო მუხლი, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო განხილვის სფეროდან გამორიცხული დავების ჩამონათვალს. მათ მიეკუთვნება დავები პიროვნების სტატუსთან დაკავშირებით (უფლებაუნარიანობა, ქმედუნარიანობა), განქორწინების საქმეები და ისეთი დავები, რომელთა არბიტრაჟის მიერ განხილვაც ეწინააღმდეგება საფრანგეთის საჯარო წესრიგს. ამ ჩამონათვალში შედის ასევე დავები, რომლებშიც საჯარო სამართლის სუბიექტები მონაწილეობენ. სამეწარმეო სფეროში წარმოშობილი დავების მიმართ ეს წესი არ მოქმედებს. ზემოაღნიშნული 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.[673]

ფრანგული საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე დავები ასევე არ შეიძლება არბიტრაჟის განხილვის საგანი გახდეს. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა პერსონალური სამართლის მიხედვით საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება დასაშვებად ითვლება.[674]

---

[671] ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international, 2005, p. 105

[672] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 83

[673] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 84

[674] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale

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 მომხარებლებსა 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 სარბიტრაჟო 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.[675]

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 ითვ-

---

Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns, Verlag, 1997, s. 51

[675] ICC-Entscheidung Nr. 2538/1976 Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 35-36

ლება, 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.[676]

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, 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.[677]

ინგლისი

ინგლისურ სამართალს არასდროს ჩამოუყალიბებია ერთიანი მიდგომა, რათა ზღვარი გაევლო არბიტრაჟის მიერ განსახილველ დავებსა და იმ დავებს შორის, რომელიც არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი (English law has never arrived at a general theory for distinguishing those disputes which may be settled by arbitration from those wich may not).[678]

ინგლისური სამართლებრივი ტრადიციიდან გამომდინარე ზოგადი პრინციპების გამოკვეთა მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება. ერთ-ერთი ასეთი პრინციპი გულისხმობს საჯარო წესრიგის დაცვის აუცილებლობას. საარბიტრაჟო შეთანხმებით მართლწესრიგისათვის გვერდის ავლა არ უნდა ხდებოდეს. ინგლისელ მოსამართლეებს ამის მაგალითად მოჰყავთ

[676] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 170

[677] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 88

[678] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 89

მძარცველებს შორის არსებული შეთანხმება ნაძარცვის გაყოფის თაობაზე. თუ მათი შეთანხმება შეიცავს მითითებას, რომ წარმოშობილი დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა, ინგლისური სასამართლო არ აღიარებს ასეთი საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად მიღებულ გადაწყვეტილებას.[679] 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.[680]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.[681]

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.

ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ში, როგორც საერთაშორისო, ასევე შიდა ამერიკული გარი-

---

[679] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 92

[680] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 169-170

[681] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd, 2006, p. 67

გებები შეიცავენ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს შემდეგ სფეროებში: 1. კომერციული გარიგებები, როგორიცაა: ნასყიდობა, ლიზინგი, ქირავნობა, სამშენებლო ხელშეკრულებები, დაზღვევა 2. სამომხმარებლო ხელშეკრულებები, როგორიცაა: ხელშეკრულება ინვესტორსა და ბროკერს შორის, ასევე ბანკს და კლიენტს შორის 3. შრომის ხელშეკრულებები.[682]

კაპიტალის ბაზართან დაკავშირებული ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავები აშშ-ში საარბიტრაჟო განხილვის საგანი 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.[683]

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.[684]

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

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

[683] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 163

[684] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 166

შემდგომ გადაწყვეტილებებშიც გაუსვა ხაზი.[685]

აშშ-ს 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.[686]

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).[687] ამ პრინციპიდან გადახვევა აშშ-ის სასამართლოებს კონგრესის მიერ შესაბამისი საკანონმდებლო აქტის მიღების შემთხვევაში შეუძლიათ, თუმცა როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, კონგრესს ეს უფლებამოსილება ჯერჯერობით არ გამოუყენებია.[688]

არბიტრაჟისათვის ხელის შეწყობა ის მნიშვნელოვანი პრინციპია, რომელიც აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში გადასინჯვას არ ექვემდებარება.

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 გაუ-

---

[685] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 164 am or gadawyvetilebasTan dakavSirebiT ixilcT agreTve: Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s.78

[686] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 80

[687] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 82

[688] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 83

ქმების, 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 გადაწყეტილების აღსრულება.[689] ასეთი მიდგომა გამორიცხავს შემდგომში გადაწყვეტილების გაუქმებას, ან მის აღსრულებაზე უარის თქმას.

საინტერესოა ამერიკული სასამართლოს ერთ-ერთი 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 ერთ-ერთ 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 მიუთითა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეეტილებაზე, რომლის თანახმადაც მხარეთა მიერ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა არ უნდა გავრცელდეს 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.[690]

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

[689] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва, 2001, с. 82

[690] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001), Kluwer law international, 2003, p.37

fori. *ლიბშერი* თვლის, რომ ერთადერთი რეალური ალტერნატივა, რომელზეც ამ დროს შეიძლება იყოს საუბარი, ეს არის საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.[691]

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 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.

---

[691] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 154

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[692]

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 შემდგომ სამართლებრივ ბედზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკითხი ორი მიმართულებით შეიძლება დაისვას. პირველი, აქვს თუ არა არბიტრაჟს გადახ-

[692] 2007 წლის 15 აგვისტოდან საქართველოში ძალაშია ახალი კანონმდებლობა გადახდისუუნარობის შესახებ. შესაბამისად, ტერმინი „გაკოტრების სამართალი" უნდა შეცვალოთ ტერმინით „გადახდისუუნარობის სამართალი." ცვლილება მხოლოდ ტერმინოლოგიური ხასიათის არ არის, თუმცა ამ საკითხის განხილვა სცილდება ამ ნაშრომის ფარგლებს.

დისუუნარობის 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.

ზოგიერთი მოსაზრებით, ამ პროცესის არბიტრაჟის მიერ წარმოება შესაძლებლად არის მიჩნეული, თუ ყველა კრედიტორი არბიტრაჟის კომპეტენტურობას ალიარებს.[693] ეს შეხედულება კრიტიკას იმსახურებს ზედმეტად ლიბერალური მიდგომის გამო. ჯერ ერთი, საკამათოა, რომელი საპროცესო წესებით უნდა წარიმართოს საქმის წარმოება. მეორეც, ამ პროცესის წარმართვა შეუძლია მხოლოდ მუდმივ სტრუქტურას. გაკოტრება ხანგრძლივი პროცესია. არბიტრების მიერ მთელი ამ პროცესის წარმართვა და მასზე პასუხისმგებლობის აღება წარმოუდგენელია. 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 ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი შედეგია სააღსრულებო წარმოების შეჩერება. არბიტრების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძველზე სააღსრულებო წარმოების შეჩერება სამართლებრივად გამართლებული ვერ იქნება.

ერთ-ერთი 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.

---

[693] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Bade, 2003, s. 129

შესაბამისად, უკვე არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმება სავალდებულოდ უნდა ჩაითვალოს გაკოტრების მმართველისთვისაც.[694] ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს *ვაგნერიც*. მას მიაჩნია, რომ საწარმოს ხელმძღვანელობის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები გაკოტრების მმართველისათვის სავალდებულოა.[695] გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დიამეტრალურად განსხვავებული შეხედულებაც არსებობს. *შვაბი* და *ვალტერი* თვლიან, რომ მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება გაკოტრების მმართველისთვის მბოჭავი არ არის.[696]

1998 წლის რუსეთის ფედერალური კანონი გაკოტრების შესახებ პირდაპირ მიუთითებს, რომ გაკოტრების საქმეები არ შეიძლება გადაეცეს არბიტრაჟს.[697] 1992 წელს რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის დადგენილებით შეიქმნა სამედიატორო სასამართლო ეკონომიკური დავების გადასაწყვეტად. ეს სამედიატორო სასამართლო განიხილავს დავებს, რომლებიც სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოების განსჯადია, გარდა მართვის სფეროში წარმოშობილი დავებისა (ალბათ აქ უნდა იგულისხმებოდეს იურიდიული პირების მართვის ორგანოებთან დაკავშირებული დავები 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

---

[694] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 51

[695] Wagner, Gerhard Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 13-14.

[696] Sdr Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 63-64

[697] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 224

საარბიტრაჟო შეთანხმება ძალას ინარჩუნებს. სწორედ ასეთი გადაწყვეტილება გამოიტანა შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ 1913 წელს. 2003 წელს ამავე სასამართლომ 1913 წლიდან დამკვიდრებული მოწესრიგება ძალაში დატოვა.[698] 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.[699]

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 დადებისთვის.

უშუალოდ მმართველის მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს.[700] გერმანული დოქტრინა გაკოტრების

---

[698] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 76

[699] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 151

[700] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als

პროცესის მიმდინარეობის დროს გაკოტრების მასასთან დაკავშირებული დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას შესაძლებლად მიიჩნევს.[701]

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.[702] 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 გადაწყვეტილებას მიაქცევს მოვალის კუთვნილ ქონებაზე აღსასრულებად. 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.[703]

---

transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden 2003 s 130

[701] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 31

[702] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 52

[703] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 131

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 სახლმწიფოში გახსნილ გაკოტრების საქმის წარმოებას მეორე სახელმწიფოს სასამართლო მხედველობაში არ იღებს, მაშინ მით უმეტეს არ უნდა მიიღონ ის მხედველობაში სხვა სახელმწიფოში გამართული საარბიტრაჟო განხილვის დროს.[704] ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ ცნო იმ მოვალის წინააღმდეგ აღსასრულებლად წარდგენილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომლის ქონებაზეც გაკოტრების საქმის წარმოება იყო გახსნილი. აღსანიშნავია, რომ ლიტერატურაში ეს გადაწყვეტილება გაკრიტიკებული იქნა, როგორც ფორმალისტური.[705]

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).[706]

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/გადახდისუუნაროობის პროცესის დაწყების შემდეგ განხორციელებული სააღსრულებო მოქმედებები ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს, არამედ საერთაშორისო საჯარო წესრიგს. თუმცა მეორე მხრივ ასეთი მიდგომა ქმნის აღსრ-

---

[704] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 132

[705] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 132

[706] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 132

ულების 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 ასებობისას 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.

ალბათ ყველაზე უპრიანი ამ საკითხის საერთაშორისო სამართლით რეგულირება იქნება. სახელმწიფოებმა უნდა ჩამოაყალიბონ ერთიანი მიდგომა და უზრუნველყონ მიღებული მოდელის განუხრელი დაცვა. სხვა გამოსავალი ამ შემთხვევაში 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 ერთ-ერთმა კრედიტორმა (Der ausländische Schiedsspruch dient . . . als

Beweis dafür dass die eingegebene Forderung im Konkurs teilnahmeberechtigt ist).[707]

გაკოტრების საქმის წარმოების დროს გაკოტრების მმართველი ამოწმებს, რამდენად შესაძლებელია, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება განხილულ იქნეს წარდგენილი მოთხოვნის საფუძვლად. ამ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსასრულებლად მიქცევა (Vollstreckbarerklärung) აუცილებელი არ არის გაკოტრების წარმოებისას ამ მოთხოვნის განხორციელებისათვის (ე.ი. მისი წარდგენისათვის).[708]

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.[709] 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 მოახდენს გავლენას. ამავე დროს ითვლება, რომ საკმარისი საფუძველია პატენტიდან გამომდინარე დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტა მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმე-

---

[707] 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, Herausgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 214

[708] 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, Herausgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 228

[709] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 33

ბის მონაწილე მხარეებისათვის სავალდებულობის პირობით. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ გადაწყვეტილება, რომლითაც ერთ მხარეს მეორის სასარგებლოდ პატენტიდან გამომდინარე უფლებების ბათილად ცნობის, ან სხვა რაიმე საფუძვლით თანხის გადახდა დაეკისრება. სწორედ ასე დაასაბუთა საკუთარი კომპეტენტურობა გერმანულმა არბიტრაჟმა 1989 წელს. ყურადღება გამახვილდა იმ გარემოებაზე, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება არ ეხებოდა პატენტს მთლიანად, არამედ მხოლოდ ამ პატენტიდან გამომდინარე კონკრეტული მხარეების უფლებებსა და მოვალეობებს.[710]

გერმანიაში პატენტთან დაკავშირებულ დავებს (პატენტის ბათილობა, იძულებითი ლიცენზიების გაცემა და ა.შ.) იხილავს სპეციალიზებული სასამართლო. ამ საკითხებზე საარბიტრაჟო შეთახმების დადება არ დაიშვება, მაგრამ პატენტის სამოქალაქოსამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებულ დავებზე, მაგალითად, ლიცენზიით გათვალისწინებულ გადახდებზე და ა.შ., საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება გერმანიაშიც შესაძლებლად არის მიჩნეული.[711] 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.[712]

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

---

[710] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 136

[711] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 179

[712] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 52

არბიტრაჟს მიანიჭა პატენტიდან მომდინარე დავების გადაწყვეტის უფლება მხოლოდ მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობების და არა ზოგადად, მთელი პატენტის ფარგლებში.[713]

შვეიცარული დოქტრინა სარბიტრაჟო განხილვის საგნად მიიჩნევს გამომგონებლის პატენტიდან გამომდინარე ნებისმიერ საკითხს და ამ საკითხების არა ამომწურავ და საკმაოდ გრძელ ჩამონათვალსაც იძლევა.[714] ამავე დროს, პატენტის გაცემის პროცედურის მიმდინარეობასთან დაკავშირებით პატენტის გამცემ ორგანოსა და განმცხადებელს შორის წარმოშობილი დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემა დასაშვებად არ ითვლება.[715]სასაქონლო (სავაჭრო) ნიშნებიდან (Markenrecht) გამომდინარე დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვა დასაშვებია. მათ შორის უფლების დადგენასთან და ბათილობასთან დაკავშირებული მოთხოვნებიც კი შეიძლება მოხვდეს.[716] ამავე დროს, მარკების, პატენტის და საფირმო სახელწოდების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მიმდინარე პროცედურიდან წარმოშობილი დავების არბიტრაჟისათვის გადაცემა, როცა ამ დავის მხარეა მარეგისტრირებელი ორგანო, მიზანშწონილად არ ითვლება.[717]

საფირმო სახელწოდებიდან გამომდინარე დავები, ასევე, განეკუთვნება არბიტრაჟის განხილვის სფეროს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მარეგისტრირებელი ორგანო საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე უარს ამბობს რეგისტრაციაზე.[718] იგივე მოსაზრება არსებობს საავტორო სამართალთან დაკავშირებითაც.[719]

---

[713] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 137

[714] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 52-53

[715] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 55

[716] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 57-58

[717] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 63

[718] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 62

[719] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten

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.

არბიტრაჟი და საკორპორაციო (სამეწარმეო) სამართალი

კომერციული დავების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვა ჩეულებრივი 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.[720] 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 ერთ-ერთი სადავო საკითხია. ეს თემა არა ერთხელ გახდა როგორც სასამართლოებისა და არბიტრაჟების, ასევე მეცნიერების მსჯელობის საგანი. ამ საკითხზე

---

mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 69

[720] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 56

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 შეთახმება და მისი სამართლებრივი შედეგები გავრცელდეს პარტნიორებზე/აქციონერებზე.[721] არსებობს სრულიად საწინააღმდეგო მოსაზრებაც. საზოგადოების ბათილობის საკითხის საარბიტრაჟო განხილვის საგანთა ჩამონათვალიდან გამორიცხვა დადებითად არის შეფასებული. სადაო არ შეიძლება იყოს, რომ ბათილობა გავლენას მოახდენს საზოგადოების პარტნიორებზე, კრედიტორებზე და ა.შ.[722] 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 არბიტრაჟმა.[723] ამის საწინააღმდეგოდ *შუტცე* თვლის, რომ სამეწარმეო სამართლიდან გამომდინარე ზოგიერთი სარჩელი არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. კერძოდ, აქციონერთა საერთო კრების ან შპს-ს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების არბიტრაჟში გასაჩივრება მას დასაშვებად არ მიაჩნია.[724]

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის, სააქციო და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე კეთდება დასკვნა, რომ პარტნიორთა, ან აქციონერთა კრების ქონებრივი ხასიათის გადაწყვეტილებები

---

[721] Borris, Christian Abfassung von Schiedsklauseln und Ausgestaltung des Schiedsverfahrens in Streitigkeiten aus geselschaftsrechtlichen Vertragsverhältnissen wignSi: Böckstiegel /Berger/ Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag, s. 125

[722] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden, 2003, s. 139

[723] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 40

[724] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 85

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.[725] აქვე იმასაც აღნიშნავენ, რომ ასეთი რამ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის.[726]

შედარებით კომპრომისული შეხედულების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში შეიძლება დაიდოს მხოლოდ ყველა პარტნიორის თანხმობის შემთხვევაში.[727]

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 (.... sind satzungsmäßige Schiedsklauseln nur insoweit zulässig, als von einer Ermächtigung der Schiedsrichter zu Billigkeitsentscheidungen abgesehen wird).[728]

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1996 წელს დაადგინა, რომ პარტნიორთა კრების გადწყვეტილების ბათილად ცნობა არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.[729] 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, კრედიტორებსა და მოვალეებზე. საარბიტრაჟო შეთანხმებას და მის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას არ შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგები მესამე პირებისთვის.

---

[725] Korff, Mathias Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren PETER LANG Frankfurt am Main, 2004, s. 99

[726] Korff, Mathias Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren PETER LANG Frankfurt am Main, 2004, s. 103

[727] Korff, Mathias Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren PETER LANG Frankfurt am Main, 2004, s. 153

[728] Korff, Mathias Beschlussmängelstreitigkeiten der Kapitalgesellschaft im Schiedsverfahren PETER LANG Frankfurt am Main, 2004, s. 175

[729] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 2003, s. 139

კავშირის წესდებაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩაწერის საკითხი ასევე სადავოა: 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.[730] ძნელია ამ მოსაზრებას დაეთანხმო. საარბიტრაჟო შეთანხმება გამონაკლისია, ვინაიდან ის იწვევს სხვა გარიგებებისაგან განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს. უფლებების 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 საფუძვლად დაედო საკმაოდ საინტერესო სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანას. გერმანული ჯიშიანი მეცხვარე ძაღლების კავშირმა ერთ-ერთ თავის წევრს ორი წლით აუკრძალა კავშირის ღონისძიებებში, 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 გადა-

[730] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 280

წყვეტილებით, ანუ საარბიტრაჟო შეთანხმება მისთვის სავალდებულოდ არ ითვლება.[731]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.[732]

ერთ-ერთი 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.[733] 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 ნარმოშობდეს 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 აღებულ იქნეს სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტი. თუ გადაწყვეტილება ექვემდებარება სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციას, მაშინ დავა არ უნდა იქნეს განხილული არბიტრაჟის მიერ. არ-

---

[731] Kölbl, Angela Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, Duncker&Humboldt, Berlin, 2004, s. 26

[732] Kölbl, Angela Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, Duncker&Humboldt, Berlin, 2004, s. 29

[733] Kölbl, Angela Schiedsklauseln in Vereinssatzungen, Duncker&Humboldt, Berlin, 2004, s. 203 ixile agreTve: Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 311-313

ბიტრაჟმა მხოლოდ მაშინ უნდა განიხილოს საკორპორაციო სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავა, როცა ის ქონებრივი ხასიათისაა და ეხება მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების და მაშასადამე, 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.

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 ურთიერთმიმართების საკითხის კვლევა თანამედროვე საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთ-ერთი 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, ე.წ. იმპერატიული ნორმების (mandatory law) ერთობლიობაა, რომლის გამოყენების გამორიცხვა მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია.[734]

[734] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three

Mitsubishi MotorsCorp v. Soler Chrysler Plymouth საქმეზე აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1985 წლის გადაწყვეტილება ერთ-ერთი 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-ის* მწვავე კრიტიკა გამოიწვია. პროფესორი თვლიდა, რომ სასამართლომ ვერ შეძლო ლოგიკური, რაციონალური და აუცილებელი პრინციპულობა გამოეჩინა (failure to aknowledge logical, sensible and necessary restraints).[735]

Mitsubishi-სა და *Soler*-სა შორის არსებობდა ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, იაპონური კომპანია პუერტო-რიკოს კომპანიას აწვდიდა თავის პროდუქციას. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. იაპონურმა კომპანიამ მიმართა აშშ-ის სასამართლოს და მოითხოვა, რომ მყიდველს მონაწილეობა მიეღო საარბიტრაჟო განხილვაში ხელშეკრულების შესაბამისად. მყიდველმა შეიტანა შეგებებული სარჩელი და მიუთითა, რომ იაპონელი გამყიდველი ბაზარზე ქმნიდა მისთვის არახელსაყრელ სიტუაციას და არღვევდა აშშ-ის კანონმდებლობას თავისუფალი კონკურენციის შესახებ. აშშ-ის 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. [736] ასევე აღსანიშანვია, რომ *Mitsubishi*-ს ჰქონდა პარტნიორობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება *Chrysler*-თან (a dispute . . . arising under franchite agreement between a dealer in Puerto Rico and a

---

Decades Juris Publishing Inc., 2005, p.134

[735] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc., 2005, p.123

[736] Bagheri, Mahmood International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, Kluwer law international, 2000, p. 150-151

partnership between *Mitsubishi* and *Chrysler* to arbitration in Tokio). კიდევ უფრო საინტერესო ის არის, რომ ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობიდან გამომდინარე, დავა არბიტრაჟს (საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად) უნდა გადაეწყვიტა შვეიცარული (და არა ამერიკული) სამართლის მიხედვით. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო რა, რომ კონგრესის მიერ მიღებული არც ერთი კანონი არ კრძალავდა პირდაპირ ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავების არბიტრჟის მიერ განხილვას და დაიცვა რა აშშ-ში ძალიან პოპულარული არბიტრაჟის ხელშეწყობის პოლიტიკა (policy in favor of international arbitration), მიიღო ეს სენსაციური გადაწყვეტილება.[737]

ამ გადაწყვეტილების შემდეგ კამათი კვლავ გრძელდება. შესაბამისად, სხვადასხვა სახელმწიფოში არსებული მიდგომა და სასამართლო პრაქტიკაც განსხვავებულია.

შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ზოგადად, კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე დავები შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.[738]

შვეიცარული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელმაც არ გაითვალისწინა ევროპის კონკურენციის სამართლის ნორმები, არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. სასამართლოს აზრით, ევროპის კონკურენციის სამართალი არ წარმოადგენს ცივილიზებულ საზოგადოებაში აუცილებელი სამართლებრივი და მორალური პრინციპების ერთობლიობას. შესაბამისად ევროპის კონკურენციის სამართლისადმი წინააღმდეგობა არ განიხილება საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობად. ამავე დროს სასამართლო თვლის, რომ თუ ერთ-ერთმა 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 მიერ არჩეულია შვეიცარული სამართალი.[739] ე.ი. მი-

[737] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 229

[738] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern, 2002, s. 79

[739] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle

უხედავად 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.[740] საფრანგეთში არბიტრაჟის მიერ კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე დავების განხილვა კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას და ეს მიდგომა, პრინციპში, არ ითვალისწინებს რაიმე გამონაკლისს (steht im französischen Recht die grundsätzlich uneingeschränkte Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Streitigkeiten außer Frage).[741] 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 სათანა-

---

Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki Kluwer law international Schulthess, 2004, p. 23

[740] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 52

[741] Spiegel, Nico Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht 18, Nomos Verlagsgeselschaft, Baden-Baden, 2002, s. 56

დო სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება.[742]

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.[743]

საკარტელო სამართალი (Kartellrecht) განვითარებული სახელმწიფოების კანონმდებლობის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია. კარტელების საქმიანობა საერთაშორისო ბაზრებზე უდიდეს გავლენას ახდენს მოთხოვნისა და მიწოდების რეგულირებაზე. შესაბამისად, ამ სფეროში წარმოშობილი დავების საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ განხილვა ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად უნდა ჩაითვალოს.

საკარტელო სამართლიდან წარმოშობილი დავები საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმირების შემდეგ გერმანიაშიც შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.[744] ინგლისურ სამართალთან დაკავშირებით იგივეს გადაჭრით თქმა ძნელია, ვინაიდან არ არსებობს (ან ყოველ შემთხვევაში ცნობილი არ არის) ინგლისური სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები ამ საკითხზე.[745] რაც შეეხება შვეიცარიას, აქ საკარტელო სამართლიდან გამომდინარე დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვა დაშვებულია.[746]

კონკურენციის სამართლის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას მისდამი ევროპის კავშირისა და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების ყურადღებაც ადასტურებს. *ვან ჰოუტეს* აზრით, ევროპის კონკურენციის სამართალი (Articles 81 and 82 of the Treaty of the European

---

[742] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 46- 47

[743] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce, Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 72

[744] Spiegel, Nico Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht 18, Nomos Verlagsgeselschaft, Baden-Baden, 2002, s. 62

[745] Spiegel, Nico Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht 18, Nomos Verlagsgeselschaft, Baden-Baden, 2002, s. 63

[746] Spiegel, Nico Kartellprivatrecht in der internationalen Handelsschiedsgerichtbarkeit, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht 18, Nomos Verlagsgeselschaft, Baden-Baden, 2002, s. 67

Community) შეიძლება იქნეს გამოყენებული არბიტრაჟის მიერ რო-დესაც: 1. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს ტერიტორია 2. როდესაც გამოსაყენებელი სა-მართალი არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს სამართალი.Aამ 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 წევრი 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 აღსრუ-ლებას. *ვან ჰოუტე* მიიჩნევს, რომ კონკურენციის ნორმები მხოლოდ იმისათვის არ უნდა იქნას გამოყენებული, რომ ასეთი გამოყენება გაზრდის გადაწყვეტილების უცხოეთში აღსრულების შანსებს (They should not only be applied because their applicaion would increase the chances of inforcement abroad).[747]

პირიქით, არბიტრების ნებისმიერი ნაბიჯი სწორედ იმით უნდა იყოს განპირობებული, რამდენად ექნება მათ გადაწყვეტილებას ცნობისა და აღსრულების პერსპექტივა. ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ არბიტრმა კომუნისტური ლოზუნგები უნდა გამოიყენოს საარბიტრა-ჟო გადაწყვეტილების დასაბუთებისას იმისთვის, რომ გაადვილოს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ჩინეთში და ჩრდილოეთ კორეაში, ან მიუთითოს ყურანზე მხოლოდ იმისათვის, რომ რომე-ლიმე მუსულმანურ სახელმწიფოში გადაწყვეტილების აღსრულებას პრობლემები არ შეექმნას, მაგრამ მან აუცილებლად უნდა მიიღოს მხედველობაში, რამდენად შესაძლებელია მისი გადაწყვეტილების აღსრულება იმ სახელმწიფოში, სადაც ასეთი აღსრულება შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი. მხარეების მიერ გაღებული საარბიტრაჟო ხარ-ჯები, დრო და ენერგია არ უნდა შეეწიროს არბიტრის სქოლასტიკურ თეორიულ მსჯელობას (რამდენად მაღალი იურიდიულ-ტექნიკური დონისაც არ უნდა იყოს ეს მსჯელობა), რომელსაც ეჭვის თვალით

[747] 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

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.)[748]

§3. საარბიტრაჟო განხილვის საგნის რეგულირება ქართულ სამართალში[749]

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 ჩაითვალოს 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 ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში შეტანილი ცვლილებები და დამატებები,

---

[748] 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

[749] აქ სპეციალურად არ ეხები 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.

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. 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 ჰქოდეთ 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 ისეთი 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 მონესრიგებას, 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 გადასაწყვეტი საკითხი ჩამონათვალში არ შედის და უნდა იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, მიუხედავად იმისა, რომ თვით ურთიერთობის შინაარსი სრულიად სხვაგვარ განმარტებას მოითხოვს. 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.

კარი IV. საარბიტრაჟო განხილვა

თავი I. საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება

§1. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი და საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ გამოსაყენებელი (საპროცესო) სამართალი

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის. ფაქტიურად ის წარმოადგენს კრიტერიუმს, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება: 1. რომელი სახელმწიფოს საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მოქმედებს დავის განხილვის პროცესში 2. საერთაშორისო ან შიდა გადაწყვეტილებად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კვალიფიკაციის საკითხი 3. საარბიტრაჟო განხილვის დროს წამოჭრილი საკითხების გადაწყვეტისათვის კომპეტენტური სასამართლო.[750] გარდა ამისა, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს უდიდესი ფსიქოლოგიური მნიშვნელობა აქვს მხარეებისათვის. როგორც წესი, ის არ უნდა იყოს რომელიმე მხარის ქვეყანა, და უნდა წარმოადგენდეს ე.წ. ნეიტრალურ ტერიტორიას.[751] ამ შემთხვევაში მხარეების ნდობა არბიტრაჟისადმი და მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებისადმი ყოველთვის მაღალი იქნება. ცხადია, თუ საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობს ერთ-ერთი მხარის სახელმწიფოში, მის მშობლიურ ენაზე და გამოიყენება ამ სახელმწიფოს სამართლის ნორმები, მეორე მხარე აუცილებლად იგრძნობს გარკვეულ დისკომფორტს.

სასამართლოსაგან განსხვავებით, არბიტრაჟს არ გააჩნია lex fori. მას აუცილებლად სჭირდება საყრდენი წერტილი, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელი იქნება საარბიტრაჟო განხილვის სრულფასოვანი ორგანიზება. დოქტრინასა და პრაქტიკაში სადავო არ არის, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟის რომელიმე კონკრეტულ მართლწესრიგთან დაკავშირება მხოლოდ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მიხედვით არის შესაძლებელი.[752]

---

[750] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 131

[751] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 78

[752] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 50

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის არჩევის უფლება მხარეთა კერძო ავტონომიის განსაკუთრებული მნიშვნელობის კიდევ ერთ დადასტურებას წარმოადგენს. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის არჩევით მხარეები განსაზღვრავენ იმ სახელმწიფოს, რომელთანაც ეს განხილვა როგორც ფაქტობრივად, ასევე სამართლებრივად იქნება დაკავშირებული. ასეთი არჩევანი მნიშვნელოვან სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს, ამიტომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის არჩევისას მხარეებმა ყველა წვრილმანი უნდა გაითვალისწინონ. მაგალითად, რამდენად ადვილად მიიღებენ ვიზას იმ ქვეყანაში, სადაც უნდა შედგეს საარბიტრაჟო განხილვა.[753]

მხარეთა არჩევანი შეიძლება დაკონკრეტებას საჭიროებდეს. მაგალითად, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად მხოლოდ სახელმწიფო იყოს მითითებული. ასეთ შემთხვევაში არბიტრაჟს შეუძლია აირჩიოს კონკრეტული ადგილი (დასახლებული პუნქტი) მხარეთა მიერ შეთანხმებულ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.[754] სასურველია, რომ არბიტრებმა ეს საკითხი მხარეებთან კონსულტაციების შემდეგ და მათი მოსაზრებების გათვალისწინებით გადაწყვიტონ.

არჩევანის შესაძლებელობა გასაქანს აძლევს მხარეთა ფანტაზიას, რომელიც მხარეთა შეთანხმებას საკმაოდ საინტერესო პირობებით ამდიდრებს ხოლმე. ერთ-ერთი ასეთი შეთანხმების თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი უნდა ყოფილიყო მელბურნი, ან ლოს ანჯელესი. ქალაქებს შორის არჩევანი დამოკიდებული იყო იმ თვეზე, რომლის დროსაც საარბიტრაჟო განხილვა დაიწყებოდა (the seat of arbitration would be in Melburne or Los Angeles, depending on the month in which the arbitration was commenced).[755]

მხარეებსა და მათ წარმომადგენელ იურისტებს, როგორც წესი, კარგად აქვთ გაცნობიერებული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის არჩევის ხოლმე მნიშვნელობა. ICC არბიტრაჟის მონაცემებით ამ არ-

---

[753] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 92

[754] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 76

[755] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001). Kluwer law international, 2003, p.162

ბიტრაჟის მიერ განხილულ დავათა დიდ უმრავლესობაში (დაახლოებით 80%) მხარეებს ან საარბიტრაჟო შეთანხმებით ჰქონდათ არჩეული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, ან საარბიტრაჟო განხილვის დანუებამდე ათანხმებდნენ მას.[756] ცხადია, მხარეები ცდილობენ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად აირჩიონ სახელმწიფო, რომლის კანონმდებლობა და სასამართლო საერთაშორისო არბიტრაჟისადმი ლოიალურობით გამოირჩევა. როცა მხარეთა არჩევანი ხშირად ჩერდება ამა თუ იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ეს ამ სახელმწიფოს კარგ „საარბიტრაჟო რეპუტაციაზე" მეტყველებს.

ხშირად ხდება საარბიტრაჟო განხილვის ინსტიტუტის მისამართის და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ერთმანეთში არევა. მაგალითად, პარიზის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტის შესაბამისად დავის განხილვა აუცილებლად არ ნიშნავს დავის განხილვის ადგილად პარიზის არჩევას. დავის განხილვის ადგილის არჩევაში მხარეთა თავისუფლება იმას ნიშნავს, რომ მათ შესაბამისი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტები უნდა გამოიყენონ, მაგრამ არა აუცილებლად პარიზში, არამედ მათი სურვილის შესაბამისად მსოფლიოს ნებისმიერ სხვა ადგილას. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა მიერ არჩეულ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილებს შორის (როცა დავა საერთაშორიო სავაჭრო პალატის რეგლამენტის შესაბამისად უნდა გადაწყდეს) ყველაზე პოპულარული ადგილი მაინც პარიზია. მას პოპულარულობით ლონდონი მოსდევს. მხარეთა არჩევანის არარსებობისას ICC არბიტრაჟი თვითონ განსაზღვრავს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს და არა აუცილებლად პარიზს. ყველაზე ხშირად, რა თქმა უნდა, მაინც პარიზს ირჩევენ, როგორც მხარეები, ასევე თვით არბიტრაჟი, მაგრამ არც სხვა ქალაქების არჩევაა იშვიათი. მაგალითად, თვითონ ICC არბიტრაჟის მიერ რვა შემთხვევაში არჩეულ იქნა ჟენევა, 6 შემთხვევაში სინგაპური.[757] სამწუხაროა, რომ ICC არბიტრაჟის მონაცემებით 1995-2003 წლებში მხარეებს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად არასდროს არ აურჩევიათ საქართველო.[758]

---

[756] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 50

[757] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawyer ltd, 2006, p. I

[758] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p. 355

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად ამ თუ იმ სახელმწიფოს არჩევით საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა გარკვეულწილად უკავშირდება ამ სახელმწიფოს მართლწესრიგს. აქედან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მოქმედი კანონმდებლობის იმპერატიულ ნორმებს არბიტრაჟთან მიმართებაში. ამ ნორმებმა შეიძლება დიდი გავლენა მოახდინონ საარბიტრაჟო განხილვაზე.[759]

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრის მეთოდები და საშუალებები საკმაოდ მრავალფეროვანია. ის შეიძლება განისაზღვროს მხარეთა მიერ აშკარად გამოხატული ფორმით, შეთანხმებით, დუმილით ან კონკლუდენტური მოქმედებით, ასევე მხარეთა მიერ არჩეული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის, ან ასეთი განსაზღვრის შეუძლებლობისას, თვით არბიტრთა მიერ.[760] სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა თუ მოქმედი საარბიტრაჟო რეგლამენტები თავისებურად არეგულირებენ ამ საკითხს.

UNCITRAL-ის წესების მე-16 მუხლის თანახმად თუ მხარეებს არ შეუთანხმებიათ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, მაშინ მას განსაზღვრავს არბიტრაჟი საქმის გარემოებების გათვალისწინებით.[761]

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი შეიძლება იყოს ვაშინგტონი, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. მხარეებს ასევე შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი იქნება მუდმივმოქმედი საერთაშორისო არბიტრაჟი ჰააგაში. ცენტრის მიერ დავის განხილვის ადგილი შეიძლება იყოს კაირო, კუალალუმპური, მელბურნი, სინგაპური ან სიდნეი (. . or the seat of another institution with which the centre has arrangements. The centre has such ar-

[759] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 82

[760] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 258

[761] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 76

rangements for venues in Cairo, Kuala Lumpur, Melbourne, Singapore and Sidney).[762]

გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა (ZPO §1043) ადგენს, რომ მხარეთა შესაბამისი არჩევანის არარსებობისას არბიტრაჟი განსაზღვრავს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს. ამ უკანასკნელმა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის შერჩევისას მხედველობაში უნდა მიიღოს მხარეთა ინტერესები, უნდა უზრუნველყოს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ადეკვატურობა და შესაბამისობა საქმის გარემოებებთან. *შუტცეს* მოსწრებული მაგალითი კარგად ხსნის არბიტრთა მოვალეობის არსს: როცა მხარეები შტუტგარტიდან და ჰამბურგიდან არიან, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად ჰონოლულუ არ უნდა განისაზღვროს იმიტომ, რომ არბიტრებს იქაური გოლფის კორტები მოსწონთ და სიამოვნებით ითამაშებდნენ გოლფს. არბიტრების მიერ საკუთარი უფლებამოსილების არასწორად და არაკეთილსინდისიერად გამოყენება გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველიც კი შეიძლება გახდეს.[763] არბიტრებმა ყველაფერი ერთობლიობაში უნდა გაითვალისწინონ. მაგალითად, როცა საარბიტრაჟო განხილვის მხარე ქართული კომპანიაა, სასურველი არ არის საარბიტრაჟო განხლვის ადგილად რუსეთის ტერიტორიის არჩევა, ვინაიდან ვიზასთან დაკავშირებულმა პრობლემებმა შეიძლება საერთოდ შეუძლებელი გახადოს მისი საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა. არ შეიძლება ამერიკული კომპანიისათვის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად განისაზღვროს ირანი, ან ჩრდილოეთ კორეა. არბიტრებმა მხედველობაში ისიც უნდა მიიღონ, როგორია საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობისა და სასამართლოს დამოკიდებულება. თუ ამ სახელმწიფოს საარბიტრაჟო კანონმდებლობა საერთოდ არ აქვს, ან აქვს, მაგრამ ის არ შეესაბამება თანამედროვე მოთხოვნებს, ცხადია, ეს მთელ საარბიტრაჟო განხილვას სერიოზული კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენებს. ასე რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის შერჩევას კომპლექსური მიდგომა ესაჭირობა. ის მხოლოდ ერთი კრიტერიუმის ან გარემოებების ცალმხრივი გათვალისწინებით არ უნდა განისაზღვროს.

---

[762] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 31

[763] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 87

თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არც მხარეებს და არც არბიტრაჟს არ განუსაზღვრავს, მაშინ განხილვის ადგილად გერმანულ დოქტრინაში აღიარებული მოსაზრებით უნდა ჩაითვალოს ის ადგილი, სადაც გაიმართა უკანასკნელი ზეპირი განხილვა.[764] ასეთი შემთხვევები პრაქტიკაში ძალიან იშვიათი იქნება. არბიტრაჟი, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრის გარეშე იწყებს მუშაობას, როგორც მინიმუმ, გამოუცდელობაში მაინც უნდა დავადანაშაულოთ. თუ ასეთი შემთხვევა მაინც დაფიქსირდა, ალბათ უმჯობესი იქნება განხილვის ადგილის განსაზღვრა სასამართლოს მიენდოს. სავსებით შესაძლებელია, რომ უკანასკნელი ზეპირი განხილვის ადგილის არჩევა ნაკარნახევი იყოს სუბიექტური გარემოებებით და არანაირი კავშირი არ ჰქონდეს საქმის არსთან (მაგალითად, ერთ-ერთმა არბიტრმა მოუცლელობის გამო მხარეებსა და დანარჩენ არბიტრებს სთხოვა, რომ უკანასკნელი საარბიტრაჟო განხილვა ჩატარებულიყო მის ოფისში, ვინაიდან ის ვერ შეძლებდა წინასწარ შეთანხმებულ ზეპირი განხილვის ადგილზე გამოცხადებას და განხილვაში მონაწილეობის მიღებას). ამ შემთხვევაში ყველა სამართლებრივი შედეგი, რომელიც განხილვის ადგილს უკავშირდება, მიებმება იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობას, რომელსაც მხარეები ვერასდროს წარმოიდგენდნენ. ზეპირი განხილვის, ან საპროცესო მოქმედების ჩატარების ადგილის (ადგილების) მიხედვით საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრა საუკეთესო გამოსავლად ვერ ჩაითვლება.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 22-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი განისაზღვრება მხარეთა მიერ. მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობისას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს განსაზღვრავენ არბიტრები. არბიტრებს უფლება აქვთ ცალკეული სხდომები ჩაატარონ შვედეთში ან ნებისმიერ სხვა ადგილას, შვედეთის საზღვრებს გარეთ, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.[765]საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი აუცილებლად უნდა იყოს მითითებული საარბიტრაჟო

---

[764] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers, 2003, s. 58

[765] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm, 2004, p. 180

გადაწყვეტილებაში. თუ ასეთი ადგილი მითითებული არ არის, მაგრამ აღნიშნულია, რომ გადაწყვეტილება გამოტანილ იქნა ამა და ამ ადგილას, მაშინ ეს ადგილი შეიძლება ჩაითვალოს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად.[766]

შვედური კანონმდებლობის თავისებურებად უნდა ჩაითვალოს არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 47-ე მუხლი. ეს ნორმა განსაზღვრავს, რა შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის შვედეთის ტერიტორიაზე. შვედეთში საარბიტრაჟო განხილვა შეიძლება გაიმართოს, თუ ეს საარბიტრაჟო შეთანხმებით არის განსაზღვრული, ან ასეთი განსაზღვრის არარსებობის შემდეგ არბიტრებმა, ან საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი უნდა იყოს შვედეთში, ან როცა მეორე მხარე დაეთანხმება საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად შვედეთის არჩევას. შვედეთის კანონმდებლობის მიხედვით, საარბიტრაჟო განხილვა ასევე შეიძლება გაიმართოს იმ მხარის წინააღმდეგ, რომელსაც შვედეთში აქვს საცხოვრებელი ადგილი, ან სხვაგვარად ექვემდებარება შვედეთის სასამართლოების იურისდიქციას ამ კონკრეტულ დავის საგანთან დაკავშირებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმებით განსაზღვრულია, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი უნდა იყოს შვედეთის ფარგლებს გარეთ. ყველა სხვა შემთხვევაში შვედეთში საარბიტრაჟო განხილვა არ შეიძლება გაიმართოს არბიტრაჟის შესახებ შვედური კანონმდებლობის მიხედვით (In other cases arbitral proceedings in accordance with this act may not take place in Sweden).[767] ფაქტიურად ეს იმას ნიშნავს, რომ საარბიტრაჟო განხილვა შეიძლება გაიმართოს შვედეთში, მაგრამ ეს არ ჩაითვლება შვედეთის საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შესაბამის განხილვად აქედან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგებით. მაგალითად, გამორიცხული იქნება შვედეთის სასამართლოსათვის მიმართვა ამა თუ იმ საკითხზე და ა.შ. საკმაოდ საინტერესო ფორმულირებაა, რომლის გაზიარებაც ახალი ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიერ თავისუფლად შეიძლება.

---

[766] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 181

[767] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 308

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის 176-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი შეიძლება განისაზღვროს მხარეების, ან საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ.[768]შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ადგენს, რომ თუ მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული არ არის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, მას განსაზღვრავს სპეციალური კომიტეტი.[769]როგორც ჩანს, შვეიცარიაში საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრისას უპირატესობას ანიჭებენ არა უშუალოდ დავის განმხილველ არბიტრებს, არამედ საარბიტრაჟო ინსტიტუტს, რომლის მიერაც ხდება საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება.

ინგლისურმა სასამართლო პრაქტიკამ შეიმუშავა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის საკმაოდ საინტერესო დეფინიცია (the seats being regarded as the place in which the arbitration was actually based).[770] უნდა აღინიშნოს, რომ განმარტება საკმაოდ ზოგადია. სასამართლოს, რომელიც ამ განმარტებით ხელმძღვანელობს მოუწევს საქმის გარემოებების დეტალური გამოკვლევის შემდეგ დაადგინოს, რომელ სახელმწიფოში ჰქონდა ადგილი (was actually based) არბიტრაჟს. ზოგიერთ შემთხვევაში ეს დეფინიცია არაფრისმთქმელიც შეიძლება აღმოჩნდეს და სასამართლოს დახმარება ვერ გაუწიოს.

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან და თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად არჩეულია ინგლისის, უელსის, ან ჩრდილოეთ ირლანდიის ტერიტორია, მაშინ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ითვლება ამ ტერიტორიაზე გამოტანილად, მიუხედავად იმისა, სად არის ის ხელმოწერილი, ან სად ჩაბარდა მხარეს.[771]

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტით დადგენილი არ არის, თუ როგორ და ვის მიერ უნდა განისაზღვროს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, როდესაც მხარეთა შეთანხმება ამასთან დაკავშირებით არ არსებობს. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ დროს შეიძლება მხარეებმა იხელმძღვანელონ ფედერალური საარბიტრა-

---

[768] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 305

[769] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 183

[770] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 20

[771] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 142

ჟო აქტის მე-13 მუხლით, რომელიც სასამართლოს ანიჭებს ყველა გადაწყვეტილების მიღების უფლებას, როცა ეს გადაწყვეტილება თვით მხარეთა მიერ არ არის მიღებული.[772] სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტა გარკვეულ უხერხულობებთან იქნება დაკავშირებული. ჯერ ერთი, თუ გარკვეული არ არის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, მაშინ არც იმის დადგენა იქნება შესაძლებელი, რომელი სახელმწიფოს სასამართლომ უნდა განიხილოს საქმე. ალბათ, უმჯობესი იქნება მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი განისაზღვროს არა სასამართლოს ან საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ, არამედ უშუალოდ საქმის განმხილველი არბიტრების მიერ, რომლებიც კარგად იცნობენ საქმის გარემოებებს და მხარეებთან კონსულტაციების შემდეგ შეუძლიათ ყველაზე სამართლიანად გადაწყვიტონ ეს საკითხი. თუ არც მხარეები და არც არბიტრები საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს არ განსაზღვრავენ, მაშინ ამ საკითხის გადაწყვეტა მოუწევს იმ სასამართლოს, რომელსაც ერთ-ერთი მხარე მიმართავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით.

გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მხარეებს სრული უფლება აქვთ განსაზღვრონ ის წესები, რომელთა გამოყენებითაც უნდა ჩატარდეს საარბიტრაჟო განხილვა მათ შორის არსებულ დავასთან დაკავშირებით. მხარეთა კერძო ავტონომიას საპროცესო ნორმების განსაზღვრაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო დავებისათვის, რადგანაც სწორედ ასეთი ავტონომია აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას, შეათანხმონ წესები, რომლებიც პასუხობენ მათ კონკრეტულ მოთხოვნებს და გამორიცხავენ რომელიმე სახელმწიფოს საპროცესო სამართლის ნორმებით დადგენილი ფორმალური შეზღუდვების გავრცელებას მათ ურთიერთობებზე. ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო არბიტრაჟის მოქმედების თავისუფლებას, ვინაიდან ამ შემთხვევაში არბიტრაჟს ეძლევა შესაძლებლობა, წარმართოს საქმის განხილვა ამ განხილვის კონკრეტული თავისებურებების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, ამ დროს უზრუნველყოფი-

[772] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press, 2006, p. 251

ლია ნებისმიერი ისეთი საპროცედურო საკითხის გადაწყვეტა, რომელიც არ წესრიგდება საარბიტრაჟო შეთანხმებით, ან კანონით.[773]

გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი გულისხმობს რამდენიმე ასპექტს, რომლებიც საერთო ჯამში არეგულირებენ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას წარმოშობილ ურთიერთობებს. ეს ასპექტებია: 1. საარბიტრაჟო შეთანხმება, ან მხარეთა შეთანხმება საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურულ საკითხებზე, რომელიც იდება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების შემდეგ 2. საპროცესო ნორმები, რომელზეც მიუთითებს საარბიტრაჟო შეთანხმება. ეს შეიძლება იყოს, როგორც რომელიმე სახელმწიფოს საპროცესო სამართალი, ასევე სხვადასხვა საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ შემუშავებული წესები (მაგალითად, საარბიტრაჟო რეგლამენტები) 3. იმ სახელმწიფოს საპროცესო კანონმდებლობა და საპროცესო სამართლის პრინციპები, რომლის ტერიტორიაც განსაზღვრულია, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი 4. საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკა, რომელიც აყალიბებს საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს გამოსაყენებელ ჩვეულებით ნორმებს 5. არბიტრთა შემადგენლობის მიერ დამოუკიდებლად, ან მხარეთა თანხმობით დადგენილი წესები საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურულ საკითხებთან დაკავშირებით 6. ე.წ. საპროცესო საჯარო წესრიგი, ე.ი. საპროცესო სამართლის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც უზრუნველყოფენ სათანადო საარბიტრაჟო პროცედურის მეშვეობით ობიექტური და დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების გამოტანას.[774] ამ ნორმების ერთობლიობა საერთო ჯამში ქმნის საპროცესო სამართალს, რომელიც არეგულირებს საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვას.

გამოცდილება და პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის დროს გამოყენებული საპროცესო ნორმები დამოკიდებულია არა იმდენად საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე და შესაბამისად „მის" საპროცესო სამართალზე, არამედ საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილე პირების, მხარეთა წარმომადგენლებისა და არბიტრების პროფესიულ ცოდნაზე და გამოცდილებაზე.[775] ნიშანდობლივია, რომ

---

[773] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования", Москва, 2003

[774] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc., 2005, p. 46-47

[775] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure

მატერიალურ *lex mercatoria*-სთან ერთად აქტიურად საუბრობენ ტრანსნაციონალური საპროცესო სამართლის არსებობაზე.[776] ალბათ საფუძველს მოკლებული არ იქნება აღნიშვნა, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში უკვე შეიძლება იმ პრინციპების გამოყოფა, რომელთა დაცვაც საქმის განხილვის დროს აუცილებლად ითვლება. თუმცა ამ პრინციპებზე, როგორც სამართლის სრულფასოვან სისტემაზე საუბარი ნამდვილად გადაჭარბებული იქნება.

ზემოაღნიშნული პრინციპები, როგორც წესი, იმპერატიული ხასიათისაა და მათთვის გვერდის ავლა დაუშვებლად ითვლება. მაგალითად, UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო რეგლამენტის მეორე მუხლის თანახმად, თუ რეგლამენტის რომელიმე დებულება ეწინააღმდეგება გამოსაყენებელი საპროცესო სამართლის იმპერატული ნორმებს, მაშინ უპირატესობა ენიჭება ამ იმპერატიულ ნორმებს. ამავე დროს, თვით რეგლამენტი ანიჭებს მხარეებს უფლებას, საკუთარი სურვილისამებრ შეცვალონ ამ რეგლამენტის დებულებები.[777] ინგლისელი კანონმდებელი საარბიტრაჟო განხილვის მარეგულირებელ ნორმებს ჰყოფს იმპერატიულ და დისპოზიციურ ნორმებად (mandatory and non-mandatory provisions).[778] ასეთი მოწესრიგების წყალობით აღარ ჩნდება კითხვა, კონკრეტულად რომელი ნორმების დაცვაა სავალდებულო არბიტრაჟისათვის, თუ მისი განხილვის ადგილია ინგლისი, უელსი ან ჩრ. ირლანდია. როცა კანონი არ აკონკრეტებს, რომელი ნორმა შეიძლება ჩაითვალოს იმპერატიულად, მაშინ აუცილებელია სასამართლომ განსაზღვროს, რომელი მოწესრიგება არ ექვემდებარება მხარეთა შეთანხმებით, ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილებით შეცვლას.

საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენცია იმდენად გაძლიერდა, რომ იმპერატიული ნორმების რაოდენობა, რომლებიც საარბიტრაჟო განხილვას შეეხებიან (საპროცესო ნორმები) მინიმუმამდე იქნა დაყვანილი. ეს პრინციპებია: მხარეთა თანასწორობა და თითოეული მხარისათვის რეალური შესაძლებლობის მინიჭება, გამოთქვას თავისი აზრი საარბიტრაჟო განხილვის ყველა

Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 52

[776] Schroeder, Hans-Patrick, Die lex mercatoria arbitralis, QUADIS Academy for legal intelligence e.V. Frankfurt am main, Sellier, European Law Publischers München, 2007, s. 451

[777] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 437

[778] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 26

საკითხთან დაკავშირებით.[779]

მოდელური კანონის ტერიტორიული პრინციპით გამოყენების საკითხზე კონსულტაციებისა და განხილვების მიმდინარეობისას ამ კანონის „მამებმა" (die Väter des ML (Model Law) ე.წ. *Opting in* და *Opting out* საკითხები ერთიან პრობლემად განიხილეს. *Opting out* გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილე მხარეებს უნდათ თავიდან აიცილონ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სამართლის მათზე გავრცელება.[780]

როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილთან დაკავშირებულია საპროცესო სამართლის განსაზღვრა. ასეთი წესით არჩეული საპროცესო სამართალი Lex arbitri-ს სახელით მოიხსენიება, ხოლო თვით პრინციპს – ტერიტორიულობის პრინციპს უწოდებენ.[781] ტერიტორიულობის პრინციპი თანამედროვე საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთ-ერთი ძირითადი დებულებაა, რომელიც აღიარებულია სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობით. აღსანიშნავია, რომ რუსეთი იმ სახელმწიფოების რიცხვს განეკუთვნება, რომლებიც აღიარებენ ტერიტორიულობის პრინციპს.[782]

გერმანული სამართალი ასევე განამტკიცებს ზემოაღნიშნულ ნორმას. გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როცა სარბიტრაჟო განხილვის ადგილი გერმანიაშია.[783]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აკრიტიკებენ ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის ნორმას, რომლის თანახმადაც მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი, ხოლო ასეთი არჩევანის არარსებობისას გამოყენებული უნდა იქნეს იმ სახელმწიფოს საპროცესო სამართალი, სადაც

---

[779] Mantilla-Serrano, Fernando Towards a transnational procedural public policy, wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 168-169

[780] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2005, s. 61

[781] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study, Kluwer Law International, 2006, p. 166

[782] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot, Berlin, 2003, s. 199

[783] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 258

შედგა საარბიტრაჟო განხილვა.[784] კრიტიკა იმით არის განპირობებული, რომ გერმანიაში გამართული საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ არაგერმანული საპროცესო სამართლის არჩევა მიუღებლად ითვლება. შესაბამისად, საპროცესო სამართლის განსაზღვრისას მხარეთა არჩევანის ადგილი აღარ რჩება.

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის 176-ე მუხლის თანახმად, საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმები მაშინ გამოიყენება, როცა არბიტრაჟის ადგილი შვეიცარიაშია და საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების მომენტისათვის მინიმუმ ერთ მხარეს საცხოვრებელი ადგილი, ან ადგილსამყოფელი შვეიცარიის საზღვრებს გარეთ აქვს. ამავე დროს, საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი ნორმები არ გამოიყენება, თუ მხარეებმა წერილობითი შეთანხმებით გამორიცხეს მისი გამოყენება და შეთანხმდნენ, რომ გამოყენებული იქნება შვეიცარიის რომელიმე კანტონის სამართალი კერძო არბიტრაჟთან დაკავშირებით.[785]

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 182-ე მუხლი მხარეებს ანიჭებს უფლებას, თვითონვე განსაზღვრონ ის წესები, რომელიც არბიტრაჟმა უნდა გამოიყენოს საარბიტრაჟო განხილვის დროს. მხარეებს ასევე აქვთ შესაძლებლობა აირჩიონ რომელიმე საარბიტრაჟო რეგლამენტი ან წესები, ან საპროცესო სამართალის რომელიმე სისტემა (the sistem of precedural law of their choice). თუ მხარეები თვითონ არ აირჩევენ პროცედურას, მაშინ ამას გააკეთებს უშუალოდ არბიტრაჟი რომელიმე საპროცესო სამართალზე, ან საარბიტრაჟო განხილვის რეგლამენტზე, თუ წესებზე მითითებით. ნებისმიერ შემთხვევაში არბიტრაჟმა უნდა უზრუნველყოს მხარეთა თანასწორუფლებიანობა და შეჯიბრებითობა.[786]

ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა და ფრანგი კანონმდებელი ჯერ კიდევ 1899 წლიდან ემხრობა მოსაზრებას, რომ მხარეებს შეუძლიათ საარბიტრაჟო განხილვა უცხოურ საპროცესო სამარ-

---

[784] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 66

[785] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 305

[786] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute, Editor Stephen V. Berti, General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider, Kluwer Law International, 2000, s. 395

თალს დაუქვემდებარონ მაშინაც კი, როცა საარბიტრაჟო განხილვა საფრანგეთის ტერიტორიაზე მიმდინარეობს. პარიზის სააპელაციო სასამართლო უფრო შორსაც წავიდა, როცა გადაწყვიტა, რომ მხარეებს შეუძლიათ, საარბიტრაჟო განხილვა არ დაუქვემდებარონ არც ერთი სახელმწიფოს სამართალს.[787]

საარბიტრაჟო განხილვის, ანუ პროცედურის დროს გამოსაყენებელი სამართალი აბსოლუტურად დამოუკიდებელი შეიძლება იყოს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლისაგან. ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1494-ე მუხლი მხარეებს აძლევს უფლებას საარბიტრაჟო პროცედურის მიმართ გამოსაყენებელ (საპროცესო) სამართლად უცხოური სამართალი აირჩიონ, მაშინაც კი, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად საფრანგეთი აქვთ არჩეული.[788]

ფრანგული სამართალი იცნობს საარბიტრაჟო პროცედურის მიმართ გამოსაყენებელი (საპროცესო) სამართლის განსაზღვრის სამ შესაძლო ვარიანტს: 1. პროცედურა გაწერილია საარბიტრაჟო შეთანხმებაში და განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. აქ აუცილებელი არ არის, რომ მხარეებმა ორიგინალური წესები შექმნან. შესაძლებელია რომელიმე უკვე არსებულ პროცედურაზე, ან სხვადასხვა პროცედურების კომბინაციაზე მითითება, რაც პრაქტიკაში იშვიათად ხდება 2. გამოსაყენებელი საპროცესო ნორმები შეიძლება იყოს რომელიმე მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი. (ამით კანონმდებელმა არაპირდაპირ მიუთითა საარბიტრაჟო ინსტიტუტების როლსა და მნიშვნელობაზე) 3. შესაძლებელია საარბიტრაჟო პროცედურის მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად რომელიმე სახელმწიფოს საპროცესო კანონმდებლობის არჩევა. მხარეთა მიერ არჩეულ საპროცესო სამართალს შესაძლებელია არანაირი კავშირი არ ჰქონდეს მათ მოქალაქეობასთან, ადგილსამყოფელთან, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილთან და ა.შ. ფრანგული კანონმდებლობის ლიბერალურობაზე ისიც მეტყველებს, რომ პირდაპირი არჩევანის არარსებობისას არბიტრებს შეუძლიათ საარბიტრაჟო შეთანხმების

[787] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2005, s. 398

[788] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 12

განმარტებით განსაზღვრონ გამოსაყენებელი (საპროცესო) სამართალი.

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მიხედვით საარბიტრაჟო კანონმდებლობის გამოყენების (ტერიტორიულობის) პრინციპს განამტკიცებს ასევე ინგლისური სამართალი, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი ინგლისში, ჩრდილოეთ ირლანდიაში, ან უელსშია.[789] არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის თანახმად, არ დაიშვება საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად ერთი სახელმწიფოს, ხოლო გამოსაყენებელ საპროცესო სამართლად მეორე სახელმწიფოს კანონმდებლობის არჩევა.[790]

შვედეთის საარბიტრაჟო კანონის დებულებები გამოიყენება მაშინ, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი შვედეთშია, მიუხედავად იმისა რომ დავა შეიძლება დაკავშირებული იყოს საერთაშორისო გარიგებებთან (the dispute has an international connection).[791]

ამგვარად, შვედეთისა და ინგლისის არჩევა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად გულისხმობს გამოსაყენებელ საპროცესო სამართლად ამ სახელმწიფოების საარბიტრაჟო (საპროცესო) კანონმდებლობის არჩევას. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად ინგლისის ან შვედეთის, ხოლო გამოსაყენებელ საპროცესო სამართლად სხვა სახელმწიფოს სამართლის არჩევა, ამ ქვეყნების კანონმდებლობით დაუშვებლად ითვლება.[792]

ინგლისური სამართლის მიხედვით, განხილვის ადგილის განსაზღვრისას არ მოითხოვება, რომ მთელი საარბიტრაჟო განხილვა, საქმის მოსმენა და შესაბამისი საპროცესო მოქმედებები მხოლოდ ზემოაღნიშნულ ტერიტორიაზე განხორციელდეს.[793] არბიტრაჟის მიერ საქმის მოსმენის ადგილის ცვლა აბსოლუტურად ჩვეულებრივი

---

[789] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 19

[790] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 22

[791] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 305

[792] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main, 2003, s. 32

[793] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawyer ltd, 2006, p. 69

მოვლენაა.[794] ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი შეიძლება არც იყოს განხილვის ადგილი სიტყვასიტყვითი გაგებით. როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშია აღიარებული, ეს არის არბიტრაჟის ფორმალურ-იურიდიული ადგილსამყოფელი (formales Legaldomozil), რომელსაც ერთადერთი მიზანი აქვს: საარბიტრაჟო განხილვა კონკრეტული სახელმწიფოს კანონმდებლობასთან დააკავშიროს.[795]საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის ფიქცია, არბიტრაჟის რომელიმე მართლწესრიგთან დასაკავშირებლად აუცილებელი სამართლებრივი კატეგორია. არბიტრაჟი ხშირად ითხოვს სასამართლოს დახმარებას. სასამართლოს გარეშე მისი ეფექტურობა წარმოუდგენელია. სასამართლოსთან კავშირი სწორედ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მეშვეობით მყარდება.

ტერიტორიულობის პრინციპს ეფუძნება ამერიკული სამართალიც.[796] მხოლოდ ფლორიდის შტატის სამართალი აძლევს მხარეებს უფლებას ფლორიდაში გამართული განხილვის დროს გამოიყენონ უცხოური საპროცესო ნორმები.[797] აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არსებობს. მიიჩნევა, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მიუხედავად, მხარეებს აქვთ უფლება აირჩიონ სხვა სახელმწიფოს სამართალი, რომელიც დაარეგულირებს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ საკითხებს (Regardless of where the arbitration takes place, it is assumed, that the parties have power to choose (by agreement) the arbitration law of another country to govern the proceedings).[798]ასეთი შეხედულების არსებობა ალბათ იმითაც არის განპირობებული, რომ ფედერალური კანონმდებლობა საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურასთან დაკავშირებულ დეტალურ რეგულირებებს არ შეიცავს. მხარეთა შეთანხმებისა და გამოსაყენებელი საარბიტრაჟო პროცედურის გათვალისწინებით არბიტრები სარგებლობენ შეუზღუდავი

---

[794] Sdr Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 258

[795] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 258

[796] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 51

[797] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 52

[798] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment, Cambridge University Press, 2006, p. 251

უფლებით, საკუთარი შეხედულებისამებრ გადაწყვიტონ საპროცესო მნიშვნელობის საკითხები.[799]

რეგლამენტი, როგორც გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სადავოა, 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.[800] 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.[801] ისევე, როგორც ნებისმიერი ნორმატიული აქტი, საარბიტრაჟო რეგლამენტებიც განუწყვეტლივ განიცდიან ცვლილებებს. დაგროვილი გამოცდილების ანალიზის საფუძველზე იხვეწება სხვადასხვა პროცედურა, 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

---

[799] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawyer ltd, 2006, p. 402

[800] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 423-424

[801] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, s. 67

მდგომარეობით (მუხლი 6.1). გერმანული სარბიტრაჟო 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 შემთხვევაში საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურა განისაზღვრება არბიტრაჟის მიერ (მუხლი 24.1).

ელექტრონული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრა

საარბიტრაჟო განხილვის ელექტრონული ფორმის დროს ხშირად ვერ ხერხდება განხილვის ადგილის ერთმნიშვნელოვანი განსაზღვრა. სავსებით შესაძლებელია, რომ არბიტრები აბსოლუტურად სხვადასხვა სახელმწიფოებში იმყოფებოდნენ და ისე იღებდნენ საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობას.[802] ამავე მიზეზით ასევე შეუძლებელი ხდება იმ სასამართლოს განსაზღვრაც, რომელიც კონტროლს და დახმარებას გაუწევს არბიტრაჟს საარბიტრაჟო განხილვის დროს.[803]ამ შემთხვევაში ცნება „საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი" შეიძლება ითქვას, რომ არც არსებობს, ან ასეთი განხილვის ადგილი ვირტუალური სივრცეა. ამგვარი პრობლემების თავიდან ასაცილებლად გამოსავალი იქნება ფიქციური, პირობითი საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის არჩევა, რომელიც ობიექტური კრიტერიუმის სახით იქნება კანონში გათვალისწინებული და შესაძლებელს გახდის საარბიტრაჟო განხილვის რომელიმე სახელმწიფოსთან დაკავშირებას.

ელექტრონული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრას ლიტერატურაში სხვადასხვა კრიტერიუმებით ცდილობენ: 1. ინსტიტუციური არბიტრაჟის მიერ ინტერნეტის გამოყენებით დავის განხილვისას ასეთ ადგილად ითვლება თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ადგილსამყოფელი 2. იმ სერვერის ადგილსამყოფელი სახელმ-

[802] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s 98

[803] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 98

ნიფო, რომლითაც ინტერნეტ-არბიტრაჟი სარგებლობს.[804] ეს კრიტერიუმები პრაქტიკაში ყოველთვის მისაღები არ არის. ხშირად ისეც ხდება, რომ ინტერნეტ-არბიტრაჟს არანაირი შეხება არ აქვს იმ სახელმწიფოს ტერიტორიასთან, სადაც არის სერვერი, რომლითაც ის სარგებლობს.[805]

მხარეებს უნდა შეუნარჩუნდეთ უფლება, ინტერნეტის გამოყენებით საარბიტრაჟო განხილვის დროს თვითონვე განსაზღვრონ, რომელი სახელმწიფოს ტერიტორიას ჩათვლიან საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად.

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის სამართლებრივი კატეგორია, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის ერთ კონკრეტულ მართლწესრიგთან კავშირს უზრუნველყოფს. როგორც წესი, არბიტრები თავიანთი უფლებამოსილების მნიშვნელოვან ნაწილს ამ ადგილას ახორციელებენ, თუმცა ეს სავალდებულო არ არის. არბიტრაჟს უფლება აქვს მოაწყოს კონსულტაციები არბიტრებს შორის ან დაკითხოს მოწმეები ნებისმიერ ადგილას, სადაც ის მიიჩნევს მიზანშეწონილად. არბიტრებს შეუძლიათ საქონლის ადგილზე დათვალიერების, ან დოკუმენტების გაცნობის მიზნით შეიკრიბონ ნებისმიერ ადგილას. მხარეებს უნდა ეცნობოთ ამის შესახებ ისე, რომ მათ შეძლონ ამ საპორცესო მოქმედების განხორციელების ადგილზე გამოცხადება. ამავე დროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოდის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილას.[806]

§2. არბიტრები

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სამართლიანობა, კანონიერება და დასაბუთებულობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს ინსტიტუტი მასზე დაკისრებულ ფუნქციებს ვერ შეასრულებს და პრაქტიკულად უვარგის მექანიზმად იქცევა, რაც

[804] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 98-99

[805] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 98-99

[806] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press, 2006, p. 76

მოდავე მხარეების მიერ არბიტრაჟის პროცედურის გამოყენებაზე უარის თქმას გამოიწვევს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ის ძირითადი დოკუმენტია, რომელიც მხარეთა შეხედულებებში არბიტრაჟის ავტორიტეტს განსაზღვრავს, ხოლო არბიტრები ის პროფესიონალები არიან, რომელთა მიერაც ხდება მიღებული გადაწყვეტილების ჩამოყალიბება და დასაბუთება. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არბიტრები საარბიტრაჟო განხილვის უმნიშვნელოვანეს მონაწილეებად უნდა ჩაითვალონ. არბიტრების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა და მხარეებმა ის ნებაყოფლობით უნდა შეასრულონ. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი გადაწყვეტილება იძულებით იქნება აღსრულებული შესაბამისი სახელმწიფოს მიერ. სწორედ ამიტომ, საარბიტრაჟო ინსტიტუტის არჩევისას მხარეები ხშირად ინტერესდებიან, როგორია არბიტრთა დანიშვნის პროცედურა და მათი კომპეტენცია, რამდენად შესაძლებელია არაობიექტური და მიკერძოებული არბიტრის გამოწვევა და ა.შ.

არბიტრებისადმი, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილე სუბიექტებისადმი გამოცხადებული ნდობა მათ უდიდეს პასუხისმგებლობას აკისრებს, ამიტომ, მათთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხი წყდება არა თვით არბიტრაჟის, არამედ ყოველი კონკრეტული განხილვისას კომპეტენტური სასამართლოს მიერ.

არბიტრი საარბიტრაჟო განხილვის ცენტრალური ფიგურაა. ფაქტობრივად საარბიტრაჟო განხილვის წარმატებულობა სწორედ მასზეა დამოკიდებული. საყოველთაოდ აღიარებული შეფასების თანახმად, არბიტრაჟი ისეთივეა, როგორიცაა არბიტრი (An arbitration is only as good as the arbitrator).[807]

რაც უფრო მეტია საერთაშორისო არბიტრების რაოდენობა ამა თუ იმ სახელმწიფოდან, მით უფრო პოპულარული და აღიარებულია ეს სახელმწიფო, როგორც ბიზნესის წარმომადგენლებს, ასევე იურისტებს შორის. სამწუხაროა, რომ ICC არბიტრაჟის მონაცემებით 1995-2003 წლებში ICC არბიტრაჟს არც ერთი ქართველი არბიტრი არ ჰყოლია.[808]

---

[807] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p.147

[808] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer

არბიტრი – მხარეთა წარმომადგენელი თუ დამოუკიდებელი მსაჯული

არბიტრის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა ტრადიციულად არის დაკავშირებული არბიტრაჟის შესახებ არსებულ თეორიებთან და არბიტრისათვის უფლებამოსილების მინიჭების განსაკუთრებულ წესთან.

სახელშეკრულებო თეორიის ფარგლებში არსებობდა ორი კლასიკური მიდგომა. პირველის თანახმად, არბიტრაჟი და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება კვალიფიცირდება, როგორც თავისებური კონტრაქტი, შეთანხმება, რომელსაც დებენ არბიტრები მხარეთა დავალებით. ამ თეორიის მიხედვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სხვა არაფერია, თუ არა სამშვიდობო შეთანხმება.[809]

არბიტრების, როგორც მანდატორ-რწმუნებულების თეორია განსაკუთრებით გავრცელდა საფრანგეთში. *F. Merlen* თვლიდა, რომ არბიტრები არიან პირები, რომლებიც ასრულებენ მხარეთა მიერ მათზე საარბიტრაჟო შეთანხმებით დაკისრებულ მოვალეობებს.[810]

პროცესუალისტი *ბრაშე* აკრიტიკებდა სახელშეკრულებო თეორიას. მას მიაჩნდა რომ: 1. მანდატორი ანგარიშვალდებულია მარწმუნებლის წინაშე – არბიტრი მოქმედებს დამოუკიდებლად 2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მიიღება ხმათა უმრავლესობით, მანდატორები მოქმედებენ სათანადო შეთანხმების არსებობისას, ერთხმად 3. რწმუნებული ასრულებს იმას, რისი გაკეთება მარწმუნებელსაც შეუძლია, რასაც ვერ ვიტყვით მხარეებზე და არბიტრებზე.[811] რთულია, ამ არგუმენტებს არ დაეთანხმო. ცხადია, არბიტრი უფრო მეტია, ვიდრე მხარის წარმომადგენელი. მისი უფლებამოსილება მხარეთა ნებიდან მომდინარეობს, თუმცა შეზღუდული არ არის ამ ნებით.

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, არბიტრის დანიშვნა მხოლოდ

---

law international, 2005, p.361

[809] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва, Издательство БЕК, 2001, с. 139-140

[810] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва, Издательство БЕК, 2001, с. 140

[811] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс, Том 3, Учебник Москва, Издательство БЕК, 2001, с. 140

კანონით რეგლამენტირებული ურთიერთობაა, თუ არსებობს ასევე სახელშეკრულებო კავშირი. ერთი მხრივ არბიტრი არის პირი, რომელიც იხილავს დავას, მეორე მხრივ კი ის მხარეს უწევს მომსახურებას. ამ თვალსაზრისით არბიტრსა და მხარეს შორის არსებული ურთიერთობა გულისხმობს სახელშეკრულებო ელემენტების არსებობასაც. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მხარეთა შორის წარმოიშობა ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ვინაიდან დავის მონაწილესა და არბიტრს აქვთ ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობანი. თუ მხარე არბიტრის დანიშვნის უფლებას გადასცემს სხვა პირს, მაშინ ასეთი ხელშეკრულება ფორმდება ამ პირსა და არბიტრს შორის. შვეიცარულ ლიტერატურაში ასეთი ხელშეკრულება დაკვალიფიცირებულია, როგორც სააგენტო შეთანხმება, თუმცა აქვე იმასაც აღიარებენ, რომ არბიტრი არ არის მხარის წარმომადგენელი. არსებობს ასევე მოსაზრება, რომ ეს მომსახურების გაწევის შესახებ ხელშეკრულებაა. ერთ-ერთი გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ეს არის ხელშეკრულება sui generis.[812]

თუ საარბიტრაჟო განხილვა მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ არის ორგანიზებული, მაშინ მხარეები სახელშეკრულებო ურთიერთობებში იმყოფებიან როგორც საარბიტრაჟო ინსტიტუტთან, ასევე არბიტრებთან. ამ ხელშეკრულებისათვის სპეციალური ფორმა გათვალისწინებული არ არის, მისი არსებობა ყოველთვის იგულისხმება.[813]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ბევრი მომხრე ჰყავს მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც არბიტრებთან დადებული ხელშეკრულება (როცა დავას იხილავს ინსტიტუციური არბიტრაჟი), არის საარბიტრაჟო ინსტიტუტსა და არბიტრს შორის მესამე პირების (მხარეების) სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება. *შუტცე* არ ეთანხმება ამ შეხედულებას და მიაჩნია, რომ არბიტრთან დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრა და მისი შესრულება დამოკიდებულია მხარეებსა და არბიტრებზე.[814]

---

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

[813] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 374

[814] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007,

არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება ძირითადად მომსახურებაა, თუმცა ლიტერატურაში საუბრობენ მის განსაკუთრებულ ორმაგ ბუნებაზე. გერმანელ ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ ის როგორც საპროცესო, ასევე მატერიალურ-სამართლებრივი ხელშეკრულებაა.[815] გერმანიაში ასევე მიაჩნიათ, რომ არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება თავსდება სამოქალაქო კოდექსით (BGB) გათავალისწინებული ორი ხელშეკრულების, მომსახურების (Dienst) და დავალების (Auftrag) ფარგლებში, იმის მიხედვით, ხელშეკრულება სასყიდლიანია (entgeltlich) თუ უსასყიდლო (unentgeltlich). შესაბამისად გამოიყენება BGB-ს ნორმები.[816]

ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვითარებული მოწესრიგების თანახმად, არბიტრი ისეთივე სტატუსით უნდა სარგებლობდეს, როგორც მოსამართლე. ნიშანდობლივია, რომ სააპელაციო სასამართლოს ამ საკითხზე თავისი აზრი არ გამოუთქვამს. ინგლისური დოქტრინა არბიტრებსა და მხარეებს შორის არსებულ ურთიერთობას სახელშეკრულებოს უწოდებს. ასეთი ურთიერთობის არსებობა ივარაუდება ყველა მხარესა და ყველა არბიტრს შორის, მიუხედავად იმისა, მხარეები ცალ-ცალკე ნიშნავენ „თავიანთ" არბიტრებს თუ – არა. რაც შეეხება ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკას, რეიმსის სააპელაციო სასამართლომ უარყო სახელშეკრულებო ურთიერთობების თეორია, ვინაიდან ასეთი ურთიერთობა ვერ იქნება მხარეებსა და იმ არბიტრს შორის, რომელიც სასამართლოს მიერ არის დანიშნული. ამ უკანასკნელის ჰონორარზე უფლების დაცვა კი აუცილებელია.[817]

როგორც ჩანს, დასმულ შეკითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა შეუძლებელია. საკითხი კომპლექსური ხასიათისაა და ასეთივე მიდგომას მოითხოვს. არბიტრი, რომელიც მხარის მიერ არის დანიშნული, ვალდებულია, კეთილსინდისიერად შეასრულოს თავისი მოვალეობა შეთანხმებული საზღაურის სანაცვლოდ. ამავე დროს არბიტრი საქმის განხილვისას და გადაწყვეტისას შეზღუდული არ არის მხოლოდ მისი დამნიშნელი მხარის ნებით. მან გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს

---

s. 40-41

[815] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 92-93

[816] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 102-103

[817] ix. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006, s. 196-197

მტკიცებულებათა სრულყოფილი და ობიექტური გამოკვლევისა და შეფასების საფუძველზე.

ამგვარად, არბიტრსა და მხარეს შორის არსებული ურთიერთობები მოიცავს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო ელემენტებს, რაც კანონით, ან საერთაშორისო ხელშეკრულებით არის დადგენილი.

არბიტრის დანიშვნა

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მხარეები აუცილებლად უნდა მონაწილეობდნენ არბიტრთა კოლეგიის ფორმირებაში, თუმცა სხვადასხვა რეგლამენტებითა და კანონმდებლობით ასეთი მონაწილეობის ხარისხი და ფორმა განსხვავებულია.

არბიტრები შეიძლება დაინიშნონ მხარეების, სასამართლოს ან მესამე პირის მიერ.[818]

არბიტრების ნომინირება (მათი დასახელება) უნდა განვასხვავოთ ტრიბუნალის (კოლეგიის) შემდგარად გამოცხადებისაგან. არბიტრთა შემადგენლობის სრულად ფორმირების შემდეგ საარბიტრაჟო პროცესს უძღვებიან არბიტრები და არა მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი, რომელიც არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებამდე, როგორც წესი, თვითონ წყვეტს საორგანიზაციო საკითხებს.[819]

მხარეებს შეუძლიათ არბიტრების დანიშვნა მესამე მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ პირს მიანდონ. ასეთი შეიძლება იყოს მაგალითად სავაჭრო პალატა, ავტორიტეტული მოსამართლე ან სასამართლოს თავმჯდომარე, რომელსაც არა როგორც სახელწიფოს წარმომადგენელს, არამედ, როგორც ობიექტურ მესამე პირს სთხოვენ, მხარეთა ნაცვლად დანიშნოს არბიტრი (არბიტრები).[820]

საქართველოს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ ითვალისწინებს მხარეთა მიერ არბიტრთა თანაბარი რაოდენობის არჩევას. მხარეთა მიერ წარმოდგენილი არბიტრები თვითონ ნიშნავენ დამატებით წევრს. ამასთან, მხარეებს შეუძლიათ შეათანხმონ არბიტრთა

---

[818] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 29

[819] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 373

[820] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 79

მოწვევის განსხვავებული წესიც.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონში აღნიშნულია, რომ სამი არბიტრიდან თითო ინიშნება მხარეთა მიერ. მხარეთა მიერ დანიშნული არბიტრები კი ნიშნავენ მესამე არბიტრს (მუხლი 13). ამავე კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, მხარე კარგავს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითების უფლებას, თუ მან დადგენილ ვადაში არ დანიშნა არბიტრი.[821]

ICC-რეგლამენტის მე-8 მუხლის თანახმად, როცა საქმეს სამი არბიტრი იხილავს, არბიტრი თავმჯდომარე ინიშნება თვით არბიტრაჟის მიერ, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმდებიან. ხოლო თუ დავა უნდა განიხილოს ერთმა არბიტრმა და მხარეები 30 დღის განმავლობაში ვერ თანხმდებიან არბიტრის დანიშვნაზე, მას ნიშნავს თვით არბიტრაჟი (ე.ი. არბიტრაჟის ადმინისტრირებაზე პასუხისმგებელი ორგანო და არა არბიტრთა შემადგენლობა).

თუ მხარეებს არბიტრების რაოდენობა არ შეუთანხმებიათ, ICC არბიტრაჟი, როგორც წესი, ნიშნავს ერთ არბიტრს, თუ რა თქმა უნდა საქმის გარემოებებიდან არ გამომდინარეობს, რომ სამი არბიტრის დანიშვნა უმჯობესი იქნება. ერთი არბიტრი ინიშნება ასევე მაშინ, როცა დავის საგნის ღირებულება ერთ მილიონ დოლარს არ აღემატება.[822]

საკმაოდ საინტერესოდ არის გადაწყვეტილი არბიტრების არჩევის წესი ნიდერლანდების საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტში. ამ ინსტიტუტის ადმინისტრატორი მხარეებს უგზავნის არბიტრთა სიას. თუ დავა განიხილება ერთი არბიტრის მიერ, სიაში უნდა იყოს არანაკლებ სამი კანდიდატი, ხოლო თუ დავა განიხილება კოლეგიის მიერ, მაშინ სიაში უნდა იყოს არანაკლებ ცხრა კანდიდატი. მხარეებმა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად უნდა აირჩიონ არბიტრები, ან უნდა მიუთითონ, რიგის მიხედვით რომელს მიანიჭებდნენ უპირატესობას. ამ მონაცემების მიხედვით საბოლოო გადაწყვეტილებას თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტი იღებს.[823]

---

[821] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 95

[822] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 414

[823] Васильев .Е.А Формирование состава Арбитража. Квалификация арбитров, „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража", Москва, 2002, стр. 56

გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი საარბიტრაჟო პრეტენზიის მოპასუხისათვის გადაგზავნასთან ერთად სთხოვს ამ უკანასკნელს, დაასახელოს არბიტრი (რეგლამენტის მუხლი 12.1). ამასთან, თუ მათი დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა ეჭვს არ იწვევს, მხარეთა მიერ დასახელებულ არბიტრებს დანიშნავს საარბიტრაჟო ინსტიტუტის გენერალური მდივანი (რეგლამენტის მუხლი 17.1).

ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტის მიდგომა არბიტრების დანიშვნასთან დაკავშირებით იმპერატიულია. აქ არბიტრის დანიშვნის უფლება მხოლოდ თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტს აქვს, თუმცა ამ დროს აუცილებლად გათვალისწინებული უნდა იყოს მხარეთა ნებისმიერი წერილობითი შეთანხმება. აქვეა ჩამოთვლილი ის კრიტერიუმებიც, რომლებიც სავალდებულოა არბიტრაჟისათვის არბიტრთა დანიშვნისას. ესენია: გარიგების არსი, დავის არსი და გარემოებები, მხარეთა მოქალაქეობა, ადგილსამყოფელი, ენა და მოდავე მხარეთა რაოდენობა, თუ ის ორზე მეტია (რეგლამენტის მუხლი 5.5).

სანამ არბიტრს დანიშნავდეს, პარიზის საერთაშორისო სარბიტრაჟო სასამართლო შეაგროვებს ინფორმაციას შესაბამისი ქვეყნის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის მეშვეობით (რეგლამენტის მუხლი 9.3), ხოლო თუ არბიტრი სამია და ადგილი აქვს მოსარჩელეთა, ან მოპასუხეთა სიმრავლეს, მაშინ ისინი მათი რაოდენობის მიუხედავად ნიშნავენ თითო არბიტრს (რეგლამენტის მუხლი 10.1).

საარბიტრაჟო ინსტიტუტს შეიძლება ჰქონდეს არბიტრთა სია, რომელსაც ის იყენებს არბიტრთა დანიშვნისას, თუმცა ეს არ ნიშნავს მხოლოდ სიაში არსებული პირების დანიშვნის სავალდებულოობას. თითქმის ყველა ცნობილი არბიტრაჟი აღარ სარგებლობს წინასწარ შედგენილი სავალდებულო სიებით. განსხვავებული მიდგომა აქვს რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟს. მისი რეგლამენტით, თუ არბიტრს ნიშნავს არბიტრაჟი, მაშინ ის აუცილებლად თავისი სიიდან უნდა დანიშნოს. რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასეთი მოწესრიგება დადებითად არის შეფასებული.[824]

საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ შედგენილი არბიტრთა სია სავალდებულო იყო მოდავე მხარეებისთვისაც. მხარეს არბიტრი უნდა

---

[824] Васильев .Е.А Формирование состава Арбитража. Квалификация арбитров, „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража", Москва, 2002, стр. 61

დაესახელებინა მხოლოდ იმ პირთა წრიდან, რომელიც არბიტრაჟის მიერ იყო შეყვანილი არბიტრთა სიაში. პირველად რუსული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების ისტორიაში ახალმა რეგლამენტმა არბიტრთა სია მხარეებისათვის ფაკულტატურად აქცია.[825] როგორც ჩანს, რუსული საარბიტრაჟო პრაქტიკაც ნელ-ნელა იზიარებს არსებულ ტენდენციას არბიტრთა სიების ფაკულტატურობასთან დაკავშირებით.

ინტერნეტში, საარბიტრაჟო განხილვის მხარეთათვის შეთავაზებისას, არბიტრაჟს ასევე აქვს არბიტრთა სია. მხარეებს შეუძლიათ არბიტრები აირჩიონ მხოლოდ ამ სიიდან. ასეთი მიდგომა ძირითადად ინტერნეტში დავების განხილვის სპეციფიკით არის განპირობებული: არბიტრი მხოლოდ შესაბამისი დარგის მცოდნე კი არ უნდა იყოს, არამედ დავების ელექტრონული ფორმით განხილვისა და გადაწყვეტის სპეციფიკაშიც უნდა ერკვეოდეს.[826]

როგორც წესი, არბიტრების დანიშვნაში დავის ყველა მხარე უნდა მონაწილეობდეს. თუ ერთ-ერთი მხარე არ დანიშნავს არბიტრს, მაშინ, ინგლისური კანონის თანახმად, მეორე მხარეს შეუძლია რომ მოითხოვოს „თავისი" არბიტრის მიერ დავის ერთპიროვნულად განხილვა. მოდელური კანონი მსგავს ნორმას არ შეიცავს.[827] თუ მხარე ამ შეტყობინების მიღებიდან შვიდი დღის ვადაში არ დანიშნავს არბიტრს და ამის შესახებ არ აცნობებს მეორე მხარეს, მაშინ ერთ-ერთი მხარის მიერ დანიშნული არბიტრის გადაწყვეტილება სავალდებულო იქნება მხარეებისთვის. მხარეს, რომელსაც არ დაუნიშნავს არბიტრი, მეორე მხარისათვის შესაბამისი შეტყობინების გაგზავნის შემდეგ შეუძლია მიმართოს სასამართლოს არბიტრის დანიშვნის გაუქმების მოთხოვნით.[828]

შვეიცარიის საარბიტრაჟო რეგლამენტის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, ინიშნება ერთი არბიტრი. თუ მხარეებმა იმ დღიდან 30 დღის განმავლობაში, როდესაც მიიღეს სავაჭრო პალატის გადაწყვეტილება დავის ერთი არბიტრის

---

[825] Комаров А С Международный Коммерческий Арбитражный Суд при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации к 70-летию образования, „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража", Москва, 2002

[826] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, s. 93

[827] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 11

[828] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 59

მიერ განხილვის შესახებ, ვერ შეძლეს არბიტრის კანდიდატურაზე შეთანხმება, მაშინ ამ ერთ არბიტრს ნიშნავს სავაჭრო პალატა.[829]

არბიტრების დანიშვნის პრობლემა განსაკუთრებით არსებობს საარბიტრაჟო განხილვის დროს მხარეთა სიმრავლისას. შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ამ პრობლემას შემდეგნაირად წყვეტს: თუ მხარეები არბიტრების დანიშვნის პროცედურაზე არ შეთანხმებულან მოსარჩელეთა ჯგუფს და მოპასუხეთა ჯგუფს უფლება აქვთ დანიშნონ თითო არბიტრი. თითოეულ მხარეს არსებულ ჯგუფს ამისთვის 30 დღე აქვს. თუ მხარე ან მხარეთა ჯგუფი ვერ დანიშნავს არბიტრს ამ ვადაში, მაშინ სავაჭრო პალატას შეუძლია, თვითონვე დანიშნოს სამივე არბიტრი და განსაზღვროს, რომელი იქნება მათ შორის თავმჯდომარე.[830]

ზემოაღნიშნული ნორმა არ ანესრიგებს ისეთ შემთხვევას, როცა ერთ-ერთმა მხარემ (მოსარჩელეების ან მოპასუხეების ჯგუფმა) დანიშნა არბიტრი, მაგრამ მეორე მხარეს არსებულმა ჯგუფმა ეს ვადა უშედეგოდ გაუშვა. ამ შემთხვევაში სავაჭრო პალატას შეუძლია ერთ-ერთი ჯგუფის მიერ არჩეული არბიტრიც არ მიიღოს მხედველობაში და თვითონვე დანიშნოს სამივე არბიტრი. გამოდის, რომ მხარეს, რომელმაც ყველაფერი რეგლამენტის შესაბამისად გააკეთა, უარს ეუბნებიან მის კანდიდატურაზე მხოლოდ იმის გამო, რომ მისმა მოწინააღმდეგეებმა ვერ შეძლეს არბიტრის დანიშვნა. ამ მუხლის კომენტარში აღნიშნულია, რომ სავაჭრო პალატას შეუძლია დანიშნოს სამივე არბიტრი და ვალდებული არ არის ასე მოიქცეს. ეს სავაჭრო პალატას საშუალებას აძლევს იმოქმედოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, როცა სამივე არბიტრი დანიშნულია პალატის მიერ, მხარეები ჩაყენებულნი არიან თანასწორუფლებიან მდგომარეობაში, რაც გამორიცხავს Dutco საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილების ნეგატიურ ეფექტს.[831] მხარეთა მონაწილეობა არბიტრების დანიშვ-

[829] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 63

[830] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 72

[831] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 88

ნაში არბიტრაჟის ერთ-ერთი კონსტიტუციური პრინციპია. განურჩევლად ყველა მხარისათვის ამ უფლების ჩამორთმევა და დეკლარირება, რომ ამით მხარეები თანაბარ მდგომარეობაში არიან ჩაყენებულნი, ცალმხრივ მიდგომად უნდა ჩაითვალოს.

Dutco საქმეზე საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საყოველთაოდ არის ცნობილი. Dutco-მ, Simens-მა და BKMI-მ შექმნეს კონსორციუმი ერთიანი ბიზნეს-პროექტის განსახორციელებლად. კონსორციუმის (ამხანაგობის) ხელშეკრულების თანახმად თითოეულ მონაწილე მხარეს უნდა შეესრულებინა სამუშაოების გარკვეული ნაწილი. საარბიტრაჟო შეთანხმების მიხედვით დავა უნდა გადაეწყვიტა ICC რეგლამენტის შესაბამისად დანიშნულ სამ არბიტრს. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი იყო პარიზი. დავის წარმოშობის შემდეგ Dutco-მ წარადგინა საარბიტრაჟო პრეტენზია Simens-ის და BKMI-ის წინააღმდეგ და დანიშნა არბიტრი. Simens და BKMI (მოპასუხეები) კატეგორიულად აცხადებდნენ, რომ მათ არ შეუძლიათ შეთანხმდნენ არბიტრის კანდიდატურაზე იმის გამო, რომ კონსორციუმის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე განსხვავებული ინტერესები აქვთ. ICC არბიტრაჟმა ასევე კატეგორიულად მოითხოვა ორივე მხარისაგან ერთი არბიტრის დანიშვნა, რაც Simens-მა და BKMI-მ გააკეთეს კიდეც, თუმცა პროტესტი არ დაუფარავთ. არბიტრებმა თავისი კომპეტენცია დავის განხილვასთან დაკავშირებით ცნეს იმ საფუძვლით, რომ მხარეთა შორის არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას მხარეებს უნდა გაეთვალისწინებინათ, რომ არბიტრთა რაოდენობის სამით განსაზღვრის გამო ორ მათგანს მოუწევდა ერთი არბიტრის დანიშვნა. Simens-მა და BKMI-მ მოითხოვეს გადაწყვეტილების გაუქმება პარიზის სააპელაციო სასამართლოში, რომელმაც მათი მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა. სასამართლოს აზრით, საარბიტრაჟო შეთანხმება გულისხმობდა ორი მოპასუხის ვალდებულებას, დაენიშნათ ერთი არბიტრი. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ გააუქმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და მიუთითა, რომ მხარეები უნდა სარგებლობდნენ თანასწორუფლებიანობით არბიტრების დანიშვნისას, რაც საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს და ამ უფლებაზე უარის თქმა არ შეიძლება ნამდვილი იყოს იმ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიხედვით, რომელიც დავის წარმოშობამდე დაიდო.[832]

[832] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational

განსხვავებულია შვეიცარული სასამართლოების მიდგომა, რომელიც ნათლად დაფიქსირდა Westland-ის საქმეზე. მოსაჩელემ ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის შესაბამისად დაიწყო დავა ექვსი მოპასუხის წინააღმდეგ, რის შემდეგაც ICC არბიტრაჟმა თვითონ დანიშნა ერთი არბიტრი ექვსივე მოპასუხის ნაცვლად. ერთ-ერთმა მოპასუხემ მიმართა ჟენევის სასამართლოს და განაცხადა, რომ მოსარჩელეს შეეძლო გავლენა მოეხდინა არბიტრებზე. ჟენევის სასამართლომ უარყო ეს არგუმენტი და მიუთითა, რომ რამდენიმე მხარის სახელით ერთი არბიტრის დანიშვნა არ არღვევს საჯარო წესრიგს. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მოსარჩელეს მიეცა საშუალება დაენიშნა ერთი არბიტრი არ ნიშნავს, რომ მას გავლენა ჰქონდა არბიტრებზე. მით უმეტეს, რომ არბიტრების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა ეჭვის ქვეშ არ დამდგარა.[833]

Dutco-ს საქმეზე მნიშვნელოვანია ორი ფაქტი. პირველი ის, რომ დავაში მონაწილეობს სამი მხარე. Simens და BKMI კატეგორიულად აცხადებდნენ, რომ მათ არ შეუძლიათ შეთანხმდნენ არბიტრის კანდიდატურაზე იმის გამო, რომ მათ აქვთ განსხვავებული ინტერესები კონსორციუმის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, მეორე ფაქტი ის არის, რომ სამივე მხარეს აქვს განსხვავებული ინტერესი. ამ ფაქტების შეფასებისას საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს პოზიცია პრინციპულად მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ არბიტრის დანიშვნით მოპასუხეებს წაერთვათ არბიტრის წარდგენის უფლება და ამაში მათი ბრალი ნამდვილად არ არსებობდა. არავინ არის ვალდებული, საკუთარი პოზიცია შეათანხმოს სხვასთან მხოლოდ იმის გამო, რომ მათ საარბიტრაჟო განხილვაში ერთნაირი (მოპასუხის) სტატუსი აქვთ.

როგორც ჩანს, აქ გადამწყვეტ როლს მხარეთა ინტერესები უნდა თამაშობდეს. თუ რამდენიმე მოსარჩელიდან ან მოპასუხიდან ერთ-ერთს სხვების მსგავსი საპროცესო სტატუსი (მოსარჩელის ან მოპასუხის), მაგრამ განსხვავებული ინტერესი აქვს, მაშინ მას აუცილებლად უნდა მიეცეს არბიტრის დამოუკიდებლად დანიშვნის უფლება. ასეთი მიდგომა მხარეთა თანასწორობის პრინციპიდან

---

arbitration, Commentary, Kluwer Law International, Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 80

[833] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International, Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 80-81

გამომდინარეობს, რაც საერთაშორისო საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილად განიხილება. საკ აზრს მოკლებულია არბიტრის საერთო კანდიდატურის შესათანახმებლად ვადის მიცემა მხარეებისათვის, რომლებსაც საწინააღმდეგო ინტერესები აქვთ და ამის გამო ერთმანეთის ნებისმიერ მოქმედებასა თუ შეთავაზებას ეჭვის თვალით უყურებენ. .

თუ რამდენიმე მოპასუხეს საერთო ინტერესი აქვს, მათ უნდა დანიშნონ ერთი არბიტრი, მიუხედავად მათი რაოდენობისა. როცა ინტერესები ერთნაირია, არც არბიტრის კანდიდატურის შეთანხმება იქნება ძნელი. თუ ასეთი შეთანხმება მაინც ვერ მოხერხდა, ამ დროს საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ არბიტრის დანიშვნა მისაღებად უნდა ჩაითვალოს.

ასეთ მოწესრიგებასაც აქვს ნაკლი და ის მხარეთა ინტერესის, როგორც კრიტერიუმის არასაკმარის განსაზღვრულობაში გამოიხატება. როცა საარბიტრაჟო განხილვა არც კი დაწყებულა და მასში ორზე მეტმა სუბიექტმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა, ყოველთვის ვერ მოხერხდება დაზუსტება, ვისი ინტერესები ემთხვევა ერთმანეთს და ვისი – არა. ალბათ ეს საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს.

შვეიცარიის საარბიტრაჟო რეგლამენტის მე-5 მუხლის თანახმად, მხარეთა მიერ არჩეულ არბიტრებს, ანუ უკვე ფორმირებულ საარბიტრაჟო შემადგენლობას, სჭირდება დასტური (confirmation) სავაჭრო პალატისგან. პალატის მხრიდან დასტურის მიღების შემდეგ არბიტრების არჩევა ითვლება იურიდიულად ნამდვილად. ამავე დროს, სავაჭრო პალატას უფლება აქვს საფუძვლის მითითების გარეშე უარი თქვას კონკრეტული პირის არბიტრად დამტკიცებაზე. ასეთი უარის თქმამდე პალატას შეუძლია მოიწვიოს მხარე ან მხარეები, ან არბიტრები რათა არჩეულ იქნეს შესაბამისი არბიტრი, თუმცა თუ პალატა საჭიროდ ჩათვლის, მას თვითონაც შეუძლია პირდაპირ დანიშნოს არბიტრი.[834]

ეს ნორმა საგრძნობლად აფართოებს სავაჭრო პალატის უფლებამოსილებებს. მას შეუძლია არა მხოლოდ არ დაამტკიცოს მხარის მიერ დასახელებული არბიტრი, არამედ საერთოდ არ მისცეს მხარეს

[834] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 45

რაიმე განმარტება ამგვარ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით და მისი მოსაზრებების მოსმენისა და გათვალისწინების გარეშე საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს სხვა არბიტრი.

საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, რომელსაც ნდობის შენარჩუნება უნდა, ასე არ უნდა მოიქცეს. პროცედურასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მხარეთა პოზიციების მოსმენის გარეშე არ უნდა მიიღებოდეს. ამავე დროს, საარბიტრაჟო ინსტიტუტისა და რეგლამენტის არჩევისას მხარეებმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ ის სამართლებრივი შედეგები, რომელიც მათ ასეთ არჩევანს მოჰყვება.

არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება

არბიტრთან სახელშეკრულებო ურთიერთობების სამართლებრივ საფუძველს საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს, ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმებით განსაზღვრულია საარბიტრაჟო განხილვის ვადები, ამ ვადის ამოწურვა კი თავისთავად გულისხმობს არბიტრთან დადებული ხელშეკრულების ვადის ამოწურვას.[835]

არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება ფორმის მიმართ სპეციალურ მოთხოვნებს არ ექვემდებარება. შესაბამისად, არბიტრის უფლებამოსილებების შესრულებაზე თანხმობის გაცემის შემდეგ ეს ხელშეკრულება დადებულად ითვლება.[836]

გერმანული სამართალი დუმს არბიტრთან დადებული ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით. ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ ad-hoc არბიტრაჟის დროს ეს ხელშეკრულება სასურველია წერილობითი ფორმით არსებობდეს. საარბიტრაჟო ინსტიტუტები არბიტრებს სთხოვენ წერილობით თანხმობას არბიტრის უფლებამოსილების შესრულებასთან დაკავშირებით,[837]

არბიტრებთან იდება დამოუკიდებელი წერილობითი ხელშეკრულება, ან ასეთი ხელშეკრულება დადებულად ითვლება არბიტრის მიერ თავისი ფუნქციების შესრულებასთან ერთად. ინსტიტუციური

---

[835] შდრ. Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 39

[836] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 44

[837] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 170

არბიტრაჟის რეგლამენტები და წესდებები ხშირად ხელშეკრულების ნაცვლად აწესრიგებენ არბიტრებთან სამართლებრივი ურთიერთობების საკითხებს. ცხადია, ასეთ რამეს ადგილი ვერ ექნება ad-hoc არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვის დროს. ამიტომ, უკანასკნელ შემთხვევაში არბიტრებთან შესაბამისი კონტრაქტის დადებას და მათი უფლებამოსილებების დეტალურ შეთანხებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, იმდენად განსაკუთრებული, რომ გერმანული დოქტრინა და პრაქტიკა კონკრეტულ რჩევებსაც კი იძლევა, რას უნდა შეიცავდეს არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება.[838]

ad-hoc საარბიტრაჟო განხილვის დროს მხარეთა და არბიტრთა უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრა ხელშეკრულებით უნდა მოხდეს. გერმანიაში თვლიან, რომ ინსიტიტუციური არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვისას ამ ხელშკრულებას არ აქვს დიდი მნიშვნელობა. ამ შემთხვევაში საარბიტრაჟო ინსტიტუტი კისრულობს საორგანიზაციო საკითხების მოგვარებას. მაგალითად, არბიტრთა ჰონორარებზე ცალკე შეთანხმება საჭირო არ არის იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ საარბიტრაჟო ინსტიტუტს თვითონ აქვს არბიტრების ჰონორარების საკითხი მოწესრიგებული. ამ დროს უფრო მნიშვნელოვანია მხარეებსა და საარბიტრაჟო ინსტიტუტს შორის არსებული ხელშეკრულება საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზებასთან დაკავშირებით.[839]

საარბიტრაჟო შეთანხმებაში არბიტრის სახელისა და გვარის მითითება, ანუ მისი დანიშვნა, ჯერ კიდევ არ ნიშნავს არბიტრის ვალდებულების წარმოშობას. მისი თანხმობის გარეშე არბიტრის ვალდებულებები და შესაბამისად უფლებები, არ წარმოიშობა. თანხმობა დუმილითაც დაიშვება, როცა არბიტრი ფაქტიურად შეუდგება თავისი უფლება-მოვალეობების განხორციელებასა და შესრულებას.[840]

ხელშეკრულების არსებობა გულისხმობს მხარეთა სოლიდარულ

---

[838] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 75 am dros gansakuTrebiT mniSvnelovania, rom ar gamorCes arbitrTan dadebuli xelSekrulebis mimarT gamosayenebeli samarTlis arCeva am xelSekrulebidan gamomdinare davis warmoSobis SemTxvevisaTvis

[839] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 166

[840] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 169

პასუხისმგებლობას.[841] სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობა ივარაუდება ყველა არბიტრსა და მხარეს შორის და არა მხოლოდ არბიტრსა და მის დამნიშვნელ მხარეს შორის.[842] სხვაგვარად არბიტრის პასუხისმგებლობა დამახინჯებული ფორმით იქნებოდა გაგებული. თითოეული მხარე პასუხისმგებელია არა მხოლოდ მის მიერ დანიშნული არბიტრის, არამედ ყველა იმ არბიტრის წინაშე, რომელმაც მონაწილეობა მიიღო დავის განხილვასა და გადაწყვეტაში.

არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს არბიტრის გარდაცვალებით, ან მისი ქმედუუნარობის დადგომით. მხარის გარდაცვალება ან ქმედუუნაროდ გახდომა ამ ხელშეკრულების შეწყვეტას არ გამოიწვევს. იგივე წესი გამოიყენება, როცა მხარის ქონებაზე იხსნება გაკოტრების საქმის წარმოება.[843]

გერმანიაში საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება ექვემდებარება საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს. როგორც წესი, ამ დროს მხარეთა არჩევანს აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი.[844]

არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრებთან დადებული ხელშეკრულება, ექვემდებარება საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს. თუ მხარეებს შესაბამისი სამართალი არ აურჩევიათ, მაშინ იმ სახელმწიფოს სამართალს, სადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იყო გამოტანილი.[845]

მაგალითად, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება არსებობს ბერძნულ და ამერიკულ მხარეებს შორის და იგი ექვემდებარება ბერძნულ სამართალს, მაგრამ არბიტრები გერმანელები არიან, მაშინ მხარეებსა და არბიტრებს თავისუფლად შეუძლიათ მათ შორის არსებული ხელშეკრულება გერმანულ სამართალს დაუქვემდებარონ. *შვაბი და ვალტერი* არბიტრაჟის ცნობილი სახელმძღვანელოს პირველ და

---

[841] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 42

[842] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 76 aseve: Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 90

[843] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 179

[844] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 45

[845] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main, 2006, s. 167

მეორე გამოცემებში ავითარებდნენ მოსაზრებას, რომ არბიტრებთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული ის სამართალი, რომელსაც საარბიტრაჟო შეთანხმება ექვემდებარება. ეს მოსაზრება მოყვანილი მაგალითიდან გამომდინარე უარყოფილია თვით ავტორების მიერ. თუ არბიტრთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლით განსაზღვრული არ არის, მაშინ ეს ხელშეკრულება უნდა დაექვემდებაროს იმ სამართალს, რომლის მიხედვითაც მოხდა არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირება, ე.ი. გამოსაყენებელ საპროცესო სამართალს. *შვაბი* და *ვალტერი* უფრო შორსაც მიდიან და აღნიშნავენ, რომ არბიტრთან დადებული ხელშეკრულების მატერიალურსამართლებრივი ნაწილი (არბიტრთა ჰონორარები, მათი პასუხისმგებლობა და ა.შ.) შეიძლება აბსოლუტურად სხვა სამართალს დაექვემდებაროს.[846] გამოდის, რომ არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება ერთსა და იმავე დროს ექვემდებარება ერთ საპროცესო და მეორე მატერიალურ სამართალს.

მატერიალურ და საპროცესო სამართლად კვალიფიკაცია ფორმალურია. ყველა მოქმედი მართლწესრიგი ამ საკითხს თავისებურად წყვეტს. მაგალითად, შეიძლება დადგეს საკითხი საარბიტრაჟო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით. ხანდაზმულობა ზოგიერთი სახელმწიფოს სამართალში საპროცესო ინსტიტუტია, ზოგიერთის სამართალში კი – მატერიალური. თუ მხარეები განსხვავებული სისტემის მქონე სახელმწიფოთა სამართალს აირჩევენ, მაშინ გაუგებრობა გარდაუვალი იქნება: ერთი სახელმწიფოს მატერიალური სამართალი შეიძლება მოიცავდეს ხანდაზმულობასთან დაკავშირებული ურთიერთობების რეგულირებას, მეორე სახელმწიფოს საპროცესო სამართალი კი ხანდაზმულობას საპროცესო ინსტიტუტად მოიაზრებდეს და გულისხმობდეს ამ საკითხის განსხვავებულ მოწესრიგებას. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ხანდაზმულობის მარეგულირებელი ნორმები, როგორც წესი, იმპერატიულია და მათი მხარეთა შეთანხმებით შეცვლა არ შეიძლება.

პრაქტიკაში არბიტრებთან დადებული ხელშეკრულებების სამართლის ასეთი დეტალური განსაზღვრა არ ხდება. გერმანელი ავტორების მიერ მოყვანილი მაგალითი აბსოლუტურად ჰიპოთეტურია.

---

[846] Schwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 418

იგივე შეიძლება ითქვას მთელ ამ მსჯელობაზეც.

გამოსაყენებელი სამართლის კოლიზიური ბმის გახლეჩა ობიექტური აუცილებლობით უნდა იყოს ნაკარნახევი და არა თეორიული წიაღსვლების განვითარების სურვილით. ხელშეკრულების სხვადასხვა ნაწილის მიმართ სხვადასხვა გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა გამართლებულად მაშინ უნდა ჩაითვალოს, როდესაც სახეზეა კომპლექსური საერთაშორისო პროექტი, რომლის სხვადასხვა ნაწილი სხვადასხვა სახელწიფოს ტერიტორიაზე ხორციელდება, ან არსებობს ასეთი გახლეჩის სხვა ობიექტური საფუძვლები. არბიტრთან დადებული ხელშეკრულება არ მიეკუთვნება ასეთ ხელშეკრულებათა კატეგორიას. მხარეთა ვალდებულებას, გადაიხადონ შესაბამისი ჰონორარი, შეესაბამება არბიტრის ვალდებულება, კეთილსინდისიერად შეასრულოს თავისი მოვალეობა. არბიტრთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ სხვა კითხვები არ წარმოიშობა.

არბიტრთან დადებული ხელშეკრულების საარბიტრაჟო განხილვასთან, ან საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირება სავალდებულო არ არის. მისი შესრულება ან შეუსრულებლობა შეიძლება შეფასდეს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის მიხედვით, ხოლო ასეთი არჩევანის არარსებობისას კოლიზიურ სამართლის შესაბამისი ნორმების მიხედვით ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა ხელშეკრულების შემთხვევაში.

არბიტრის კომპეტენცია საარბიტრაჟო განხილვისას

არბიტრთა შემადგენლობის უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრას უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურულ ნიუანსებს შეუძლიათ გავლენა იქონიონ საბოლოო გადაწყვეტილებაზე, ამიტომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების რეგლამენტები შეიცავენ შესაბამის ნორმებს არბიტრთა კომპეტენციასთან დაკავშირებით.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, არბიტრი ვალდებულია მხარეებს მიაწოდოს ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელმაც შეიძლება გააჩინოს ეჭვი მის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით. ეს ვალდებულება არბიტრს აქვს როგორც თავიდან, ასევე მთელი საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას მის დასრულებამდე

და გადაწყვეტილების გამოტანამდე.[847]

სამართლიანად და მიუკერძოებლად მოქმედება (to act fairly and impartially) არბიტრაჟის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულებაა, რომელსაც ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა განამტკიცებს.[848] ამ ვალდებულების არსებობა ცივილიზებული სახელმწიფოების სამართალსა და სასამართლო პრაქტიკაში სადავო არ არის.

ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის თანახმად, სამდივნოდან საქმის მიღებისთანავე, წარმოდგენილი მტკიცებულებების, ან მხარეთა განცხადებების საფუძველზე არბიტრები ადგენენ დოკუმენტს, რომელიც განსაზღვრავს ამ საქმეზე მათ უფლებამოსილებას. ეს დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს შემდეგ მონაცემებს: მხარეთა სრული დასახელება და მისამართი, მხარეთა მისამართები, რომლებზეც უნდა გაიგზავნოს საარბიტრაჟო განხილვისათვის აუცილებელი ცნობები და შეტყობინებები, მოთხოვნებისა და იმ გადაწყვეტილებების მოკლე დახასიათება, რომელთა მიღებასაც მხარეები ითხოვენ ძირითადი და შეგებებული სარჩელის მოთხოვნის თანხობრივი რაოდენობის მითითებით, საკითხთა ჩამონათვალი, რომლებიც უნდა გადაწყდეს არბიტრთა მიერ (მოითხოვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არბიტრები ამას ზედმეტად არ მიიჩნევენ), არბიტრთა სრული სახელი, თანამდებობა და მისამართი, დეტალები გამოსაყენებელ საპროცესო ნორმებთან დაკავშირებით და საარბიტრაჟო შემადგენლობის უფლებამოსილება, იმოქმედოს როგორც „მეგობრულმა შუამავალმა," ან გადაწყვიტოს დავა ex aequo et bono.

მსგავს მოწესრიგებას შეიცავს ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტის 22-ე მუხლი, რომელიც გამოსაყენებელი სამართლის იმპერატიული ნორმების დაცვის პირობით არბიტრაჟს ანიჭებს გარკვეულ უფლებამოსილებებს იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეულ მხარეს უნდა მიეცეს საშუალება, გამოხატოს თავისი მოსაზრება გადასაწყვეტ საკითხთან დაკავშირებით.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის ექსკლუზიური უფლებამოსილება მხოლოდ არბიტრებს აქვთ. პარიზის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, გადაწყვეტილება გამოაქვთ არბიტრებს

[847] Sdr UNCITRAL 1976 muxli 9, aseve Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 8
[848] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 90

და არა საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს, როგორიცაა მაგალითად ICC.[849]

არბიტრის განსხვავებული აზრი (Dissenting opinion) და მისი წერილობით ჩამოყალიბების უფლება საარბიტრაჟო რეგლამენტებით გათვალისწინებული არ არის. ასეთი უფლების არსებობა სადავოა.[850]

UNCITRAL-1976 და მოდელური კანონი არ არეგულირებს არბიტრის განსხვავებული აზრის საკითხს. *სანდერსი* თვლის, რომ არბიტრს არ უნდა მიეცეს განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების უფლება. თუ მისი არგუმენტები გადაწყვეტილებაში მოყვანილია, მაგრამ უარყოფილია უმრავლესობის მიერ, მაშინ ამ არგუმენტების დამატებით გამეორება საჭირო არ არის.[851]

გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის და DIS-რეგლამენტის თანახმად, თუ რომელიმე არბიტრი უარს განაცხადებს გადაწყვეტილების მიღებაში მონაწილეობაზე, დარჩენილმა არბიტრებმა უნდა მიიღონ მონაწილეობა საქმის გადაწყვეტაში. თუ არბიტრი საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობაზე უარს აცხადებს, მაშინ დარჩენილ არბიტრებს არ აქვთ განხილვის გაგრძელების უფლება. ამ შემთხვევაში უნდა მოიწვიონ მისი შემცვლელი არბიტრი.[852] როცა არბიტრი უარს აცხადებს კონკრეტული საკითხების გადაწყვეტაში მონაწილეობაზე, მაშინ დანარჩენი არბიტრების ხელმოწერა გადაწყვეტილებაზე სავსებით საკმარისია, იმ პირობით, რომ გადაწყეტილებაში იქნება მითითება მიზეზებზე, რომელთა გამოც ერთ-ერთი არბიტრის ხელმოწერა არ არის დაფიქსირებული.[853]

ინგლისური სამართლისათვის დამახასიათებელი თავისებურებაა ე.წ. Umpire-ის ინსტიტუტი. *მერკინი* აღნიშნავს, რომ ეს ინგლისური საარბიტრაჟო სამართლის ერთერთი ტრადიციაა. Umpire ითარგმნება, როგორც არბიტრი ან შუამავალი, მაგრამ მისი ფუნქციები ჩვეულებრივი არბიტრების ფუნქციისაგან განსხვავდება და ყველა-

---

[849] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 125

[850] Die Vereinbarung der Zuständigkeit eines institutionellen Schiedsgerichts _ probleme der Redaktion der Schiedskalusel wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 153

[851] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 38

[852] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 550

[853] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 553

ზე ახლოსაა არბიტრი თავმჯდომარის კომპეტენციასთან. აშშ-ში ეს სიტყვა სწორედ არბიტრი თავმჯდომარის აღსანიშნავად გამოიყენება. Umpire გადაწყვეტილების მიღებაში უშუალოდ არასდროს ერევა, თუმცა მას აუცილებლად უნდა გაეგზავნოს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი. თუ არბიტრები ვერ მიიღებენ გადაწყვეტილებას არბიტრაჟთან დაკავშირებულ რომელიმე საკითხზე, ისინი მიმართავენ Umpire-ს, რის შემდეგაც ეს უკანასკნელი გადააყენებს არბიტრთა შემადგენლობას და ჩამოართმევს მათ გადაწყვეტილების მიღების უფლებას. ამ დროს ის მოქმედებს, როგორც მხარეთა მიერ დანიშნული ერთადერთი არბიტრი. თუ არბიტრები ვერ თანხმდებიან, უნდა მიმართონ Umpire-ს, თუ – არა, მაშინ ერთ-ერთ მხარეს უფლება აქვს სასამართლოში მოითხოვოს, რომ Umpire-ს მიენიჭოს არბიტრების დათხოვნისა და გადაწყვეტილების ერთპიროვნულად მიღების უფლება.[854]

ინგლისური კანონი შეიცავს საკმაოდ დეტალურ რეგულირებებს ზოგადად არბიტრებთან და კონკრეტულად არბიტრი თავმჯდომარის ფუნქციებთან დაკავშირებით. კერძოდ, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ არბიტრი თავმჯდომარის უფლებამოსილებებზე. თუ ასეთი შეთანხმება არ არსებობს, არბიტრები გადაწყვეტილებას იღებენ ყველა საკითხზე ხმათა უმრავლესობით, არბიტრთა ერთსულოვანი, ან უმრავლესობის ერთიანი აზრის არარსებობის შემთხვევაში – არბიტრი თავმჯდომარის პოზიცია, გადამწყვეტია.[855]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, არბიტრაჟი უფლებამოსილია პროცედურული საკითხების გადაწყვეტა მიანდოს არბიტრ- თავმჯდომარეს, თუმცა, ამავე დროს, მხარის (ან როგორც კომენტარში მიუთითებენ მხარის მიერ დანიშნული არბიტრის) ინიციატივით არბიტრაჟმა შეიძლება განიხილოს და შეცვალოს არბიტრი-თავმჯდომარის მიერ საპროცესო საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილება.[856]

---

[854] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 65

[855] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 64

[856] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess , Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 281

არბიტრები საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის ცენტრალურ ფიგურებს წარმოადგენენ. მათზეა დამოკიდებული როგორც განხილვის მიმდინარეობის, ასევე საბოლოო გადაწყვეტილების ხარისხი. შესაბამისად, არბიტრების არჩევის ობიექტური კრიტერიუმების შერჩევა და დაზუსტება თანამედროვე საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთ-ერთი აქტუალური პრობლემაა.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას ბევრი რამ არის დამოკიდებული არბიტრთა კვალიფიკაციაზე, მათ საქმიან თუ პირად თვისებებზე, პასუხისმგებლობის გრძნობაზე. აქედან გამომდინარე მხარეებს ხშირად აქვთ სურვილი შეათანხმონ არა მხოლოდ რაოდენობა, არამედ არბიტრთა პროფესია და საქმიანი თვისებებიც კი.

არბიტრის არჩევა გადამწყვეტ როლს თამაშობს საარბიტრაჟო პროცესის წარმატებით ან წარუმატებლად დასრულებაში. აქედან გამომდინარე, საჭიროა იმ კრიტერიუმების დაზუსტება, რომლებიც შეიძლება მისაღებად იქნეს მიჩნეული. ასევე მნიშვნელოვანია, როგორ და რა მოცულობით უნდა განხორციელდეს არბიტრად დასანიშნი კანდიდატურის პიროვნების დეტალური შერჩევა-შემოწმება (due deligence). ასევე აუცილებელია ყურადღების გამახვილება მხარეთა მიერ დასანიშნი არბიტრების „დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობაზე" კანდიდატურების შერჩევის პროცესში.[857]

არბიტრები არ ახორციელებენ მართლმსაჯულებას. მიუხედავად ამისა, მათი ფუნქციები და სტატუსი განსხვავებულია ბიზნესის მომსახურებით დასაქმებული სხვა პირებისაგან და უფრო ახლოსაა სასამართლოს ფუნქციებთან.

განსაკუთრებით ხშირად ადარებენ ერთმანეთს არბიტრებისა და იმ ექსპერტების საქმიანობას, რომელთა დასკვნები მხარეთა შორის წარმოშობილი უთანხმოების აღმოფხვრას ემსახურება. ამ შემთხვევაში იქმნება ექსპერტის მიერ დავის გადაწყვეტის იმიტაცია, რაც ხშირად მისი სტატუსის არბიტრის სტატუსთან გათანაბრებაზე მსჯელობის საფუძველი ხდება.

არბიტრებისა და ექსპერტების დიფერენცირებისათვის გერმა-

[857] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer; HELBING & LICHTENHAHN, 2004, p. 222

ნულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ სამ ძირითად კრიტერიუმს. ესენია: ამოცანები, ფუქნქციები და მიზნები. ექსპერტებსა და არბიტრებს სამივე კრიტერიუმის მიხედვით განსხვავებული შეფასებები აქვთ (მაგალითად, არბიტრის ფუნქციაა დავის გადაწყვეტა, როცა ექსპერტი დავას არ წყვეტს და ა.შ.). *შლოსერი* პირველ კრიტერიუმზე (ამოცანები) დაყრდნობით თვლის, რომ გერმანული „ხარისხის არბიტრაჟები" (Qualitätsarbitrage) წარმოადგენენ არა საარბიტრაჟო, არამედ ექსპერტების საქმიანობასთან დაკავშირებულ პროცედურას.[858] არბიტრის ამოცანაა მხარეთათვის სავალდებულო და საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანა. ექსპერტი ვერ დაავალდებულებს მხარეებს, რომ მისი დასკვნა საბოლოოდ და სავალდებულოდ იქნეს აღიარებული. არბიტრის სტატუსი კანონით არის განსაზღვრული. საერთაშორისო სამართალი ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების შესაძლებლობას. ექსპერტის დასკვნა, როგორი კვალიფიციურიც არ უნდა იყოს ის, ვერ გახდება იძულებითი აღსრულების სამართლებრივი საფუძველი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც არბიტრები შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირები. ითვლება, რომ ფედერალური კანონმდებლობა ამ მოსაზრებას არ ეწინააღმდეგება. როცა არბიტრად იურიდიული პირია დანიშნული, შესაბამისი დოკუმენტის (მაგალითად წესდების რეგლამენტის და ა.შ.) მიხედვით უნდა გადაწყდეს კონკრეტულად რომელი ფიზიკური პირი წარმოადგენს არბიტრად დანიშნულ იურიდიულ პირს. ეს უკვე განმარტების საკითხია.[859]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-7 მუხლის თანახმად, არბიტრი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც ქმედუნარიანია საკუთარ მოქმედებებთან და ქონებასთან მიმართებაში (any person who enjoys full legal capicity in regard to his actions and his property may act as an arbitrator).[860]როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ ეს მოთხოვნები მინიმალური ხასიათისაა, რომელსაც ყველა

[858] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, p. 131-132

[859] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit. Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn, 2005, s. 72

[860] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 102

არბიტრი უნდა აკმაყოფილებდეს. არბიტრის კვალიფიკაცია, მოქალაქეობა, განათლება, გამოცდილება, ენის ცოდნა და ა.შ. შეიძლება იყოს მხარეთა შეთანხმების საგანი.[861]

შვეიცარიაში არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრად შეიძლება დაინიშნონ მხოლოდ ფიზიკური პირები. მაშინაც კი, როცა არბიტრად ინიშნება იურიდიული პირი, მიიჩნევა, რომ მხარეს უნდოდა არბიტრად დაესახელებინა ამ იურიდიული პირის წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირი.[862]

ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, არბიტრის ფუნქციების შესრულება მხოლოდ ფიზიკურ პირს შეუძლია. საერთაშორისო არბიტრაჟთან მიმართებაში ეს წესი მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, თუ მხარეებმა გამოსაყენებელი საპროცესო სამართლად ფრანგული საპროცესო სამართალი აირჩიეს.[863]

არბიტრების არჩევისას გადამწყვეტ როლს თამაშობს რამდენიმე ძირითადი კრიტერიუმი, რომელიც მხარეებისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია: 1. არბიტრების მოქალაქეობა 2. გამოცდილება და პრაქტიკული ცოდნა 3. პროფესიული კვალიფიკაცია 4. ენების ცოდნა.[864]

ლიტერატურაში არბიტრებისადმი წაყენებული მოთხოვნების დეტალურ, მაგრამ არა ამომწურავ ჩამონათვალსაც ვხვდებით. 1. არბიტრს უნდა ჰქონდეს არბიტრად საქმიანობის პრაქტიკული გამოცდილება 2. განსაზღვრული თეორიული და პექტიკული ცოდნა, ასევე სპეციალური ცოდნა დავის საგანზე 3. დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა და ნდობა მხარეების თვალში 4. პიროვნული თვისებები, ნათელი აზროვნება, დიალოგისათვის მზაობა, კოლეგიალურობა, მშვიდად განხილვისა და შეფასების უნარი, ადამიანების გაგების

---

[861] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 102

[862] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 37

[863] Lörcher,Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 55

[864] Drahozal, R. Christopher, Arbitrator selection and regulatory competition in international arbitration law wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international, 2005, p. 171-172

უნარი („Gesunder Menschenverstand„) 5. ენების ცოდნა (არბიტრის მიერ საარბიტრაჟო განხილვის ენის არცოდნა თვით მხარეს შეუქმნის პრობლემებს. ამიტომ, ამ საკითხზე მხარეებმა არბიტრის დანიშვნისას უნდა იფიქრონ. მთელი პროცესის თარგმნა აზარალებს თვით პროცესს და მხარეებსაც) 6. ბიზნესისა და ეკონომიკის იმ სფეროს ცოდნა, რომელშიც მხარეები საქმიანობენ 7. საქმის განხილვასა და გადაწყვეტაში მონაწილეობისათვის საკმარისი დრო.[865] ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით მნიშვნელოვნია საერთაშორისო დონეზე მოქმედი არბიტრებისათვის, რომელთა დროც ყოველთვის დაკავებულია.

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონდებლობა კომერციული სასამართლოს მოსამართლეს უფლებას ანიჭებს, თანხმობა განაცხადოს არბიტრად დანიშვნაზე.[866]საკმაოდ საინტერესო რეგულირებაა იმ თვალსაზრისით, რომ მოქმედი სახელმწიფო მოხელეები (ამ შემთხვევაში მოსამართლეები) არ შეიძლება დაინიშნონ არბიტრებად. ასეთი მიდგომა ალბათ იმითაც არის განპირობებული, რომ კომერციული (სავაჭრო) სასამართლოს საქმიანობის სპეციფიკა გარკვეულ მსგავსებას ამჟღავნებს საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვასთან.

საკმაოდ ორიგინალურ მითითებას შეიცავს LCIA-რეგლამენტი, რომლის 5.1 მუხლში აღნიშნულია, რომ ნებისმიერი მითითება არბიტრზე გულისხმობს, როგორც მდედრობითი, ასევე მამრობითი სქესის პირებს. მსგავსი ნორმა თითქმის არც ერთ საარბიტრაჟო რეგლამენტსა თუ საკანონმდებლო აქტში არ გვხვდება.

არბიტრის უფლებამოსილებები პერსონალურია და მისი სიკვდილის შემდეგ მემკვიდრეობით არ გადადის, ამავე დროს იმ მხარის გარდაცვალება, რომელმაც დანიშნა არბიტრი, არ იწვევს მის მიერ დანიშნული არბიტრის უფლებამოსილების შეწყვეტას.[867]

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების დროს არბიტრები, როგორც წესი, იურისტები უნდა იყვნენ. თუ გადაწყვეტილების მისაღებად სპეციალური ცოდნაა საჭირო, მხარეებმა უნდა მიმართონ როგორც მათ მიერ მოწვეულ, ასევე არბიტრაჟის მიერ დანიშნული ექსპერტებს.[868]

---

[865] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 73

[866] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 211

[867] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 76

[868] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation,

ადვოკატები ყველაზე ხშირად ინიშნებიან არბიტრებად. ამის გამო ლიტერატურაში გამართლებულად არის მიჩნეული მათთვის ადვოკატისათვის სავალდებულო პიროვნული თუ პროფესიული მოთხოვნების წაყენება. მაგალითად შეიძლება გამოდგეს მოთხოვნები, რომლებსაც ითვალისწინებს შვედეთის ადვოკატთა ასოციაციის (Swedish Bar Associoation) მიერ თავისი წევრებისათვის შემუშავებული ადვოკატთა ეთიკური ქცევის წესები („Guiedelines regarding ethical conduct for lawyers"), ან ადვოკატთა ქცევის კოდექსი, რომელიც შემუშავებულია ევროკავშირის ადვოკატთა და იურისტთა საზოგადოებების საბჭოს მიერ („Code of Conduct for lawyers in the European Union." issued by the Counsil of the Bars and Law Societies of the European Union).[869]

1987 წელს ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციამ (IBA) შეიმუშავა ეთიკის ნორმები საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილე არბიტრებისათვის. 2004 წელს ეს წესები ნაწილობრივ შეიცვალა IBA საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ წესებით. არც ერთი მათგანი არ აკეთებს დიფერენცირებას მხარეთა მიერ დანიშნულ არბიტრებსა და არბიტრთავმჯდომარეს შორის. ყველა არბიტრი განურჩევლად იმისა ვისი დანიშნულია, უნდა იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი როგორც დავის საგანთან, ასევე მხარეებთან მიმართებაში.[870]

მხარეთა მიერ დანიშნულ არბიტრებს შეიძლება ჰქონდეთ სიმპატიები მათი დამნიშვნელი მხარეების მიმართ, მაგრამ ეს მათ არ აძლევთ უფლებას გადააბიჯონ პროფესიულ მოვალეობას თუ მიაჩნიათ, რომ მეორე მხარეს უკეთესი არგუმენტები აქვს. პოტენციური სარჩელები, რომელიც შეიძლება შეეხებოდეს არბიტრების მიკერძოებულობას უნდა შემცირდეს ისეთი სტანდარტებისათვის დამორჩილებით, როგორიცაა IBA წესები ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ.[871]

---

arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 380

[869] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 106-107

[870] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, p. 229

[871] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, p. 229

ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის თანახმად, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის არბიტრთა სიაში შეყვანილნი უნდა იყვნენ სამართლის, ვაჭრობის, მრეწველობის, ან ფინანსების სფეროში კომპეტენტურად აღიარებული და მაღალი მორალური თვისებების მქონე პირები, რომელთაგანაც მოსალოდნელია დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება. სიაში შეყვანილი პირების მიმართ განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა კომპეტენტურობა სამართლის სფეროში (კონვენციის მუხლი 14).

სომხეთის კანონმდებლობით არბიტრები უნდა ხასიათდებოდნენ სავალდებულო ცოდნითა და გამოცდილებით სამართლის სფეროში, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.[872]

DIS რეგლამენტის 2.2 მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, არბიტრი თავმჯდომარე და დანარჩენი არბიტრები იურისტები უნდა იყვნენ.

არბიტრაჟის დახასიათებისას ხშირად მიუთითებდნენ, რომ მხარეებს შეუძლიათ არბიტრად ნებისმიერი პროფესიის პირი აირჩიონ. ასეთი არჩევანის უფლება მხარეებისათვის არავის ჩამოურთმევია, თუმცა პრაქტიკა და საარბიტრაჟო რეგალმენტებში მოცემული ფორმულირებები ადასტურებენ, რომ არაიურისტების არჩევა ძალიან იშვიათად ხდება.

ერთ-ერთ საქმეზე საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებდა, რომ როგორც მხარეთა მიერ არჩეული, ასევე არბიტრების მიერ დანიშნული მესამე არბიტრი უნდა ყოფილიყო მეწარმე ან ბროკერი (merchant or a broker). მესამე არბიტრად დაინიშნა პირი, რომელიც ბოლო რვა წლის განმავლობაში იყო არბიტრი და ლონდონის ერთ-ერთი ყველაზე ძველი და ცნობილი არბიტრთა ასოციაციის (LMMA London Meritime Arbitrators Association) წევრი. ორი წლის შემდეგ საარბიტრაჟო განხილვაში მოპასუხე მხარემ სასამართლოს მიმართა შუამდგომლობით და მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილ იქნა არბიტრის მიერ, რომელსაც არ ჰქონდა მხარეთა მიერ შეთანხმებული კვალიფიკაცია, თუმცა მხარემ დაკარგა ასეთი შუამდგომლობის წარდგენის უფლება, ვინაიდან გავიდა 2 წელი და მას არანაირი პრეტენზია არ წამოუყენებია.[873] ხანდაზმულობის გა-

---

[872] „Бейкер и Маккензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 42

[873] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third

მო მოთხოვნის უფლების დაკარგვა ცალკე საკითხია. ამ შემთხვევაში უფრო საინტერესო იქნებოდა, როგორ განმარტებას მისცემდა სასამართლო მხარეთა შეთანხმებას არბიტრად მეწარმის ან ბროკერის არჩევის შესახებ.

სხვა საქმეში არბიტრი უნდა ყოფილიყო კომერსანტი (მეწარმე) (a commercial man). არბიტრად დაინიშნა პირი, რომელიც წლების განმავლობაში იყო სოლისატორი (ადვოკატი), შემდეგ კი არბიტრი და ზემოაღნიშნული ასოციაციის (London Meritime Arbitrators Association) წევრი. ერთ-ერთმა მხარემ მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა გადაწყვეტილების გაუქმება იმ საფუძვლით, რომ არბიტრი არ იყო კომერსანტი (a commercial man). სასამართლომ არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა და მიუთითა, რომ ამ შემთხვევაში სიტყვა „კომერსანტი" (a commercial man) გულისხმობდა არბიტრის კვალიფიკაციას კომერციის მოცემულ სფეროში და არა იმას, რომ ის თვითონ უნდა ყოფილიყო მეწარმე. სასამართლოს აზრით, არბიტრი სრულად აკმაყოფილებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებით მისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს.[874]

ზოგიერთ შემთხვევაში მნიშვნელობა აქვს არბიტრის მოქალაქეობასაც. მაგალითად, ნაციონალური დავების განხილვისას ბულგარეთში არბიტრები აუცილებლად ბულგარეთის მოქალაქენი უნდა იყვნენ.[875]

სამი არბიტრის მიერ საქმის განხილვის დროს დიდი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ მესამე, ანუ თავმჯდომარე არბიტრი არ იყოს იმ სახელმწიფოს მოქალაქე, რომელსაც მხარეები ან თითოეული მათგანი მიეკუთვნება.[876]

საქართველოს კანონმდებლობა მოქალაქეობის მხრივ არანაირ შეზღუდვებს არ შეიცავს, თუმცა ჩამოთვლის იმ პირთა წრეს, რომლებიც არ შეიძლება არბიტრებად იყვნენ მოწვეულნი.[877] LCIA-რეგლამენტის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ მხარეებს აქვთ განსხვავებული მოქალაქეობა, მაშინ ერთადერთი არბიტრი ან საარბიტრაჟო

---

edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 38-39

[874] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 39

[875] „Бейкер и Макензи", Международный Коммерческий Арбитраж, Москва, 2001, с. 83

[876] Schiffer (Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 72

[877] იხ. კერძო არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი.

შემადგენლობის თავმჯდომარე არ შეიძლება დაინიშნოს იმ პირთაგან, რომლებსაც აქვთ ერთ-ერთი მხარის იდენტური მოქალაქეობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იმ მხარემ, რომელსაც ასეთი მოქალქეობა არ აქვს, წერილობითი ფორმით სხვა რამ შეათანხმა. ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეები ითვლებიან ამ სახელმწიფოების, და არა ევროკავშირის მოქალაქეებად.

არბიტრების შესახებ ინფორმაცია მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ მხარეებისათვის, არამედ საარბიტრაჟო ინსტიტუტებისთვისაც. მუდმივმოქმედმა არბიტრაჟმა უნდა იცოდეს, ვინ მონაწილეობს მის მიერ ორგანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვაში. ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო არბიტრის დანიშვნამდე დასანიშნი კანდიდატისაგან ითხოვს წარსული და აწმყო პროფესიული საქმიანობის ამსახველ წერილობით რეზიუმეს. არბიტრი ასევე წერილობით უნდა დაეთანხმოს მისი ჰონორარის რაოდენობას და უნდა გააკეთოს წერილობითი დეკლარაცია მიუკერძოებლობის შესახებ (რეგლამენტის მუხლი 5.3).

ICC არბიტრაჟში საქმის განმხილველმა არბიტრებმა უნდა დაადასტურონ, რომ ისინი არანაირ დათქმას არ აკეთებენ საქმის განხილვასთან დაკავშირებით, ან რომ მათი დათქმები არ იწვევს მხარეთა წინააღმდეგობას. ასეთ დადასტურებას ცნობად იღებს არბიტრაჟის სესია, რის შემდეგაც მათ ამტკიცებს არბიტრაჟის გენერალური მდივანი. თუ მდივანი არ დაამტკიცებს არბიტრს, საკითხი განიხილება არბიტრაჟის სესიაზე (რეგლამენტის მუხლი 9.2).

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის მხარეებს განსაკუთრებით მოსწონთ არბიტრთა არჩევაში მათი მონაწილეობის მაღალი ხარისხი, თუმცა ეს არ ნიშნავს არბიტრების მიერ მხარეთა მითითებების შესრულების ვალდებულებას. მხარეები ფრთხილად უნდა მოეკიდონ მათ მიერ დანიშნულ არბიტრებს, არ უნდა ჰკითხონ წინასწარ მათი აზრი გადასაწყვეტ საკითხებთან დაკავშირებით, ეს ზრდის ამ არბიტრის აცილების, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმების, ან ამ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველს.[878]

მიუხედავად იმისა, რომ დღემდე ცნობილი ყველა კანონი თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება არბიტრებისაგან დამოუკიდებელი

[878] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study, Kluwer Law International, 2006, p. 368

და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღებას ითხოვს, მხარეებს ხშირად უჩნდებათ განცდა, რომ მათ მიერ დანიშნული არბიტრი „მათი" არბიტრია და ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა იბრძოლოს არა დავის ობიექტური გადაწყვეტისათვის, არამედ მისი დამნიშვნელი მხარისათვის მაქსიმალურად მისაღები გადაწყვეტილების გამოტანისათვის.

IBA წესები, რომელიც 1987 წელს იქნა მიღებული, უკრძალავს არბიტრს დავის საგანთან დაკავშირებული საკითხების განხილვას მხარესთან, ან მის ადვოკატთან ერთად. სასურველია, რომ არბიტრთან გასაუბრება დროში შეიზღუდოს, ვინაიდან დასაშვები ფარგლების გადალახვის შესაძლებლობა გასაუბრების გაჭიანურებასთან ერთად იზრდება. ერთ-ერთ საქმეზე ICC არბიტრაჟმა უარი თქვა დაემტკიცებინა მხარის მიერ დანიშნული არბიტრი, რომელმაც 50-60 საათი გაატარა დამნიშვნელ მხარესთან, სადაც იხილავდა დავასთან დაკავშირებულ საკითხებს. გასაუბრების რეკომენდირებული ხანგრძლივობაა საათნახევარი, თუმცა ორ საათამდე გაგრძელება არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც არბიტრის მიკერძოებულობის ნინაპირობა. ზოგიერთი გამოცდილი არბიტრი გასაუბრებისას აკეთებს ჩანაწერებს, ხოლო დანიშვნის შემთხვევაში ამ ჩანაწერებს წარუდგენს მეორე მხარეს.[879] 1987 წლის წესები სპეციალურად ანიჭებს უფლებას მხარეთა მიერ დანიშნულ არბიტრებს მოისმინონ მათი დამნიშვნელი მხარეების აზრი მესამე არბიტრის – თავმჯდომარის კანდიდატურასთან დაკავშირებით. ამასვე ადასტურებს *ლოვენფელდიც*.[880]

ბონდი, ICC არბიტრაჟის ყოფილი გენერალური მდივანი წერდა: თავმჯდომარე-არბიტრად ყოფნა მოითხოვს დანარჩენი ორი არბიტრის საქმიანობის ხელმძღვანელობისა და მათზე ზემოქმედების უნარს. თავმჯდომარე არბიტრს უნდა შეეძლოს მოძებნოს საკმაოდ რთულად გასავლები გამყოფი ხაზი არბიტრის სისუსტეს, საქმის გაჭიანურებასა და დიქტატორულ, გაუმართლებელ მიდგომას შორის.[881]

---

[879] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, p. 230

[880] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, p. 231

[881] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in:

როგორც დეზელეი და გარტი მიუთითებენ, არბიტრების ავტორიტეტულობა და პროფესიონალიზმი განსაზღვრავს მათ გავლენას არბიტრთა შემადგენლობაზე. ზოგიერთი მოსაზრებით, თუ შემადგენლობის თავმჯდომარე აღიარებული ავტორიტეტი და გამოცდილი არბიტრი იქნება, ხოლო ერთ-ერთი არბიტრი შედარებით ახალგაზრდა აღმოჩნდება, შეიძლება ამ უკანასკნელმა ვერ შეძლოს საკუთარი მოსაზრების და პრინციპულობის დაცვა.[882]

ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესო საკითხია სავარაუდო არბიტრთან გასაუბრება, რომელიც აშშ-დან გავრცელდა ევროპაში და სათავეს იღებს მსაჯულების შერჩევის ტრადიციიდან. ზოგიერთი ევროპელი ცნობილი და ავტორიტეტული არბიტრი უარს აცხადებს ასეთ გასაუბრებაში მონაწილეობაზე. *ვეგენი* მიიჩნევს, რომ ეს პრაქტიკა პრინციპში უარსაყოფი არ არის. ამ შემთხვევაში ყველაზე დიდი საფრთხეა „მიკერძოების აჩრდილი", ვინაიდან გასაუბრებით შესაძლებელია არბიტრზე ზეგავლენის მოხდენა. ამავე დროს გასაუბრება ქმნის წარმოდგენას, როგორც არბიტრის კვალიფიკაციასა და პროფესიონალიზმზე, ასევე მის სულიერ და ფიზიკურ ჯანმრთელობაზე (?). გასაუბრების დროს ადგილი არ უნდა ჰქონდეს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით არბიტრის პოზიციის „დაზვერვას". [883]

საერთაშორისო არბიტრაჟის ცნობილი სპეციალისტი და პრაქტიკოსი არბიტრი, პროფესორი *ლოვენფელდი* აღწერს ორ შემთხვევას, რომლებშიც ყველაზე კარგად ჩანს მხარეებისა და მათი წარმომადგენლების დამოკიდებულება მათ მიერ დანიშნული არბიტრებისადმი:

1. რამდენიმე წლის წინ, იმ იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, სადაც *პროფ. ლოვენფელდი* მუშაობდა, დაუკავშირდა ერთ-ერთი დიდი იურიდიული ფირმის მმართველი პარტნიორი და სთხოვა არბიტრის კანდიდატურის დასახელება, რომელსაც კლიენტის სახელით დანიშნავდა არბიტრად. დეკანმა ურჩია *ლოვენფელდის* კანდიდატუ-

---

Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, p. 225

[882] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, p. 226

[883] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer, 227 ara mxolod evropeli, amerikeli arbitrebic ar Tanxmdebian am gasaubrebaze. magaliTad lovenfeldi.

რა და უთხრა, რომ *პროფ. ლოვენფელდი* არის ძალიან ძლიერი, შრომისმოყვარე და ამავე დროს გამოცდილი არბიტრი, ასევე მას იცნობენ საზღვარგარეთ, კარგად ერკვევა, როგორც პროცედურაში, ასევე კომერციულ გარიგებებთან დაკავშირებულ საკითხებში. დეკანმა *ლოვენფელდის* დახასიათება ასე დაამთავრა: „თუ თქვენ მომგებიანი საქმე გაქვთ, პროფ. ლოვენფელდის არბიტრად დანიშვნაზე უკეთესს ვერაფერს გააკეთებთ"("If you have a good case you could not do better than appointing Professor Lowenfeld"). იურიდიული ფირმიდან *პროფ. ლოვენფელდთან* არავის დაურეკავს. როგორც პროფესორი მიუთითებს, დეკანი, რომელიც მისი ღირსებების წარმოჩენით იყო დაკავებული, ვერ მიხვდა, რომ უკანასკნელი წინადადება გადაწყვეტდა მის კანდიდატურაზე უარის თქმის საკითხს. როგორც თვით *ლოვენფელდი* წერს: „უკანასკნელი წინადადება, რომელიც ჩემს საქებრად იყო გამიზნული, „სიკვდილის კოცნა" აღმოჩნდა"(The last sentence while flattering to me, was the kiss of death). დეკანს უნდა ეთქვა: „მიუხედავად იმისა, თქვენი საქმე მომგებიანია თუ არა, *პროფ. ლოვენფელდი* იბრძოლებს თქვენი წარმატებისათვის" („Whether your case is good or bad, Professor Lowenfeld will be in there, fighting for your side"). აქედან გამომდინარე, არბიტრმა თვითონ უნდა გადაწყვიტოს ვინ არის, მხარის წარმომადგენელი, თუ ობიექტური მსაჯული.[884] კონკრეტული არბიტრის დამოუკიდებლობაზე და მიუკერძოებლობაზე მსჯელობა შეიძლება იმის გათვალისწინებით, რამდენჯერ ყოფილა ის მხარეთა ან სხვა არბიტრების შეთანხმებით დანიშნული არბიტრი. ამ შემთხვევაში პირი უნდა სარგებლობდეს რეპუტაციით, რომელიც ორივე მხარის ნდობის მოპოვებას განაპირობებს.

მესამე არბიტრის არჩევის დროს შეიძლება ორივე მხარეს მიეცეს არბიტრების კანდიდატურების ერთნაირი სია, საიდანაც თითოეულმა დამოუკიდებლად უნდა გააკეთოს არჩევანი, თუ მათი არჩევანი რომელმე კანდიდატზე დაემთხვევა, მესამე არბიტრი უპრობლემოდ არჩეულად ითვლება.[885] ასეთი განსაკუთრებული მეთოდების გამოყენება მესამე არბიტრის კანდიდატურის მნიშვნელობას კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს.

---

[884] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, Juris Publishing Inc., 2005, p. 82

[885] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, Juris Publishing Inc., 2005 p 87

2. ერთ-ერთ სამეცნიერო კონფერენციაზე ძალიან ცნობილმა ადვოკატმა, რომელსაც აქვს საარბიტრაჟო განხილვაში, როგორც მხარეთა წარმომადგენლის, ასევე არბიტრის სახით მონაწილეობის დიდი გამოცდილება, მოხსენებით გამოსვლის დროს აღნიშნა, რომ ადვოკატი, რომელმაც მხარის სახელით არბიტრის დანიშვნის შესახებ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, წინასწარ უნდა გაესაუბროს კანდიდატს. *გლოვენფელდმა* ხელის აწევით შეაწყვეტინა: „თუ თქვენ თქვენს მომავალ საქმეებში ჩემს არბიტრად დანიშვნას გადაწყვეტთ, შეგიძლიათ ჩემს მდივანს დაურეკოთ და მოითხოვოთ ჩემი რეზიუმე, ან ბიბლიოთეკაში მოითხოვოთ ჩემი პუბლიკაციების ჩამონათვალი, მაგრამ მე არასდროს დავთანხმდები თქვენთან, როგორც მხარის წარმომადგენელთან წინასწარ გასაუბრებაზე."[886]

ერთ-ერთი მოსაზრებით, არბიტრთა შესარჩევი კრიტერიუმების ნებისმიერი ჩამონათვალი მხოლოდ რელატიური შეიძლება იყოს. თავმჯდომარე არბიტრის არჩევისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს რამდენიმე კრიტერიუმზე. ყველაზე მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია იმის გარკვევა, ვინ არის მეორე მხარის მიერ დანიშნული არბიტრი. მესამე (თავმჯდომარე) არბიტრი არჩეული უნდა იქნეს ოპონენტის მოსალოდნელი სტრატეგიის გათვალისწინებით. „იდეალური" კანდიდატურის გამოკვეთის შემდეგ აუცილებელია მისი პიროვნების დეტალური შესწავლა. შესწავლის პირველწყაროდ შეიძლება გამოდგეს ინტერნეტი და ბეჭდვითი მედია. ლექციები და პუბლიკაციები ასევე იძლევიან არბიტრის მოსაზრებების შესახებ გარკვეულ ინფორმაციას. ყველაზე მნიშვნელოვანი საშუალება სწორი კანდიდატის შესარჩევად არის ე.წ. „word of mouth" – გამოხმაურებები ამ არბიტრის საქმიანობასთან დაკავშირებით. კანდიდატთან წინასწარმა გასაუბრებამ შეიძლება წარმოშვას ეჭვი მის მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით, თუმცა ასეთი გასაუბრება მაინც დასაშვებია. ეთიკის ნორმების დაცვით წარმოებული გასაუბრება იძლევა დამატებით ინფორმაციას „პირველი ხელიდან" და ამავე დროს წარმოადგენს იმ მონაცემების გადამოწმების საშუალებას, რომელიც უკვე ცნობილია სხვა წყაროებიდან. როდესაც საქმის განმხილველი ერთადერთი არბიტრი, ან არბიტრი-თავმჯდომარე მხარეთა მიერ უკვე შერჩეულია, აქცენტი უნდა გაკეთდეს მხარეთა თანასწორუფლებიან წარმომად-

[886] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, Juris Publishing Inc., 2005, p. 83

გენლობაზე და მასთან გასაუბრების წარმოებისას აუცილებელ ორმხრივ კონტროლზე. მხარეთა მიერ დანიშნული არბიტრების მიერ მესამე არბიტრის დასახელებისას მხარეების გავლენა საგრძნობლად შეზღუდულია. მხარეთა მიერ დანიშნული არბიტრების კონტაქტი დანიშვნელ მხარეებთან მესამე არბიტრის კანდიდატურასთან დაკავშირებით დასაშვებია, მაგრამ მიზანშეწონილი არ არის, ვინაიდან ზრდის არბიტრის აცილების რისკს. ეს უნდა იქნეს გათვალისწინებული მაშინაც, როდესაც ხდება შეთანხმება არბიტრების რაოდენობაზე.[887]

გასაზიარებელია მოსაზრება კრიტერიუმების რელატიურობასთან დაკავშირებით. ყოველი საარბიტრაჟო განხილვა უნიკალურია და არბიტრებისათვის წაყენებული მოთხოვნებიც ამის მიხედვით უნდა იყოს შერჩეული. დავის ხასიათიდან გამომდინარე მხარეებმა შეიძლება შეათანხმონ არბიტრის კვალიფიკაცია, სპეციალური ცოდნა, გამოცდილება, მოქალაქეობა და ა.შ.

ნაკლებად დამაჯერებლად შეიძლება ჩაითვალოს მსჯელობა კანდიდატურებზე ინფორმაციის მიღების მეთოდებისა და საშუალებების შესახებ. როგორც წესი, მხარეები ნაკლებად არიან ინფორმირებულნი საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხების შესახებ. ეს საკითხები მთლიანად მხარეთა იურისტებს აქვთ ხოლმე მინდობილი. შესაბამისად, არბიტრის არჩევის დროს სწორედ მათ რჩევას ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა. ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ იურიდიულმა ფირმამ (ან თუნდაც კომპანიაში მომუშავე იურისტმა), რომელსაც მხარე (კლიენტი) არბიტრის კანდიდატურის შერჩევას სთხოვს, კანდიდატურის ძებნა ინტერნეტში, ან ბეჭდვით მედიაში გამოქვეყნებული სტატიების მეშვეობით დაიწყოს. კიდევ უფრო ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ მხარეებმა არბიტრების მიერ გამოქვეყნებული მეცნიერული სტატიების გაანალიზებას დაუთმონ ძვირფასი დრო. როგორც წესი, არბიტრის შერჩევა მოხდება იმ ინფორმაციის გაანალიზების საფუძველზე, რომელიც მხარისათვის და მისი წარმომადგენელი იურისტებისათვის უკვე ცნობილია (მაგალითად: იურიდიული ფირმის ხელმძღვანელი პარტნიორი პირადად იცნობს რომელიმე არბიტრს), ან სანდო წყაროზე დაყრდნობით მისი მოპოვება ზედმეტი ძალისხმევის გარეშე შეიძლება (მაგალითად: კო-

[887] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators – The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer HELBING & LICHTENHAHN, 2004, p. 231

მპანიის დირექტორი უკავშირდება სხვა კომპანიის დირექტორს, რომელსაც უკვე აქვს საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის გამოცდილება და სთხოვს სანდო და კომპეტენტური კანდიდატურის დასახელებას). ასევე შესაძლებელია, რომ საარბიტრაჟო განხილვის მხარემ გამოაცხადოს არბიტრების კონკურსი და კონკურსში მონაწილე კანდიდატურების მონაცემების შეჯერების საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება (ასეთი მიდგომა უფრო მისაღები იქნება სახელმწიფოსათვის, რომელსაც საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა უწევს).

რაც შეეხება კანდიდატებთან გასაუბრებას, ნაკლებ მოსალოდნელია, რომ მან არბიტრის შერჩევაში დადებითი როლის შესრულება შეძლოს. *ვეგენი* ეთანხმება მოსაზრებას, რომ გასაუბრების რეკომენდირებული ხანგრძლივობაა საათნახევარი, თუმცა მისი ორ საათამდე გაგრძელება არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც არბიტრის მიკერძოებულობის წინაპირობა. ზოგიერთი გამოცდილი არბიტრი გასაუბრებისას აკეთებს ჩანაწერებს, ხოლო დანიშვნის შემთხვევაში ამ ჩანაწერებს წარუდგენს მეორე მხარეს.[888] ალბათ ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ მხარემ საათნახევრიანი საუბრის განმავლობაში „ცდუნებას გაუძლოს" და არაპირდაპირ მაინც არ შეეცადოს არბიტრის პოზიციის გარკვევას დავის საგანთან მიმართებაში. სწორედ ამით უნდა იყოს განპირობებული დიდი გამოცდილების მქონე არბიტრების (მაგალითად *ლოვენფელდის)* ნეგატიური დამოკიდებულება გასაუბრებისადმი. მხარეს სრული უფლება აქვს დაინტერესდეს არბიტრის განათლებით, პრაქტიკული გამოცდილებით, რეპუტაციით და ა.შ. თუმცა ჩამოთვლილთაგან ნებისმიერი მონაცემის დაზუსტებისათვის პირადად გასაუბრება საჭირო არ არის. მით უმეტეს, რომ თვით *ვეგენის* მითითებით, ამ დროს რაიმე ახალი ინფორმაციის მიღება მხარის მიერ თითქმის არ ხდება, უბრალოდ მოწმდება ის ინფორმაცია, რომელიც მას უკვე აქვს.

არბიტრის არჩევასთან დაკავშირებული ობიექტური კრიტერიუმები შეიძლება უკავშირდებოდეს განათლებას, გამოცდილებას, მოქალაქეობას, მის კუთვნილებას ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემისადმი, ენების ცოდნას, ლიდერობის უნარს და ა.შ. თუმცა არბიტრობის კანდიდატთან გასაუბრება არ შეიძლება მიზანშეწონი-

[888] Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer HELBING & LICHTENHAHN, 2004, p. 230

ლად ჩაითვალოს. გასაუბრება შეიცავს არბიტრზე ზეგავლენის მოხდენის საფრთხეს და არ წარმოადგენს აუცილებლობას არც მხარისათვის, რომელიც ნიშნავს არბიტრს და მით უმეტეს, არც თვით არბიტრისათვის.

არბიტრი არ უნდა ცდილობდეს სამუშაოს შოვნის მიზნით მიეყიდოს ადვოკატს, ამის საწინააღმდეგო არგუმენტად არ გამოდგება ის ფაქტი, რომ ადვოკატმა უნდა იცოდეს, რას აპირებს მის მიერ შერჩეული არბიტრი, იმიტომ, რომ მას კლიენტის წინაშე აქვს პასუხისმგებლობა.[889] გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ არბიტრთა უმრავლესობა პროფესიონალი ადვოკატია. ისინი „მიჩვეულნი" არიან ერთ-ერთი მხარის პოზიციის დაცვას. აქედან გამომდინარე არბიტრისათვის მხოლოდ პროფესიონალიზმი არ არის მნიშვნელოვანი. პიროვნული თვისებები გადამწყვეტია. იურისტი, რომელსაც არ აქვს გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უნარი და ობიექტურად ვერ აფასებს შექმნილ მდგომარეობას, ვერასდროს დაიმსახურებს აღიარებას და პატივისცემას, როგორც არბიტრი. ამავე დროს ეს თვისებები სულაც არ არის აუცილებელი ადვოკატისათვის, რომლის ფუნქციაც საქმის გადაწყვეტის საკუთარი ვერსიის შემუშავებასა და ამ ვერსიის სასამართლოსათვის თუ არბიტრებისათვის შეთავაზებაში გამოიხატება. ცხადია, იმის თქმა სულაც არ მინდა, რომ ადვოკატი ობიექტურად არ უნდა აფასებდეს საქმის პერსპექტივას, უბრალოდ მას და განსაკუთრებით კი მის კლიენტებს ხშირ შემთხვევაში ეს ობიექტურობა არაფერში სჭირდებათ. ადვოკატის ფუნქცია უპირატესად ერთ-ერთი მხარის ინტერესების დაცვაში გამოიხატება.

არბიტრის პიროვნულ თვისებებს და ემოციების გაკონტროლების უნარს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. *კატო* აღწერს ინგლისურ საარბიტრაჟო პრაქტიკაში მომხდარ შემთხვევას. არბიტრი მოთმინებიდან გამოიყვანეს მხარეთა ადვოკატებმა, რომლებიც ერთამანეთს ელემენტარულ პროცედურულ დეტალებზეც კი არ ეთანხმებოდნენ. ნებისმიერ წვრილმანზე წარმოიშობოდა კამათი, რის გამოც ყველა სიტუაციაში ობიექტურობის და სიმშვიდის შენარჩუნება თითქმის შეუძლებელი იყო. არბიტრმა, რომელსაც გადატვირთული გრაფიკი ჰქონდა, ერთი წლის თმენის შემდეგ გადაწყვიტა, რომ მეტს ვეღარ გაუძლებდა და ორივე მხარეს გაუგზავნა შეტყო-

[889] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration, Collected Essays Over Three Decades, Juris Publishing Inc., 2005 p 83

ბინება გადადგომის შესახებ. საპასუხოდ მიიღო მხარეთა ერთობლივი წერილი, რომელშიც ადვოკატები მიუთითებდნენ არბიტრსა და დავის მონაწილეებს შორის არსებულ ხელშეკრულებაზე. არბიტრს სთხოვდნენ მისი გადადგომის გამო გაცდენილი დროისა და დახარჯული თანხის, 10000 ფუნტი სტერლინგის ანაზღაურებას.[890] ყველაზე საინტერესო და კომიკური ის არის, რომ მხარეთა ადვოკატები, რომლებიც შეთანხმებას ვერაფერზე ახერხებდნენ, სასწრაფოდ გაერთიანდნენ არბიტრის წინააღმდეგ. ეს კარგი მაგალითია. მოდავე მხარეებს შეუძლიათ არბიტრის წინააღმდეგ გაერთიანება, თუ ჩათვლიან, რომ ის მათი ინტერესების საზიანოდ მოქმედებს. ამ შემთხვევაში არბიტრის ემოციური მდგომარეობა მხარეებს ნაკლებად აღელვებთ. ეს კარგად უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებული არბიტრს, რომელმაც უნდა გაითვალისწინოს, რომ ის რაც მისთვის მოვალეობის შესრულებაა, მხარეებისათვის წარმატების ან წარუმატებლობის, მატერიალური კეთილდღეობის, ან ფინანსური კრახის საკითხია.

არბიტრთა რაოდენობა

მხარეებს ყოველთვის აინტერესებთ, რამდენმა არბიტრმა უნდა მიიღოს საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა. სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობა და საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების რეგლამენტები არჩევანს ერთი, ან სამი არბიტრისაგან შემდგარ საარბიტრაჟო კოლეგიაზე აკეთებენ (არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მუხლი 13, სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი მუხლი 16.1, ICC არბიტრაჟის რეგლამენტი მუხლი 8, გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მუხლი 3 და ა.შ.), თუმცა გამორიცხული არ არის, რომ დავის სირთულიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარე მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ იყოს გათვალისწინებული. ამ მხრივ საკმაოდ ორიგინალურია „კერძო არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის ნორმა, რომლის თანახმადაც არბიტრთა რაოდენობა არ შეიძლება იყოს ლუწი. თუ ასეთი რამ მაინც მოხდება, კანონი ავალდებულებს არბიტრაჟს 5 დღის ვადაში დანიშნოს კიდევ ერთი წევრი (მუხლი 9).

ინგლისური სამართალი იცნობს საინტერესო პრეზუმფციას

[890] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong, 2002, p. 263

არბიტრების დანიშვნასთან დაკავშირებით. კერძოდ, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, მხარეთა შეთანხმება, რომლის თანახმადაც არბიტრთა რაოდენობა განისაზღვრება ორი ან ნებისმიერი ლუწი რიცხვით, გაგებული იქნება, როგორც მხარეთა ნება, დაინიშნოს დამატებითი არბიტრი.[891] ფაქტობრივად ეს ნიშნავს, რომ ლუწი რაოდენობის არბიტრებზე მხარეთა შეთანხმება ბრიტანეთშიც გამორიცხულია. ინგლისელი კანონმდებელი სასურველ შედეგებს მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი ორიგინალური ფორმით აღწევს.

UNCITRAL 1976 მე-5 მუხლის თანახმად, არბიტრთა რაოდენობა შეიძლება იყოს ერთი ან სამი. არბიტრების რაოდენობა სამი იქნება, თუ მხარეებმა არბიტრაჟის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან (receipt of the notice of arbitration) 15 დღის ვადაში ვერ შეათანხმეს ერთი არბიტრის კანდიდატურა. ICC არბიტრაჟის სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, ამ არბიტრაჟში 2002 წელს შევიდა 593 თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ (arbitration request) აქედან 286 საქმეზე დაინიშნა ერთი არბიტრი.[892] ჩანს, სამი არბიტრის მიერ დავის განხილვა და გადაწყვეტა უფრო პოპულარულია.

სამი არბიტრის დანიშვნისას ხშირად თანხმდებიან, რომ მესამე არბიტრი არ განეკუთვნებოდეს არც ერთი მხარის სახელმწიფოს, ასევე შესაძლოა, რომ ის საერთოდ სხვა სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენელი იყოს. ასეთმა შეთანხმებამ არბიტრთა ობიექტურობა უნდა უზრუნველყოს.[893]

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, როცა მხარეები სხვადასხვა სახელმწიფოსა და სამართლის სუბიექტები არიან, ინსტიტუტი ნიშნავს ერთ არბიტრს ან არბიტრთავმჯდომარეს არა იმ სახელმწიფოებიდან, რომლებსაც მხარეები განეკუთვნებიან, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეთა შეთანხმება სხვა რამეს ითვალისწინებს, ან საქმის გარემოებების გათვალისწინებით თვით ინსტიტუტი მიიღებს სხვაგვარ გადაწყვეტილებას.[894]

---

[891] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 55

[892] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition, Kluwer Law International, 2004, p. 4

[893] Qui elegit arbitrum tertium elegit processum _ Der Einfluss der Besetzung eines internationalen Schiedsgerichts auf Verfahren und Rechtsfinung. wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 127

[894] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act

შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიხედვით, როცა არბიტრი ერთზე მეტია, ერთ-ერთი მათგანი აუცილებლად უნდა იყოს თავმჯდომარე. თავმჯდომარე შეიძლება დაინიშნოს დანარჩენი არბიტრების, ან სასამართლოს მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეთა ან არბიტრთა შეთანხმებით სხვა რამ არის გათვალისწინებული.[895] შვედური სამართლის თანახმად, როცა არბიტრთა რაოდენობა სამია, თითოეულ მათგანს ნიშნავენ მხარეები, ხოლო მხარეთა მიერ მოწვეული არბიტრები ირჩევენ მესამე არბიტრს. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ეს წესი მოქმედებს მაშინ, როცა მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.[896] სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი თვით ინსტიტუტს ანიჭებს არბიტრი თავმჯდომარის დანიშვნის უფლებას, როცა არბიტრთა რაოდენობა ერთზე მეტია და სხვაგვარი შეთანხმება არ არსებობს.[897]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანხმად, თუ მხარეები არ შეთანხმებულან არბიტრების რაოდენობაზე, მაშინ არბიტრი ერთი უნდა იყოს. გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დავის საგნის ღირებულებიდან და სხვა გარემოებებიდან გამომდინარე სამი არბიტრის დანიშვნა შეიძლება გამართლებულად იქნეს მიჩნეული.[898] ასეთ მიდგომას საარბიტრაჟო ხარჯების ეკონომია განაპირობებს. ამას ადასტურებს ნორმის ფორმულირება, რომლის თანახმადაც, სამი არბიტრის არჩევისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დავის საგნის ღირებულება. ცხადია, თუ დავის საგანი მცირეა, სამი მაღალანაზღაურებადი არბიტრის მოწვევა ამ დავის გადასაწყვეტად გამართლებულად ვერ ჩაითვლება.

დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, თუ დავის საგანი ერთ მილიონ შვეიცარულ ფრანკს არ აღემატება, მაშინ, შვეიცარული საა-

---

(1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 111-112

[895] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 165

[896] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004. P. 129

[897] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm, 2004, p. 132

[898] International arbitration in Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 184

რბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, მის გადასაწყვეტად ინიშნება ერთი არბიტრი.[899]

ICC რეგლამენტის მიხედვით, თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მათ შორის დავას განიხილავს ერთი არბიტრი, მაშინ მათ ეს არბიტრი 30 დღის ვადაში უნდა აირჩიონ. მხარეთა თხოვნით საარბიტრაჟო ინსიტიტუტი უფლებამოსილია გააგრძელოს ეს ვადა. თუ მხარეები ვერ დანიშნავენ ერთ არბიტრს 30 დღის, ან თუ ვადა გაგრძელებული იყო – დამატებით ვადაშიც, მაშინ არბიტრს დანიშნავს საარბიტრაჟო ინსტიტუტი. თუ მხარეები არ შეთანხმებულან არბიტრების რაოდენობაზე, მაშინ ინსტიტუტი, როგორც წესი, ადგენს დავის განხილვას სამი არბიტრის მიერ. საარბიტრაჟო ინსტიტუტიდან არბიტრთა რაოდენობის განსაზღვრის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან 15 დღის ვადაში ერთ არბიტრს ნიშნავს მოსარჩელე. მეორე არბიტრი ინიშნება მოპასუხის მიერ, მოსარჩელის მხრიდან არბიტრის დანიშვნის შესახებ შესაბამისი შეტყობინების მიღებიდან 15 დღის განმავლობაში. მესამე არბიტრს ნიშნავს თვით ინსტიტუტი, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.[900] არბიტრთა დანიშვნის პროცედურის ასეთი დეტალური რეგულირება აუცილებელია. საქმის განმხილველი პირების შემადგენლობის სწრაფი ფორმირება დავის მოკლე დროში გადაწყვეტის წინაპირობაა. საარბიტრაჟო რეგლამენტები ამ საკითხს განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ.

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის არბიტრების რაოდენობას მნიშვნელობა არ აქვს. მაგალითად, ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტი პირდაპირ მიუთითებს ერთი, ან ერთზე მეტი არბიტრის დანიშვნის შესაძლებლობაზე იმის მიუხედავად, კენტი იქნება ამ უკანასკნელთა რაოდენობა, თუ ლუწი (მუხლი 5.1).

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ დანიშნონ ორი ან ნებისმიერი ლუწი რაოდენობის არბიტრი. ამ შემთხვევაში სავალდებულოა მხარეთა შეთანხმება არბიტრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურაზე. თუ ასეთი შეთანხმება არ არსებობს, გადაწყვეტილება ყველა საკითხზე მიიღება

---

[899] International arbitration in Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 185

[900] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice, Kluwer law international, Stcampfli Publishers Ltd., Berne, 2005, p. 51-52

ყველა არბიტრის, ან არბიტრთა უმრავლესობის მიერ.[901] არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონი დავის ერთი არბიტრის მიერ განხილვის შემთხვევაში განსაზღვრავს 28 დღიან ვადას, რომლის განმავლობაშიც მიღწეული უნდა იქნეს შეთანხმება არბიტრის კანდიდატურასთან დაკავშირებით.[902]

არბიტრების რაოდენობის ლუწი ციფრით განსაზღვრა მიზანშეწონილად არ შეიძლება ჩაითვალოს. შედარებით მისაღებია არბიტრებად ერთი ან სამი პირის დანიშვნა. სამი არბიტრის მოწვევისას მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ რამდენად მზად არიან გასწიონ არც თუ მცირე საარბიტრაჟო ხარჯები. ამ შემთხვევაში შეეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტით გათვალისწინებული მოწესრიგება ყველაზე ახლოსაა მხარეებისათვის სასურველ შედეგთან.

არბიტრის ჰონორარი

არბიტრების ჰონორარის საკითხი სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში თითქმის ერთნაირად არის გადაწყვეტილი. როგორც გერმანული, ასევე ინგლისური, ფრანგული და ჰოლანდიური სამართალი საარბიტრაჟო განხილვის არბიტრების ჰონორარის გადახდის ვალდებულების შესრულებისას მხარეებს სოლიდარულ პასუხისმგებლობას აკისრებს. ამავე დროს ინგლისური სამართალი ითხოვს, რომ ხარჯების რაოდენობა სათანადოდ იყოს დასაბუთებული (reasonable fees and expencies).[903]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 38-ე მუხლი მხარეებს ავალებს არბიტრთა ჰონორარისათვის შესაბამისი უზურნველყოფების წარმოდგენას.[904] ამავე კანონის მე-5 მუხლის თანახმად კი, მხარე კარგავს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მითითების უფლებას, თუ მან დადგენილ ვადაში არ წარმოადგინა არბიტრთა ჰონორარის სახით მის მიერ გადასახდელი თანხის სათანადო უზურნველყოფა.[905]

---

[901] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 67

[902] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 56

[903] იხ. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts, 2006 s 196-197

[904] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 279

[905] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 95

არბიტრთა ჰონორარის გადახდის უზრუნველსაყოფად ავანსის წარდგენის ვალდებულება წარმოიშობა სპეციალური შეთანხმების გარეშეც, ჩვეულებითი სამართლის ძალით (Die Pflicht, Vorschüsse auf die Vergütung zu leisten, besteht auf ohne besondere Vereinbarung kraft Gewohnheitsrechts).[906]

ჰონორარისაგან განსხვავებით, არბიტრებს არ შეუძლიათ წარადგინონ სარჩელი ავანსის გადახდის მოთხოვნით. ეს მოწესრიგება, ისევე როგორც თვით ავანსის გადახდის ვალდებულება, ჩვეულებად არის აღიარებული. (Anders als ihre Vergütung können die Scheidsrichter den Vorschuss nicht klagweise geltend machen. Das ist ebenso wie die Vorschusspflicht selbst, gewohnheitsrechtlich anerkannt).[907]

არბიტრის პასუხისმგებლობა

არბიტრთა პასუხისმგებლობაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია ორი ასპექტი: 1. არ შეიძლება ყოველგვარი შეცდომისათვის არბიტრის პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება 2. არ შეიძლება ყოველგვარი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა. არბიტრთა პასუხისმგებლობის რეჟიმი არ უნდა იყოს უფრო ხელსაყრელი, ვიდრე სახელმწიფო სასამართლოს მოსამართლეებისთვისაა დადგენილი.[908]

არბიტრების პასუხისმგებლობა სრულიადაც არ არის მხოლოდ მორალური. მაგალითად, გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი არბიტრებს აკისრებს ვალდებულებას, აუნაზღაურონ მხარეს გადაწყვეტილების მიღებისას მათი განზრახი ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანი (რეგლამენტის მუხლი 44.1).

ყველა სხვა შემთხვევისათვის, რაც დაკავშირებულია საარბიტრაჟო განხილვასთან, არბიტრების, თვით გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის, მისი ორგანოებისა და თანამშრომლების პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, თუ ადგილი არ ჰქონია ვალდებულების განზრახ, ან უხეში გაუფრთხილებლობით დარღვევას (რეგლამენტის

---

[906] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main 2006 s 175

[907] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main 2006 s 176

[908] ზამბახიძე თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა), პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2004, გვ. 89

მუხლი 44.2). ორივე შემთხვევისათვის მტკიცების ტვირთი აუცილებლად უნდა დაეკისროს მხარეს, რომელიც თვლის, რომ მას ზიანი მიადგა.

არბიტრები პასუხისმგებელნი არიან იმ ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვაზე, რომელიც მათთვის საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას გახდა ცნობილი. კონფიდენციალურობის საკითხი შეიძლება არბიტრთან დადებული ხელშეკრულებით სპეციალურად იყოს მოწესრიგებული. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება განსაზღვრავს არბიტრის უფლებას გააკეთოს განცხადება პრესისათვის, ან გამოაქვეყნოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და ა.შ.[909]

§3 საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზების ცალკეული საკითხები

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა დინამიური პროცესია. მხარეთა უფლება შეათანხმონ პროცედურასთან დაკავშირებული უმცირესი დეტალიც კი, კიდევ უფრო ზრდის ასეთი განხილვისადმი არსებულ ინტერესს. საარბიტრაჟო პრაქტიკა თვითონვე ქმნის და ხვეწს განხილვის მომწესრიგებელ ნორმებს, რომელთა ფორმირებაზეც გავლენას ახდენს კონკრეტულ განხილვასთან დაკავშირებული სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებები. გარდა ამისა, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის სისტემების განსხვავებულობა თავისებურად აისახება საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის მომწესრიგებელი ნორმების ევოლუციაზე.

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში *პარკი* ახდენს გერმანელი იურისტის, *შტურნერის* ციტირებას, რომელმაც აშშ-ის სამოქალაქო პროცესს „საპროცესო მონსტრი" (procedural monster) უწოდა. *პარკი* ასევე აღნიშნავს, რომ, როგორც წესი, უცხოელები ყოველთვის უფრთხიან აშშ-ს სასამართლოებში საქმის წარმოებას.[910] ამის მიზეზი აშშ-ის საპროცესო სამართალში უნდა ვეძიოთ, რომელიც ევროპის კონტინენტზე არსებული სამართლებრივი აზროვნებისათვის საკმაოდ უჩვეულოდ ითვლება. ტრადიციული შეხედულების თანახმად, სამოქალაქო სამართლის სისტემას მიკუთვნებული სახელმწიფოების სამოქალაქო პროცესი ინკვიზიციური ხასიათისაა, ხოლო საერ-

[909] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck, 2007, s. 42

[910] Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press, 2006, p. 233

თო სამართლის ქვეყნების სამოქალაქო პროცესი ფასდება, როგორც შეჯიბრებითი პროცესი (adversarial sistem).[911]

სამოქალაქო სამართლის სისტემისათვის (ე.ი კონტინენტური ევროპის სამართლისათვის) დამახასიათებელი ერთ-ერთი თავისებურებაა, რომ სასამართლო თავის თავზე იღებს საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების გამოკვლევასა და „ჭეშმარიტების" დადგენას (It is essential feature of civil law proceedings that the courts assume the obligation to investigate the case themselves and to find the „truth").[912]

ნებისმიერი საარბიტრაჟო პროცედურისათვის მინიმალური და იმპერატიული მოთხოვნებია: 1. მხარეთა მიმართ თანაბარი დამოკიდებულება (თანასწორობა) (Equal treatment of the parties) 2. მათი უფლება, რომ არბიტრაჟს წარუდგინონ თავიანთი მოსაზრებები. ეს უკანასკნელი ვალდებულია მოუსმინოს მხარეებს (right to be heard). შვეიცარიის საარბიტრაჟო რეგლამენტი არბიტრებს უფლებას აძლევს ამ ორი პრინციპის გათვალისწინებით ისე წარმართონ საარბიტრაჟო პროცესი, როგორც თვითონ ჩათვლიან მიზანშეწონილად.[913]

მკვეთრად გამოხატული კერძოსამართლებრივი ხასიათიდან გამომდინარე, საერთაშორისო არბიტრაჟი იქცა მომსახურების ერთ-ერთ სახედ, რომელსაც ამ სფეროში დასაქმებული იურისტები სთავაზობენ თავიანთ კლიენტებს. ყველა თანამედროვე საერთაშორისო იურიდიულ ფირმას ჰყავს დავების გადაწყვეტაზე ორიენტირებული და ამ საქმეში გამოცდილი იურისტების ძლიერი ჯგუფი.[914] ამ ჯგუფის წევრები მონაწილეობენ საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვაში როგორც არბიტრები, ან როგორც მხარეთა წარმომადგენელი ადვოკატები. მათ შორის არსებული კონკურენცია საერთაშორისო არბიტრაჟის განვითარებისა და დახვეწის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კატალიზატორია.

---

[911] Lew Julian D.M Q.C Inquisitorial v. adversarial proceedengs wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association, 2006, p. 167

[912] Houtte, Hans van Counsel-witness relations and professional misconduct in civil law systems wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder, 2004, p. 105

[913] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International, Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005, p. 143

[914] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study, Kluwer Law International, 2006, p. V

საარბიტრაჟო განხილვის ერთ-ერთი მახასიათებელია კონფიდენციალურობა, რაც მხარეებს, რომლებიც არცთუ იშვიათად მსოფლიოში ცნობილ კორპორაციებს წარმოადგენენ, საშუალებას აძლევს თავიდან აიცილონ ზედმეტი ხმაური და გადაწყვიტონ დავა მშვიდ ვითარებაში. ეს პრინციპი აღიარებულია „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლითაც.

აღნიშნული საკითხი საკმაოდ საინტერესოდაა დარეგულირებული პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატასთან არსებული საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ. მისი რეგლამენტის თანახმად, მხოლოდ საერთაშორისო არბიტრაჟის თავმჯდომარეს, ან გენერალურ მდივანს შეუძლიათ დართონ ნება მეცნიერებს, რომლებიც მუშაობენ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში – გაეცნონ გადაწყვეტილებებს და სხვა დოკუმენტებს, რომლებიც შეიძლება გახდნენ საერთო ინტერესის საგანი. ამასთან მეცნიერებისათვის ხელმისაწვდომ დოკუმენტთა ჩამონათვალში არ შედის ის განცხადებები, წერილები, შეტყობინებები და დოკუმენტები, რომლებიც წარმოდგენილნი არიან მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო განხილვის ფარგლებში. ასეთი ნებართვა გაიცემა მაშინაც, თუ შუამდგომლობის აღმძვრელი მეცნიერი იკისრებს ვალდებულებას პატივი სცეს ინფორმაციის კონფედენციალურობას და არ გამოაქვეყნებს პუბლიკაციას გენერალური მდივნისათვის წინასწარი წარდგენის გარეშე.

იმავე არბიტრაჟის წესდების შესაბამისად, საერთაშორისო არბიტრაჟის საქმიანობა ატარებს კონფიდენციალაურ ხასიათს, რომელიც დაცული უნდა იქნეს ნებისმიერი პირის მიერ, ვინც მონაწილეობს მის მუშაობაში, რა რანგისაც არ უნდა იყოს ეს პირი. საერთაშორისო არბიტრაჟი განსაზღვრავს პირობებს, რომლის მიხედვითაც უცხო პირებს შეუძლიათ მონაწილეობა მიიღონ საერთაშორისო არბიტრაჟისა და მისი კომიტეტების მუშაობაში. აგრეთვე დაშვებულ იქნან საერთაშორისო არბიტრაჟის, ან სამდივნოს მიერ გაცემულ დოკუმენტებთან (წესდების მუხლი 6).

მსგავს შეზღუდვებს ითვალისწინებს გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტიც (DIS-რეგლამენტი). ამ ინსტიტუტის სახელით მიღებული საარბიტაჟო გადაწყვეტილების გამოქვეყნება დაიშვება მხოლოდ მხარეებისა და თვით ინსტიტუტის წერილობითი

თანხმობით. გამოქვეყნებული გადაწყვეტილება არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა შეიცავდეს მხარეების, მათი წარმომადგენლების, არბიტრების სახელებს და სხვა მსგავს მონაცემებს (რეგლამენტის მუხლი 42).

კონფიდენციალურობის ასეთი მაღალი ხარისხი გამომდინარეობს დავის მონაწილე მხარეების ინტერესებიდან და იცავს მათ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას არასასურველი გახმაურებისაგან. უმეტეს შემთხვევაში მოდავე მხარეები თვითონვე წყვეტენ, რა მოცულობის ინფორმაცია შეიძლება მიიღოს საზოგადოებამ კონკრეტული საქმის შესახებ.

საარბიტრაჟო განხილვის ადმინისტრაციული უზრუნველყოფა

მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (სასამართლო), როგორც წესი, უშუალოდ არ არის დავების გადამწყვეტი და განმხილველი ორგანო. მაგალითად, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო სასამართლო ფაქტიურად ადმინისტრაციული ფუნქციების შემსრულებელი ორგანოა. დავასთან არსებითად დაკავშირებულ ყველა საკითხს მხარეთა მიერ ან მათი შეთანხმების შესაბამისად დანიშნული არბიტრები წყვეტენ.[915]

არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვაზე და გადაწყვეტაზე ხშირად ძალიან ბევრია დამოკიდებული. მხარეთა ფინანსური ინტერესების კონფლიქტის საბოლოო გადაწყვეტა აუცილებლად ნიშნავს ერთერთი მხარის შედარებით უკეთეს მდგომარეობაში ჩაყენებას, რამაც შეიძლება წაგებულის ფინანსური მდგომარეობა გააუარესოს. ამიტომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საარბიტრაჟო განხილვის წარმართვის და დასრულების სათანადო უზრუნველყოფას. მუდმივმოქმედი სარბიტრაჟო ინსტიტუტები წლების განმავლობაში დაგროვილი გამოცდილების ხარჯზე აღნევენ იმას, რომ საარბიტრაჟო განხილვა დროის უმოკლეს ვადებში დამთავრდეს. ამავე დროს, ამან გავლენა არ უნდა მოახდინოს მიღებული გადაწყვეტილების ხარისხზე. როგორც წესი, საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს, გარდა სააბრიტრაჟო რეგლამენტებისა, აქვთ თავიანთი წესდებები, რომლებიც არეგული-

[915] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawyer ltd, 2006, p. X/IX

რებენ სწორედ საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მართვისა და მის მიერ დავების განხილვის ორგანიზაციას. მაგალითად, სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (როგორც ორგანიზებული სტრუქტურა) დავებს არ წყვეტს, ხოლო ინსტიტუტის წესდება ითვალისწინებს იმ ამოცანების დეტალურ ჩამონათვალს, რომელთა შესრულებაც ინსტიტუტისათვის პრიორიტეტს წარმოადგენს.

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ამოცანებია: ხელი შეუწყოს შიდა და საერთაშორისო დავების გადაწყვეტას თავისი რეგლამენტის შესაბამისად, ხელი შეუწყოს დავების გადაწყვეტას ინსტიტუტის მიერ დადგენილი სხვა პროცედურული წესების შესაბამისად (აღნიშნული ამოცანების რეალიზაციისათვის მიღებულია დაჩქარებული საარბიტრაჟო წარმოების წესები, დაზღვევის სფეროში არსებული დავების განხილვის რეგლამენტი, მედიაციის პროცედურის რეგლამენტი, და პროცედურა, რომელიც მოქმედებს იუნსიტრალის რეგლამენტის შესაბამისად). ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვას ინსტიტუტის მიერ დადგენილი წესით, რომელიც მთლიანად, ან ნაწილობრივ განსხვავდება რეგლამენტით დადგენილი წესებისაგან, განმარტოს დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილება, გასცეს ინფორმაცია არბიტრაჟისა და მედიაციის პროცედურის შესახებ (ინსტიტუტის რეგლამენტი მუხლი 1).

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტს ხელმძღვანელობს გენერალური მდივანი, რომელიც აუცილებლად იურისტი უნდა იყოს (მუხლი 4). ამ ინსტიტუტის ხელმძღვანელობის უფლებები და მოვალეობები საკმაოდ დეტალურადაა რეგულირებული. მხარეთა შორის წერილობითი განცხადებების გაცვლის შემდეგ სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება არბიტრთა რაოდენობაზე, თუ ეს მხარეთა შორის შეთანხმებული არ ყოფილა, დანიშნოს ერთი არბიტრი, არბიტრი თავმჯდომარე და დანარჩენი არბიტრები, თუ ეს აუცილებელია მე-16 მუხლის შესაბამისად (მე-16 მუხლი ითვალისწინებს არბიტრთა რაოდენობის განსაზღვრისა და მათი დანიშვნის პროცედურას) განსაზღვროს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, თუ მხარეები ამაზე არ შეთანხმებულან, განსაზღვროს ავანსის ოდენობა, რაც საჭიროა ხარჯების დასაფარად მე-14 მუხლის შესაბამისად (მე-14 მუხლი განსაზღვრავს ავანსის გადახდის წესს) (მუხლი 13).

თითოეული საარბიტრაჟო ინსტიტუტი საარბიტრაჟო განხილვის

ადმინისტრაციულ უზრუნველყოფას მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი ორგანოებისა და პროცედურების მეშვეობით ახორციელებს. მაგალითად, გერმანულ საარბიტრაჟო ინსტიტუტთან მოქმედებს არბიტრების დამნიშვნელი კომისია (DIS-Ernenugsasschuss), რომელიც საკმაოდ საპასუხისმგებლო ფუნქციებს ასრულებს. აღსანიშნავია, რომ არბიტრთა დამნიშვნელი კომისია არ იგივდება საარბიტრაჟო ინსტიტუტთან (DIS-Geschäftsstelle) და გარკვეულწილად ავტონომიურ წარმონაქმნს წარმოადგენს.

DIS-Ernenugsasschuss შედგება სამი წევრისაგან და მათი სამი მოადგილისაგან, რომლებსაც ირჩევს ინსტიტუტის მმართველობა (Vorstand) საკონსულტაციო კომისიის ხელმძღვანელობის (die Vorsitzende des Beirats) მონაწილეობით ორი წლის ვადით. წევრთა განმეორებით დასახელება დასაშვებია. კომისიის წევრი, რომელიც რაღაც ფუნქციით მონაწილეობს საარბიტრაჟო განხილვაში, არ უნდა იღებდეს მონაწილეობას გადაწყვეტილებათა მიღებაში. გარდა ამისა, კომისიის წევრი არ შეიძლება არბიტრად იყოს დასახელებული. შეფერხების შემთხვევაში, წევრთა მოვალეობას ასრულებენ მათი მოადგილეები ალფაბეტის მიხედვით.

არბიტრთა დამნიშვნელ კომისიას ევალება წინადადებების შემუშავება არბიტრების, მედიატორების და მათი შემცვლელების დასახელებასთან დაკავშირებით, აგრეთვე არბიტრებისა და მედიატორების გამოწვევა გამოსაყენებელი საარბიტრაჟო რეგლამენტის შესაბამისად. გადაწყვეტილებათა მიღებისას კომისია შეზღუდული არ არის, ხოლო მისი საქმიანობა ატარებს მიუკერძოებელ ხასიათს. გადაწყვეტილება მიიღება ხმათა უბრალო უმრავლესობით და ფორმდება წერილობით. კომისიას შეიძლება დაეკისროს სხვა ფუნქციების განხორციელებაც.

დაახლოებით მსგავსი უფლებები და მოვალეობები გააჩნიათ სხვა მუდმივმოქმედი არბიტრაჟების მმართველ ორგანოებსაც. ამ მხრივ ცალკე აღნიშვნის ღირსია საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი. ამ ცენტრის შესაბამისი ორგანოების ორგანიზაცია და უფლებამოსილება განსაკუთრებით დეტალურად რეგულირდება.

საარბიტრაჟო ინსტიტუტების კომპეტენციიდან გამორიცხულია გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩარევა. სარბიტრაჟო განხილვის დაწყებისას, არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებამდე ინსტიტუტი აგვარებს განხილვის ორგანიზებასთან დაკავშირებულ ისეთ

ტექნიკურ საკითხებს, როგორიცაა არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის მიღება და მისი გადაგზავნა მოპასუხისათვის, მხარეთა მიერ არბიტრთა დასახელების კოორდინაცია, რეგლამენტით გათვალისწინებული ვადების დაცვა და სხვა. ყველა არბიტრის უფლებამოსილების ცნობის შემდეგ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი ეგზავნება არბიტრთა შემადგენლობის თავმჯდომარეს, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის წარმართვას უზრუნველყოფს.

აღწერილი პროცედურა მეტნაკლებად საერთოა ყველა საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის.

საარბიტრაჟო განხილვის ვადები

საყოველთაოდ აღიარებული შეფასების თანახმად, საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთ-ერთი პოზიტიური მახასიათებელია საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის შემჭიდროებული ვადები. საინტერესოა, რომ ეს შეხედულება დროთა განმავლობაში საკამათო ხდება. საარბიტრაჟო განხილვები სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური მიზეზების გამო არანაკლებ დროს მოითხოვენ, ვიდრე სასამართლო პროცესისათვის არის საჭირო.

საარბიტრაჟო განხილვის ვადების განსაზღვრას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს როგორც მხარეებისთვის, ასევე არბიტრებისათვის. მხარეებმა უნდა იცოდნენ, რა დრო დასჭირდება საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანას. არბიტრებს კი გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეთ, რომ მათი უფლებამოსილება შემოსაზღვრულია დროში და მათ აღებული აქვთ ვალდებულება, რომლის შესრულებაც არ შეიძლება დაუსრულებლად გაგრძელდეს.

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მიიღება არბიტრაჟისათვის საქმის გადაცემიდან არა უგვიანეს ექვსი თვისა. ამ ვადის ამოწურვამდე ერთი თვით ადრე ინსტიტუტი ატყობინებს არბიტრებს ვადის ამოწურვის შესახებ. ამ ვადის გარგძელება შესაძლებელია, მაგრამ მაქსიმუმ ორი – სამი თვით. ცხადია, თუ მხარეები ეთანხმებიან ვადის გაგრძელებას, მაშინ ინსტიტუტის ჩარევა გამორიცხულია.[916]

[916] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm, 2004, p. 215

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სარბიტრაჟო განხილვის ვადების კანონით განსაზღვრა მიზანშეწონილად არ ითვლება. შედარებით რაციონალურად მიიჩნევა ბელგიური კანონმდებლობის მიდგომა, რომლის თანახმადაც, თუ მხარეები საარბიტრაჟო შეთანხმებაში გაითვალისწინებენ საარბიტრაჟო განხილვის კონკრეტულ ვადას, ამ ვადის გასვლამდე გადაწყვეტილების მიუღებლობა ინვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმებას. ეს არბიტრს აიძულებს დააჩქაროს გადაწყვეტილების გამოტანა, მაგრამ შეიცავს საფრთხეს, რომ არაკეთილისინდისიერმა მხარემ განზრახ გააჭიანუროს პროცესი, რათა მიაღწიოს მისთვის არასასურველი გადაწყვეტილების თავიდან აცილებას საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმების გამო.[917]

საარბიტრაჟო განხილვის ვადების საარბიტრაჟო შეთანხმებით განსაზღვრის უფლებას აღიარებს ფრანგული სამართალიც. ვადის გასვლის შემდეგ საარბიტრაჟო შეთანხმება გაუქმებულად ითვლება. მისი გაგრძელების უფლებამოსილება არ აქვს არც არბიტრაჟს, არც სასამართლოს. ამავე დროს მხარეებს შეუძლიათ საარბიტრაჟო განხილვის ვადის გაგრძელების უფლებამოსილება არბიტრებს მიანიჭონ. საარბიტრაჟო განხილვის კონკრეტულ ვადას პირდაპირ არც ფრანგული კანონი აწესებს, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა აბსოლუტურად დასაშვებად მიიჩნევს ასეთი ვადის განსაზღვრას მუდმივმოქმედი არბიტრაჟის რეგლამენტებით. ფრანგული სამართალი ვადის დუმილით, ან კონკლუდენტური მოქმედებით გაგრძელების შესაძლებლობასაც უშვებს.[918] ასეთი მიდგომა გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. საარბიტრაჟო ინსტიტუტის და შესაბამისად მისი რეგლამენტის არჩევა ავტომატურად ნიშნავს საარბიტრაჟო განხილვის ვადის განსაზღვრასაც, თუ რა თქმა უნდა, ეს რეგლამენტი ასეთ ვადას ითვალისწინებს.

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 50-ე მუხლი ითვალისწინებს საარბიტრაჟო განხილვის ვადის გაგრძელებას სასამართლოს მიერ, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება აქვს, როგორც არბიტრაჟს, რომელიც იხილავს საქმეს და რომელმაც სასამართლოსათვის მიმართვის შე-

---

[917] Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, s. 40

[918] Lörcher,Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag, 1997, s. 53

სახებ უნდა შეატყობინოს მხარეებს, და მხარეს, რომელსაც ასევე ეკისრება როგორც არბიტრაჟისათვის, ასევე სხვა მხარეებისათვის შეტყობინების ვალდებულება.[919]

ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის მიხედვით არბიტრაჟმა გადაწყვეტილება უნდა გამოიტანოს მხარეების ან არბიტრების მიერ temrs of reference-ის ხელმოწერიდან ექვსი თვის განმავლობაში. თუ მხარე უარს ამბობს მის ხელმოწერაზე მაშინ – terms of reference-ის დამტკიცების შესახებ ICC არბიტრაჟის სამდივნოს მიერ არბიტრებისათვის გაგზავნილი შეტყობინების მიღებიდან ექვსი თვის განმავლობაში. საარბიტრაჟო ინსტიტუტს უფლება აქვს არბიტრების მოტივირებული მოთხოვნის, ან საკუთარი ინიციატივით, თუ ჩათვლის რომ ეს აუცილებელია, გააგრძელოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის ექვსთვიანი ვადა.[920] ამავე რეგლამენტის თანახმად, მხარეთა შეთანხმებით დასაშვებია საარბიტრაჟო განხილვის რეგლამენტით გათვალისწინებული ვადების შემცირება. ხოლო თუ შემცირების შესახებ შეთანხმება მიღწეულია არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების შემდეგ, ეს შეთანხმება უნდა მოიწონონ არბიტრებმაც. გარდა ამისა, არბიტრაჟს შეუძლია გააგრძელოს შემცირებული ვადები საკუთარი ინიციატივით, თუ ამას თავისი ფუნქციების შესრულებისათვის საჭიროდ და აუცილებლად ჩათვლის.

ბურინგ-ულე ICC არბიტრაჟის მაგალითზე საარბიტრაჟო განხილვას ოთხ ძირითად ეტაპად ჰყოფს: 1. Initiation (არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის წარდგენა, პასუხი თხოვნაზე, არბიტრების დანიშვნა და წინასწარი განხილვის მომზადება) 2. Pre-hearing (საპროცესო მოქმედებების გეგმის (გრაფიკის) შედგენა terms of reference, მტკიცებულებების გამოკვლევის წერილობითი სტადია, მოწმეების ჩვენებების და ექსპერტების დასკვნები) 3. Main hearing (მოწმეების და ექსპერტების დაკითხვა) 4. Post hearing (მხარეთა პოზიციების მოკლედ და საბოლოო ფორმულირების სახით წარმოდგენა, არბიტრების მიერ გადაწყვეტილების პროექტის შედგენა, ICC საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ მისი დამოწმება და არბიტრების მიერ ხელის მოწერა). ამ სტადიებიდან პირველი, როგორც წესი, გრძლედება 4-8 თვე, მეორე – 4-18 თვე, მესამე – ერთი კვირიდან ექვს თვემდე და მეოთხე

[919] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition, 2005, p. 136

[920] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Berne, 2005, p. 173

– 1-4 თვე. ცხადია, ყველა საარბიტრაჟო განხილვა ორიგინალურია და შეიძლება ამ სტატისტიკური მონაცემებიდან გადახრაც დაფიქსირდეს.[921] ამ სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით საარბიტრაჟო განხილვის სისწრაფისა და მობილურობის მტკიცება უფრო და უფრო საეჭვო ხდება.

საარბიტრაჟო განხილვის ვადა შეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვითაც ექვსი თვეა. ამ ვადის გაგრძელება დაიშვება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და გაგრძელებული ვადა არ უნდა იყოს ზედმეტად ხანგრძლივი.[922]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ასევე ითვალისწინებს ე.წ. „დაჩქარებულ საარბიტრაჟო განხილვას," რომლის დროსაც: 1. არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების ეტაპი დროში შეიძლება შეიკვეცოს. ე.ი უფრო სწრაფად დასრულდეს 2. არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების შემდეგ მხარეები მხოლოდ ერთხელ გაცვლიან წერილობით საკუთარ პოზიციებს 3. ჩატარდება მხოლოდ ერთი განხილვა (საქმის მოსმენა) 4. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთება მოცემულია მოკლედ (in summary form).

საბოლოო ჯამში, საარბიტრაჟო განხილვის ვადების განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია ის, რომ ამ ვადის განსაზღვრა, მისი გაგრძელება ან შემცირება მხარეებზე და არბიტრებზეა დამოკიდებული. საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მისი სურვილისამებრ რეგულირება.

საარბიტრაჟო განხილვის ენა

საარბიტრაჟო განხილვის ენას უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. თუ ერთი მხარე საარბიტრაჟო განხილვის ენას უკეთესად ფლობს ვიდრე მეორე, მაშინ შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა თანასწორობა პრაქტიკულად დარღვეულია. როგორც წესი, საარბიტრაჟო განხილვის ენის განსაზღვრა მხარეთა მიერ ხდება, ხოლო თუ მხარეებს ასეთი არჩევანი არ გაუკეთებიათ, მაშინ ეს მხარეთა ნების განმარტების საფუძველზე უნდა გააკეთონ არბიტრებმა. არბიტრები

[921] 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, BV, the Netherlands, 2006, p. 88

[922] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international, Schulthess, 2004, p. 186

საარბიტრაჟო განხილვის ენას განსაზღვრავენ დავის საგნად ქცეული ხელშეკრულების ენის მიხედვით.[923]

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §1045 პირველი ნაწილის თანახმად, თუ მხარეები არ განსაზღვრავენ საარბიტრაჟო განხილვის ენას, მაშინ მას განსაზღვრავს არბიტრაჟი.[924] ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო განხილვის ენის არჩევის შესაძლებლობას ეროვნული საარბიტრაჟო წარმოების დროსაც.[925]

პარიზის სააპელაციო სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია რამდენიმე ენის არჩევა, თუმცა, პრაქტიკაში ყველა დოკუმენტი, როგორიცაა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ოქმი (მისი არსებობის შემთხვევაში) და სხვ. ერთ ენაზე დგება ხოლმე. ცხადია, პრაქტიკული თვალსაზრისით ასევე მნიშვნელოვანია, რომ არბიტრები სათანადო დონეზე ფლობდნენ საარბიტრაჟო განხილვის ენას. თუ მხარე სასამართლოში დაამტკიცებს, რომ ენის არასაკმარისი ცოდნის გამო არბიტრთა მიერ არასწორად იქნა გაგებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, რამაც არაადეკვატური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა გამოიწვია, ეს შეიძლება გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლადაც კი იქცეს.[926]

UNCITRAL წესების მე-17 მუხლის თანახმად, დასაშვებია საარბიტრაჟო განხილვის რამდენიმე ენის არჩევა და ამ ენაზე ან ენებზე საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტის თარგმნა. საარბიტრაჟო განხილვის ენას განსაზღვრავენ მხარეები ან მათი შეთანხმების არარსებობისას – არბიტრაჟი.[927]

UNCITRAL საარბიტრაჟო წესების თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვის ენად ჩაითვლება ენა, რომელზეც არის შედგენელი საარ-

---

[923] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 81

[924] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 105

[925] ზამბახიძე თამარ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა) პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული გამომცემლობა "მერიდიანი" თბილისი 2004 გვ 89.

[926] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 81-83

[927] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 352

ბიტრაჟო შეთანხმება გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეებმა აირჩიეს საარბიტრაჟო განხილვის ენა. ამავე წესების თანახმად, მხარე, რომელიც არ მონაწილეობს განხილვაში და არ თანამშრომლობს არბიტრაჟთან, არ არის უფლებამოსილი, გააპროტესტოს არბიტრაჟის მიერ ყველა დოკუმენტის ინგლისურ ენაზე გაგზავნა.[928]

ICSID ოფიციალური ენებია: ინგლისური, ფრანგული და ესპანური. არ არის სავალდებულო, რომ ამ ენებიდან მხოლოდ ერთი ენა იქნეს არჩეული საარბიტრაჟო განხილვის ენად.[929] ICSID არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო განხილვის ენად სხვა ენის (გარდა ამ სამი ენისა) არჩევა დასაშვებია მხოლოდ გენერალური მდივნის თანხმობით.[930] თუ მხარეებმა საარბიტრაჟო განხილვისათვის აირჩიეს ენა, რომელიც არ არის ცენტრის ოფიციალური ენა, მაშინ ტრიბუნალმა გენერალურ მდივანთან სათანადო კონსულტაციების შემდეგ უნდა გასცეს სპეციალური თანხმობა, რათა ეს ენა გამოყენებულ იქნეს საარბიტრაჟო განხილვის დროს. თუ მხარეებს საარბიტრაჟო განხილვის ენა არ შეუთანხმებიათ, ნებისმიერ მათგანს შეუძლია აირჩიოს ცენტრის სამი ოფიციალური ენიდან ერთი ან მეტი ენა.[931]

საარბიტრაჟო განხილვის ენის შესახებ მხარეთა არჩევანის არარსებობისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის ენა, რომელზეც შედგენილია ხელშეკრულება, რომელშიც ჩართულია საარბიტრაჟო შეთანხმება. ასევე ენა, რომლის გამოყენებითაც მიმდინარეობდა მიმოწერა მხარეებს შორის და ა.შ.[932]

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო განხილვის ენის განსაზღვრის შეუძლებლობას ჩიხში შეჰყავს არბიტრების საქმიანობა. *პროფესორი ტიბორ ვარადი*, რომელსაც ორასამდე საარბიტრაჟო განხილვაში მიუღია მონაწილეობა, აღწერს ერთ შემთხვევას მისი პრაქტიკიდან: პროფესორმა მიიღო შემოთავაზება ყოფილიყო მესამე არბიტრი ad hoc საარბიტრაჟო განხილვისას. შე-

---

[928] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 19

[929] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 27

[930] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 31

[931] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004 p 31

[932] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 385

თავაზება გამოგზავნილი იყო ფრანგულ ენაზე იტალიელი მოპასუხის მიერ არჩეული იტალიელი არბიტრის მიერ. პროფესორმა ასევე მიიღო ხელშეკრულების ასლები, რომელსაც შეეხებოდა დავა. ხელშეკრულება შედგენილი იყო იტალიურ და ერთ-ერთ ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკის ენაზე, რომელიც არ არის სლავური ენა *(შესაძლებელია, ეს ყოფილიყო ქართული ან სომხური ენა გ.ც)*. საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ჩართული იყო ხელშეკრულებაში, პროფესორმა წაიკითხა იტალიურად, მაგრამ მაინც მიმართა იტალიურად მოსაუბრე მეგობარს დახმარებისათვის, რათა დარწმუნებულიყო, რომ სწორად გაიგო ყველაფერი. ამასობაში პროფესორმა მიიღო წერილი მოსარჩელის (ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკის წარმომადგენლის) მიერ დანიშნული არბიტრისაგან, რომელიც იყო რუსულ ენაზე. არბიტრი სთხოვდა საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობაზე თანხმობას. პროფესორი ასე აღწერს შემდეგ განვითარებულ მოვლენებს: „მე არ ვსაუბრობ რუსულად, მაგრამ ცხოვრების საკმაოდ დიდი ნაწილი გავატარე იუგოსლავიაში, სადაც ვსწავლობდი ენაზე, რომელიც მაშინ იწოდებოდა როგორც სერბულ-ხორვატული (დღეისათვის სერბული, ხორვატული და ბოსნიური იუგოსლავიის დაშლის შედეგად წარმოშობილი დამოუკიდებელი სახელმწიფოების დამოუკიდებელი სახელმწიფო ენებია). რუსულისა და სერბულის მსგავსების წყალობით მე გავიგე წერილის შინაარსი. პრინციპში, იქ ბევრი გასაგებიც არაფერი იყო. საპასუხო წერილი დავწერე ინგლისურად და ვთარგმნინე ჩემს რუს სტუდენტს. საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითებული იყო, რომ არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების შემდეგ სამივე არბიტრი უნდა შეკრებილიყო მესამე არბიტრის საცხოვრებელ ადგილას (ამ შემთხვევაში ბუდაპეშტში, სადაც ცხოვრობს პროფესორი გ.ც) და განეხილათ წინასწარი საკითხები, მათ შორის საარბიტრაჟო განხილვის ენის საკითხი. იტალიელი არბიტრი საუბრობდა მხოლოდ იტალიურად, ფრანგულად და ინგლისურად, მაგრამ მისი ინგლისური ისეთივე იყო, როგორც ჩემი ფრანგული. არბიტრი ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკიდან საუბრობდა მხოლოდ საკუთარ მშობლიურ ენაზე, რომელიც მის გარდა არც ერთ არბიტრს ესმოდა, და რუსულად. იტალიელმა არბიტრმა საერთოდ არ იცოდა რუსული ენა.“ რით უნდა იხელმძღვანელონ არბიტრებმა საარბიტრაჟო განხილვის ენის არჩევისას? უნდა აირჩიონ ის ენა, რომელიც მათთვის (არბიტრებისათვის) უფრო მოსახერხებელია, თუ ენის არჩევა საქ-

მის გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა მოხდეს (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ესეც შეუძლებელი იყო იმიტომ, რომ ხელშეკრულება იყო იტალიურ და ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკის ენაზე. ორივე ენაზე არსებულ ეგზემპლარს ჰქონდა თანაბარი იურიდიული ძალა? დისკუსიების შემდეგ არბიტრებმა მიმართეს მხარეებს და განუმარტეს, რომ არბიტრების ასეთი შემადგენლობა ხელს შეუშლიდა დავის გადაწყვეტას, ასევე აუხსნეს, რომ თითოეულ არბიტრს ჰქონდა საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის სურვილი, მაგრამ ეს შეუძლებელი იყო ენობრივი ბარიერის გამო. არბიტრებმა მხარეებს ურჩიეს, შეთანხმებულიყვნენ საარბიტრაჟო განხილვის ენაზე, სანამ არბიტრების დანიშვნას დაიწყებდნენ. ამის მიზეზი, სხვათა შორის, ისიც იყო, რომ პროფესორს არასდროს გაუგია და, მით უმეტეს, არ ჰქონია შემთხვევა, როცა არბიტრებს ერთმანეთთან ურთიერთობისათვის თარჯიმანი დასჭირვებოდათ.[933]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ენის არჩევა არ გულისხმობს პროცესში მონაწილე ყველა პირისათვის ამ ენის სავალდებულოობას. სასურველია, რომ მონმე დაიკითხოს მშობლიურ ენაზე, ვინაიდან უცხო ენაზე დაკითხვის დროს უფრო მეტია გაუგებრობებისა და უზუსტობების დაფიქსირების შანსი.[934] ამ დროს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საარბიტრაჟო განხილვის ენაზე. ასეთ შემთხვევაში თარგმანის უზრუნველყოფა სავალდებულოა.

კიდევ ერთი მაგალითი: სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი იხილავდა დავას შვედურ და ჩინურ კომპანიებს შორის. ჩინურმა მხარემ მოითხოვა, რომ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი თარგმნილი ყოფილიყო ჩინურად, ვინაიდან ჩინური კომპანიის ხელმძღვანელობა არ ფლობდა ინგლისურ ენას. არბიტრაჟმა ეს მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა და მიუთითა, რომ ჩინურ კომპანიას ჰყავს ადვოკატი, რომელიც მშვენივრად საუბრობს ინგლისურად, რაც საარბიტრაჟო განხილვას არ დააბრკოლებს. ყველა დოკუმენტის ჩინურად თარგმნა კი, მოითხოვს დროსა და ხარ-

---

[933] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 1-3

[934] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 141

ჯებს, რაც, მოცემულ შემთხვევაში, არბიტრაჟმა გამართლებულად არ ჩათვალა.[935]

ICC რეგლამენტის მიხედვით ერთ-ერთი საარბიტრაჟო განხილვის დროს საარბიტრაჟო განხილვის ენად არჩეული იქნა სერბული. სადაო ხელშეკრულება შედგენილი იყო ინგლისურ და სერბულ ენაზე. ინგლისურ ვარიანტს ჰქონდა უპირატესი იურიდიული ძალა. ასეთი „ორმაგი" არჩევანი კარგ გამოსავლად არ ითვლება. აშკარაა, რომ ამის მიზანი იყო გარკვეული „ენობრივი ბალანსის" დაცვა. მეორე მხარე ითხოვდა ინგლისურ ენაზე საარბიტრაჟო განხილვის გამართვას, ასაბუთებდა, რა რომ ეს გააადვილებდა საარბიტრაჟო ინსტიტუტთან კავშირს და ა.შ ცხადია, არბიტრებმა ეს არ გაიზიარეს, ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ცალსახად და არაორაზროვნად იყო განსაზღვრული საარბიტრაჟო განხილვის ენად სერბული ენა.[936]

ეს მაგალითები ცხადყოფენ, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ენას, როგორც მხარეებსა და არბიტრებს შორის კომუნიკაციის საშუალებას, უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ამ საკითხის სათანადოდ გადაწყვეტაზე დამოკიდებულია საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება, წარმართვა და საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანა.

საარბიტრაჟო განხილვის ენასთან დაკავშირებულია ასევე წერილობითი მტკიცებულებებისა თუ მხარეთა ზეპირი განცხადებების თარგმნის საკითხი. თარგმანის უზუსტობას შეუძლია სრულიად შეცვალოს ის სამართლებრივი შედეგები, რომელიც განხილვას უნდა მოჰყვეს. ერთ-ერთი საარბიტრაჟო განხილვისას საარბიტრაჟო შეთანხმების რუსული ტექსტი ასე იკითხებოდა: „С исключением подсудности общим судам подлежат разрешению арбитражнам суде при международной таргово-промышленной палате." ინგლისური თარგმანის პირველი ვერსია ასეთი იყო: (all disputes) except those for which common tribunals are competent have to be solved by an Arbitration Court of the ICC~ მეორე ვერსიის თანახმად: „(any dispute or controvercy) without recource to common courts shall be settled by the International Court of Arbitration of the ICC." არბიტრაჟმა უპირატესობა მიანიჭა მეორე ვერსიას (ICC-ის მიერ განხორციელებულ თარგმანს) და დაადგინა, რომ,

[935] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 25

[936] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 61-62

არბიტრაჟის აზრით, რუსული ტექსტი აშკარად გამორიცხავს მოცემულ საქმეზე სასამართლოს კომპეტენციას.[937] არბიტრაჟის მიერ თარგმანის პირველი ვარიანტის გაზიარებას მოჰყვებოდა აბსოლუტურად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი. ამიტომ თარჯიმანი არ უნდა იყოს შემთხვევითი პირი, მას უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დოკუმენტების თარგმნის გარკვეული გამოცდილება, კარგად უნდა ფლობდეს შესაბამის ენებზე არსებულ იურიდიულ ტერმინოლოგიას, თითოეული ტერმინის თავისებურებას, უნდა ჰქონდეს ინფორმაცია იმ შინაარსობრივი დატვირთვის შესახებ, რომელსაც ესა თუ ის ტერმინი ატარებს შესაბამის სამართლებრივ სისტემაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში არბიტრაჟი ვერ შეასრულებს იმ ფუნქციას, რასაც კანონი და მხარეები მისგან მოითხოვენ.

თავი II. საარბიტრაჟო განხილვის დაწყება და დასრულება

§1. თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ და საარბიტრაჟო პრეტენზია

ძნელი წარმოსადგენია საარბიტრაჟო რეგლამენტი ამ საკითხის მომწესრიგებელი ნორმების გარეშე. ეს ეხება როგორც მუდმივმოქმედი, ასევე ad hoc არბიტრაჟების რეგლამენტებს.

საარბიტრაჟო განხილვა იწყება მხარის მიერ არბიტრაჟისათვის მიმართვით. საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების პრაქტიკა აღიარებს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების ორ საშუალებას. ესენია: თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ და საარბიტრაჟო პრეტენზია. როგორც წესი, თხოვნისა, თუ საარბიტრაჟო პრეტენზიის რეკვიზიტების დაზუსტება, ხდება საარბიტრაჟო რეგლამენტებში და არა – საკანონმდებლო აქტებში. საქართველოს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ" ასეთ მოწესრიგებას არ შეიცავს. ამის საპირისპიროდ შვედეთის რეფორმირებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ამ საკითხს საკმაოდ დეტალურად არეგულირებს.

საარბიტრაჟო პრეტენზიის ფორმულირებას დიდი მნიშვნელო-

[937] Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague 2006 p 93-94

ბა აქვს დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით. კარგად დასაბუთებულმა პრეტენზიამ შეიძლება მეორე მხარეს დაანახოს, რომ მის მიერ საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა და ზედმეტი ხარჯების გაღება შედეგს არ გამოიღებს, რის შემდეგაც ის ადვილად დათანხმდება მორიგებაზე. თუმცა, მოპასუხის საპირისპირო რეაქცია გამორიცხული არასდროს არის. გარდა ამისა, სათანადოდ შედგენილი საარბიტრაჟო პრეტენზია არბიტრებზე პოზიტიური ზეგავლენის მოპოვების საუკეთესო საშუალებაა.[938] საკმაოდ სერიოზული პრობლემების გამოწვევა შეუძლია არბიტრაჟში ახალი პრეტენზიისა და დამატებითი პრეტენზიის განსხვავებას. იმისათვის, რომ გაურკვევლობები და პრობლემები თავიდან იქნეს აცილებული, დოქტრინა იძლევა პრაქტიკულ რჩევებს. არბიტრებმა უნდა განუსაზღვრონ მხარეებს საბოლოო სახით პრეტენზიისა და მოთხოვნების წარდგენის კონკრეტული ვადა, რის შემდეგაც მხარეს გაუჭირდება ახალი გარემოებებისა და მოთხოვნების დაყენება.[939] ევროპის კონტინენტზე იურისტები ცდილობენ სარჩელი (საარბიტრაჟო პრეტენზია) რაც შეიძლება ამომწურავად ჩამოაყალიბონ, რადგან სასამართლო (არბიტრაჟი) ვერ მიაკუთვნებს მხარეებს იმას რაც მათ არ მოუთხოვიათ. ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაში ეს ყველაფერი პირიქითაა: სასამართლოს, რომელსაც გამოაქვს გადაწყვეტილება მხარის სასარგებლოდ, შეუძლია საკუთარი შეხედულებისამებრ მიაკუთვნოს მხარეს ისიც, რაც მას არ მოუთხოვია.[940]

UNCITRAL 1976

UNCITRAL Rules მე-3 მუხლის თანახმად, ერთმა მხარემ მეორე მხარეს უნდა გაუგზავნოს notice of arbitration, საიდანაც შეიძლება აითვალოს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების თარიღი.[941] თუ არბი-

[938] Dr Julian DM LEW QC scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspeqtive wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 40

[939] Derains, Yves (member of the paris Bar Former secretary general of the ICC court of arbitration Ammendements to the claims and new claims: where to draw the line? wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 72

[940] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s382

[941] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 342

ტრაჟის შესახებ თხოვნის წარდგენის შემდეგ ინიციატორი მხარე არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრულ ვადაში არ წარადგენს საარბიტრაჟო პრეტენზიას, არბიტრაჟი შეწყვეტს საარბიტრაჟო განხილვას.[942]

UNCITRAL Rules ერთ-ერთი კომენტარის ავტორები თვლიან, რომ საარბიტრაჟო პრეტენზიაში ყველა არგუმენტის გარემოებისა თუ საფუძვლის მითითება სავალდებულო არ არის.[943] ალბათ, ამ შემთხვევაში საკმარისად უნდა ჩაითვალოს, თუ მხარემ ჩამოაყალიბა მოთხოვნა და წარადგინა ის მტკიცებულებები, რომელსაც ემყარება მისი მოთხოვნა.

რეგლამენტის მე-19 მუხლი ითვალისწინებს შეგებებული საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენის შესაძლებლობას. აუცილებელი არ არის, რომ ის ნებისმიერ შემთხვევაში დაუყოვნებლივ იქნეს წარდგენილი. თუ არბიტრები შეგებებული საარბიტრაჟო პრეტენზიის დაგვიანებით წარდგენას ობიექტური მიზეზებით ახსნიან, მაშინ ის თავდაპირველ პრეტენზიასთან ერთად ჩვეულებრივ განიხილება. ამავე დროს, შეგებებულ საარბიტრაჟო პრეტენზიაში მითითებული მოთხოვნები თავდაპირველი პრეტენზიის საფუძვლად არსებული ხელშეკრულებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.[944] მთავარია, რომ, როგორც თავდაპირველი, ასევე საარბიტრაჟო პრეტენზიაში დაყენებული მოთხოვნები ერთსა და იმავე საარბიტრაჟო შეთანხმების ფარგლებში თავსდებოდეს, რათა არბიტრაჟს ჰქოდეს ამ საკითხების გადაწყვეტის უფლება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება გახდეს.

შეგებებული პრეტენზია მოპასუხემ დაყოვნების გარეშე უნდა წარადგინოს, როგორც წესი, სარჩელზე თავის პასუხთან (შესაგებელთან) ერთად. დაგვიანებით წარდგენილი შეგებებული სარჩელი არბიტრაჟმა შეიძლება მიიღოს და განიხილოს, თუ მეორე მხარე თანახმა იქნება ამაზე ან არსებობს სხვა პატივსადები საფუძვლები (genügende Entschuldigungsgründe), რომლებიც ამართლებენ დაგვი-

[942] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 37

[943] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 397

[944] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 14

ანებით წარდგენილი სარჩელის დაშვებასა და განხილვას არბიტრაჟის მიერ.[945]

საარბიტრაჟო პრეტენზიის ან შეგებებული პრეტენზიის შეცვლას ეხება UNCITRAL რეგლამენტის მე-20 მუხლი. მხარეებს შეუძლიათ შეცვალონ სარჩელი ან შესაგებელი ან დაამატონ მას რაიმე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არბიტრაჟი ჩათვლის, რომ ასეთი შეცვლა ან დამატება დაგვიანებულია ან სხვა რაიმე მიზეზით ასეთ შეცვლას ან დამატებას დაუშვებლად მიიჩნევს. როგორც წესი, არც ერთი რეგლამენტი არ განმარტავს, რა შეიძლება მოიაზრებოდეს პრეტენზიის შეცვლაში. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ეს შეიძლება იყოს საფუძვლისა და საგნის შეცვლა.[946]

MKAC არბიტრაჟი (რუსეთი)

საარბიტრაჟო პრეტენზიის რეკვიზიტებს ითვალიწინებს აგრეთვე რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის რეგლამენტიც (MKAC). საარბიტრაჟო განხილვა იწყება საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის სასარჩელო განცხადების წარდგენით.[947]

საარბიტრაჟო ინსტიტუტს უფლება აქვს მიუთითოს მოსარჩელეს სარჩელის ხარვეზებზე, თუ ის არ აკმაყოფილებს რეგლამენტით დადგენილ მოთხოვნებს. რეგლამენტის მე-17 მუხლის თანახმად, თუ ხარვეზზე მითითების მიუხედავად მხარე მაინც ითხოვს საარბიტრაჟო განხილვას, MKAC-ს გამოაქვს გადაწყვეტილება საქმეზე ან დადგენილება საქმის წარმოების შეწყვეტის შესახებ.[948] აქ დაკონკრეტებული არ არის, კონკეტულად როდის უნდა იქნეს მიღებული დადგენილება და როდის – გადაწყვეტილება. ასევე არ ჩანს, ვინ იღებს მითითებულ აქტებს, უშუალოდ საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, თუ მხარეთა მიერ დანიშნული არბიტრები. ცხადია, საქმის არსებითი გან-

[945] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s388

[946] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s385

[947] Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации Приказ ТПП России от 08.12.1994 N б/н

[948] Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации Приказ ТПП России от 08.12.1994 N б/н

ხილვა და გადაწყვეტილების გამოტანა არბიტრების კომპეტენციაში შედის, თუმცა, საქმის წარმოების შეწყვეტის შესახებ ამის ცალსახად თქმა არ შეიძლება.

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი (შვედეთი)

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-19 მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვა იწყება თხოვნით არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც უნდა შეიცავდეს: 1. მოთხოვნას საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ აშკარად და არაორაზროვნად გამოხატული ფორმით; 2. მითითებას დავაზე, რომელიც მოცულია საარბიტრაჟო შეთანხმებით და დავაზე, რომელიც უნდა იქნეს გადაწყვეტილი არბიტრაჟის მიერ; 3. მითითებას მხარის მიერ არბიტრის დანიშვნაზე, თუ არბიტრი მხარის მიერ უნდა დაინიშნოს.[949] სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტში საარბიტრაჟო შემადგენლობის ფორმირება ხდება საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენამდე. ხოლო არბიტრაჟის შემადგენლობის მიერ დადგენილ ვადაში მოსარჩელე წარადგენს სასარჩელო განცხადებას (საარბიტრაჟო პრეტენზიას), რომელიც (თუ ეს ინფორმაცია ადრე არ იყო წარდგენილი) უნდა შეიცავდეს: კონკრეტულ მოთხოვნასა და მის ზომას, არსებითი ფაქტებისა და გარემოებების გადმოცემას, რომელზეც მოსარჩელე ამყარებს თავის მოთხოვნებს და მტკიცებულებათა წინასწარ ჩამონათვალს, რომლებსაც მოსარჩელის პრეტენზია ემყარება (რეგლამენტის მუხლი 21.1)

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, მხარეს მოპასუხის თანხმობის გარეშეც აქვს უფლება საარბიტრაჟო განხილვისას წარადგინოს ახალი მოთხოვნები მხოლოდ იმ პირობით, რომ ეს მოთხოვნები ასევე მოცული იქნება მხარეთა შორის არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით. არ არის შეზღუდული შეგებებული მოთხოვნებისა და ჩასათვლელი მოთხოვნების (counterclaims and set off claims) წარდგენაც.[950]

---

[949] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 150

[950] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 185

ნიშანდობლივია, რომ გერმანული საარბიტრაჟო განხილვა ყველაზე მეტად ემსგავსება სამოქალაქო პროცესს. *შუტცე*, რომელიც ხანგრძლივი გამოცდილების მქონე ადვოკატია, თვლის, რომ საარბიტრაჟო განხილვისას დასაშვებია სამოქალაქო პროცესში ცნობილი სარჩელის სახეების ანალოგიით გამოყენება. შეიძლება მოთხოვნის წარდგენა ვალდებულების შესრულების, სამართლებრივი ურთიერთობების შეცვლის ან აღიარებითი სარჩელის ფორმით (Leistungs- Feststellungs- und Gestaltungsklagen).[951]

გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის (DIS) რეგლამენტში საარბიტრაჟო პრეტენზიის რეკვიზიტების ჩამონათვალი რატომღაც ორ ნაწილადაა გაყოფილი. ამ რეგლამენტის 6.2 მუხლის მიხედვით, პრეტენზია უნდა შეიცავდეს: მხარეთა დასახელებას, განსაზღვრულ მოთხოვნას, მითითებას ფაქტებსა და გარემოებებზე, რომელსაც შეეხება საარბიტრაჟო პრეტენზია, საარბიტრაჟო შეთანხმების ასლს, არბიტრის დასახელებას, თუ მხარეები არ შეთანხმებულან, რომ დავა ერთმა არბიტრმა უნდა გადაწყვიტოს. ამ ჩამონათვალს განაგრძობს 6.3 მუხლი, რომლის თანახმადაც, სარჩელი ასევე უნდა შეიცავდეს: მითითებას დავის საგნის ფასზე, წინადადებას არბიტრის დანიშვნასთან დაკავშირებით, თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ დავა ერთმა არბიტრმა უნდა განიხილოს, მითითებას საარბიტაჟო განხილვის ენაზე, ადგილზე და გამოსაყენებელ სამართალზე.

DIS-რეგლამენტის თანახმად, „თუ პრეტენზია ხარვეზიანია, ან აკლია სათანადო ეგზემპლარები და დანართები, მაშინ DIS-არბიტრაჟი მოითხოვს დადგენილ ვადაში აღმოიფხვრას ხარვეზი. თუ ხარვეზი გამოსწორდება, საქმის განხილვა არ დაბრკოლდება, სხვა შემთხვევაში განხილვა სრულდება (წყდება), მიუხედავად მოსარჩელის უფლებისა – თავიდან წარადგინოს პრეტენზია (DIS- რეგლამენტის მუხ 6.4).

მსაგავსი მოწესრიგება გვხვდება რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის (MKAC-ის) რეგლამენტშიც. ამ რეგლამენტში მოცემულია სარჩელის რეკვიზიტები, რომელთა დაუცველობის შემთხვევაში პასუხისმგებელი მდივა-

[951] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 85

ნი ნიშნავს ორ თვემდე ვადას ხარვეზის გამოსასწორებლად. წინააღმდეგ შემთხვევაში საქმე შეწყდება.[952]

ასეთი მიდგომა ბოლომდე გამართლებული არ არის და ეწინააღმდეგება თვით არბიტრაჟის დანიშნულებას. როგორც ცნობილია, საარბიტრაჟო წესით დავის განხილვის ძირითადი თავისებურება მდგომარეობს საპროცესო ფორმალიზმისაგან მის თავისუფლებაში. თუ რეგლამენტით გათვალისწინებული მოთხოვნების ზუსტად დაუცველობამ საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტა უნდა გამოიწვიოს, მაშინ ამ ნაწილში იშლება ყოველგვარი განსხვავება საარბიტრაჟო და სამოქალაქო საპროცესო განხილვას შორის.

საარბიტრაჟო განხილვის დროს დასაშვებია შეგებებული პრეტენზიის წარდგენაც. DIS-რეგლამენტი შეგებებული პრეტენზიის მიმართ ითვალისწინებს იგივე რეკვიზიტებსა და მოთხოვნებს, რასაც თავდაპირველი პრეტენზიის მიმართ, ხოლო სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, მოპასუხის შეგებებული სარჩელი წარდგენილ უნდა იქნეს შესაგებელთან ერთად და უნდა შეიცავდეს: დავის ხასიათისა და გარემოებების აღწერას, რომლებიც წარმოადგენენ შეგებებული სარჩელის საფუძველს, განცხადებას მოთხოვნის საგნის შესახებ, მოთხოვნილი შესაძლო თანხის რაოდენობის მითითებით (რეგლამენტის მუხლი 5.5). შეგებებული სარჩელის მიმართ განსაკუთრებულ მოთხოვნებს საარბიტრაჟო რეგლამენტები, როგორც წესი, არ ითვალისწინებენ. უბრალოდ, შეგებებული სარჩელის აღძვრა დაკავშირებულია ისეთივე საარბიტრაჟო ხარჯებთან, როგორც ჩვეულებრივ საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენა.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (შვეიცარია)

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მე-3 მუხლის თანხმად, The notice of arbitration უნდა შეიცავდეს: ა) მოთხოვნას, რომ დავა განხილული იქნეს არბიტრაჟის მიერ; ბ) მხარეთა და მათი ადვოკატების სახელს, მისამართს, ტელფონს, ფაქსსა და ელექტრონულ ფოსტას (ასეთის არსებობის შემთხვევაში); გ) საარბიტრაჟო შეთანხმების ასლს ან, თუ ეს შეთანხმება ცალკე შეთანხმების სახით არსებობს, ამ შეთანხმებას; დ) ხელშეკრულებაზე ან სხვა სამართლებრივ დოკუმენტებზე მითითებას, რომლიდან გამომდინარეც და რომელთან

[952] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с 240.

კავშირშიც წარმოიშვა დავა; ე) ზოგადი მითითება სარჩელის შინაარსისა და ბუნების შესახებ, დავის საგნის ღირებულებაზე, თუკი ასეთი შესაძლებელია; ვ) მოთხოვნა, რომლის დაკმაყოფილებასაც ითხოვს მხარე; ზ) აზრი არბიტრთა რაოდენობის შესახებ (ე.ი მხარეს ერთი არბიტრი სურს თუ სამი. ეს იმ შემთხვევაში, როცა მხარეები წინასწარ არ არიან შეთანხმებულნი არბიტრების რაოდენობაზე); თ) სარეგისტრაციო მოსაკრებლის სავაჭრო პალატის შესაბამის ანგარიშზე გადარიცხვის დამადასტურებელი დოკუმენტი. თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ ასევე შეიძლება შეიცავდეს: ა) მხარის მოსაზრებებს ერთი არბიტრის დანიშვნის შესახებ; ბ) მხარის მიერ არბიტრის დანიშვნის შესახებ მონაცემებს, თუ დავა სამმა არბიტრმა უნდა განიხილოს; გ) სარჩელს (რეგლამენტის მე-18 მუხლის შესაბამისად). სავაჭრო პალატას უფლება აქვს მოსთხოვოს მხარეს არბიტრაჟის შესახებ თხოვნაში არსებული ხარვეზების შევსება ან სარეგისტრაციო მოსაკრებლის გადახდა თუ ის გადახდილი არ არის. სავაჭრო პალატა თხოვნას არბიტრაჟის შესახებ დაუყოვნებლივ უგზავნის მოპასუხეს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სპეციალურ კომიტეტთან კონსულტაციის შემდეგ პალატა გადაწყვეტს, რომ მხარეებს შორის აშკარად არ არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც უთითებს შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის შესაბამისად დავის გადაწყვეტაზე.[953]

ამ რეგლამენტის მე-20 მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას ნებისმიერ მხარეს უფლება აქვს შეცვალოს სარჩელი ან შეგებებული სარჩელი. აგრეთვე, დაუმატოს მას საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები ან მოთხოვნები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საქმის გარემოებების გათვალისწინებით ეს გამოიწვევს გაჭიანურებას ან არბიტრაჟი სხვა რაიმე მიზეზის გამო შეცვლას მიზანშეუწონლად ჩათვლის. ნებისმიერ შემთხვევაში დაუშვებელია სარჩელის ან შეგებებული სარჩელის ისეთი შეცვლა, რომლის შედეგადაც საარბიტრაჟო განხილვა აღმოჩნდება საარბიტრაჟო შეთანხმების ფარგლებს გარეთ. სარჩელის ან შეგებებული სარჩელის შეცვლის შემთხვევაში არბიტრაჟი უფლებამოსილია მოახდინოს საარბიტრაჟო ხარჯების შესაბამისი კორექტირება.[954]

---

[953] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 27- 28

[954] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International, Schulthess Juristische Medien, Zürich

მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც არის წარდგენილი შეგებებული სარჩელი (პრეტენზია), უნდა მიეცეს საშუალება გამოხატოს თავისი აზრი ამ შეგებებული სარჩელის მიმართ. მას ასევე შეუძლია მოითხოვოს მისი სარჩელითა და შეგებებული სარჩელით გათვალისწინებული ურთერთმოთხოვნების გაქვითვა. აქ შესაძლებელია დაიბადოს შეკითხვა, აქვს თუ არა უფლება ძირითად მოსარჩელეს მის წინააღმდეგ წარმოდგენილი შეგებებული სარჩელის საწინააღმდეგოდ წარადგინოს დამატებით შეგებებული მოთხოვნა, ანუ შეგებებული სარჩელის მიმართ შეგებებული სარჩელი. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ აღნიშნულის დაშვება გამოიწვევს პროცესის გაუმართლებელ გაჭიანურებას.[955]

შვეიცარიულ საარბიტრაჟო პრაქტიკაში, როგორც წესი, მხარეთა მიერ თავიანთი მოთხოვნების წერილობითი ფორმით გაცვლა ორჯერ ხდება. პირველად საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარმდგენი მხარე აყალიბებს თავის მოთხოვნასა და მის დასაბუთებას მოკლედ ან ვრცლად, ეს მის სურვილზეა დამოკიდებული. მოპასუხე აყალიბებს თავის შესაგებელს ამ მოთხოვნასთან დაკავშირებით ასევე, თუ საჭიროდ ჩათვლის, წარადგენს შეგებებულ საარბიტრაჟო პრეტენზიას. ამის შემდეგ საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარმდგენ მხარეს შესაძლებლობა ეძლევა კიდევ ერთხელ სრულად და ამომწურავად წარადგინოს თავისი საარბიტრაჟო პრეტენზია, რაზეც მოპასუხე ასევე სრულად და ამომწურავად უპასუხებს წერილობითი ფორმით.[956]

რეგლამენტის თანახმად, საარბიტრაჟო პრეტენზია შეიძლება გაეგზავნოს იმ ექვსი შვეიცარული ქალაქის სავაჭრო პალატიდან ერთ-ერთს, რომელმაც შეიმუშავა ეს რეგლამენტი. უმჯობესია, პრეტენზია გაეგზავნოს იმ ქალაქის სავაჭრო პალატას, სადაც არბიტრაჟს აქვს ადგილსამყოფელი, მაგალითად ციურიხის, ჟენევის და ა.შ. სავალდებულო არ არის, რომ თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ შეიცავდეს ყველაფერს, რისი წარდგენაც მხარეს არბიტრაჟისათვის სურს. შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი მხარეს აძლევს უფლებას მოგვიანებით წარადგინოს დაზუსტებული საარბიტრაჟო პრეტენზია. თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ წარდგენილ უნდა იქნას

Basel Genf 2005 p 179

[955] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s389

[956] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 65

ინგლისურ, გერმანულ, ფრანგულ ან იტალიურ ენებზე. თუ ის არც ერთ ენაზე არ არის წარდგენილი, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს მისი თარგმნა.[957]

ICC არბიტრაჟი (საფრანგეთი)

პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს (ICC) რეგლამენტის თანახმად, სასარჩელო განცხადება უნდა შეიცავდეს შემდეგ ინფორმაციას: ყოველი მხარის მისამართი და სრული დასახელება, მონაცემები დავის ხასიათისა და გარემოებების შესახებ, რომელიც საფუძვლად უდევს სარჩელს, შესაბამისი შეთანხმებები, კერძოდ – საარბიტრაჟო შეთანხმება, ყველა შესაბამისი მონაცემი არბიტრების რაოდენობასა და მათ დანიშვნასთან დაკავშირებით მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლების შესაბამისად. ასევე ამ მუხლებით გათვალისწინებული არბიტრების დანიშვნა, ნებისმიერი მონაცემი, რომელიც ეხება არბიტრაჟის ადგილს, გამოსაყენებელი სამართლის ნორმებსა და საარბიტრაჟო განხილვის ენას (ICC-ს რეგლამენტის მუხლი 4.3).

ICC არბიტრაჟში დავის განხილვის დროს მხარეთა პოზიციები (request and answer or reply to the request) შეიძლება მათ შორის არა ერთხელ, არამედ ორჯერაც გაიცვალოს.[958] რეგლამენტი საარბიტრაჟო პრეტენზიის ფორმისადმი ლიბერალური დამოკიდებულებით გამოირჩევა. მისი ფაქსით გაგზავნა თავისუფლად შეიძლება. საარბიტრაჟო შეთანხმების ორიგინალის წარუდგენლობა პრეტენზიასთან ერთად არ იწვევს რაიმე დაბრკოლებას.[959] მხარეთა უფლება, ცვლილებები შეიტანონ მათ მიერ წარდგენილ პრეტენზიაში, პრინციპულად გამორიცხული არ არის, თუმცა, ამ დროს არბიტრებს აქვთ საკმაოდ დიდი უფლებამოსილება გაიზიარონ ან არ გაიზიარონ მხარის არგუმენტები ამ ცვლილებებთან დაკავშირებით.[960]

---

[957] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 183

[958] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawer ltd 2006 p lviii

[959] Lefere, Francoise The scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspeqtive wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 26

[960] Lefere, Francoise The scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspeqtive wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant

ICC არბიტრაჟი ყველაზე ხშირად აქვეყნებს სტატისტიკურ მონაცემებს, რომელთა მიხედვითაც იქმნება საარბიტრაჟო ინსტიტუტის საქმიანობის საკმაოდ საინტერესო სურათი. ქართველი მკითხველისათვის აუცილებლად საინტერესო იქნება ინფორმაცია, რომლის თანახმადაც ICC არბიტრაჟს 1995-2003 წლებში საქართველოდან წარედგინა მხოლოდ ორი საარბიტრაჟო პრეტენზია, ერთი 2001, ხოლო მეორე – 2002 წელს.[961]

LCIA არბიტრაჟი (ინგლისი)

ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს (LCIA) რეგლამენტი ითვალისწინებს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებას თხოვნით არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც უნდა შეიცავდეს: ა) მხარეებისა და მისი წარმომადგენლების სახელწოდებას, მისამართს, ტელეფონის ნომერს, ფაქსს, ტელექსსა და ელ-ფოსტას, თუკი ასეთი ცნობილია; ბ) წერილობითი საარბიტრაჟო დათქმის ან დამოუკიდებელი საარბიტრაჟო შეთანხმების ასლს, რომელზეც მიუთითებს მოსარჩელე (საარბიტრაჟო შეთანხმება), იმ ხელშეკრულების შესაბამის დოკუმენტაციასთან ერთად, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას ან რომელთან დაკავშირებითაც იწყება საარბიტრაჟო განხილვა; გ) დავის არსისა და საგნის მოკლე აღწერასა და კონკრეტულ მოთხოვნებს, რომელსაც მოსარჩელე უყენებს საარბიტრაჟო განხილვის მეორე მხარეს (მოპასუხე); დ) განცხადებას ნებისმიერ საკითხზე (როგორიცაა: სააბიტრაჟო განხილვის ადგილი და ენა, არბიტრთა რაოდენობა, მათი კვალიფიკაცია და იდენტიფიკაცია), რომელზეც მხარეებმა უკვე მიაღწიეს შეთანხმებას წერილობითი ფორმით ან რომელთან დაკავშირებითაც მოსარჩელეს სურს გააკეთოს განცხადება; ე) თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებს არბიტრთა კანდიდატურების წამოყენებას მხარეთა მიერ, მაშინ წარმოდგენილი უნდა იყოს მოსარჩელის მიერ შემოთავაზებული არბიტრის კანდიდატურის სრული სახელი, გვარი, მისამართი, ტელეფონის, ფაქსის, ტელექსის ნომრები და ელ-ფოსტის მისამართი; ვ) საარბიტრაჟო მოსაკრებელს,

---

Brussels 2005 p. 30

[961] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international 2005p. 346

რომელიც დადგენილია საარბიტრაჟო ხარჯების შესახებ დებულებით (ამის გარეშე თხოვნა არ ჩაითვლება მიღებულად ხოლო საარბიტრაჟო განხილვა არ ჩაითვლება დაწყებულად); ზ) მდივნის დასტურს, რომ არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის ასლები გადაეცა ან გადაეცემა ერთდროულად ყველა მხარეს საარბიტრაჟო განხილვაში გაგზავნის ერთი ან მეტი საშუალებით, რაც დაფიქსირებული უნდა იყოს მდივნის დასტურში (მუხლი 1).

ეს ჩამონათვალი შეიცავს ყველა იმ კონკრეტულ ინფორმაციას, რომელიც აუცილებელია საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებისათვის, ამიტომ LCIA რეგლამენტი აღარ მოითხოვს საარბიტრაჟო პრეტენზიის დამატებით წარდგენას მოსარჩელის მიერ.[962]

AAA არბიტრაჟი (აშშ)

აშშ-ში საარბიტრაჟო განხილვისას მიღებულია, რომ მხარეები წარადგენენ იმ ძირითად დოკუმენტებს, ანუ წერილობით მტკიცებულებებს, რომელზეც ისინი ამყარებენ თავიანთ მოთხოვნებს.[963]

დოკუმენტი, რომლის წარდგენითაც უნდა დაიწყოს განხილვა, ხშირად განსხვავებული ტერმინოლოგიით გადმოიცემა. (request, notice და ა.შ) თუმცა ამ შემთხვევაში ტერმინოლოგიას არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, სახელმწიფოთა უმრავლესობის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არ შეიცავს იმ რეკვიზიტების სავალდებულო ჩამონათვალს, რომელსაც ეს

---

[962] გვხვდება სხვაგვარი მიდგომებიც, მაგალითად, ერთ-ერთი ქართული დროებითი არბიტრაჟის რეგლამენტი ითვალისწინებს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებას პირდაპირ საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენით, ხოლო სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი მოითხოვს როგორც არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის, ასევე საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენას. სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის გაგზავნილ თხოვნაში მითითებული უნდა იყოს: მხარეებისა და მათი ნარმომადგენლების სახელწოდება, საფოსტო მისამართი, ტელეფონის ნომრები, ფაქსი და ელ-ფოსტის მისამართები, დავის მოკლე აღწერა, მოსარჩელის მოთხოვნების წინასწარი აღწერა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ან დათქმის ასლი, რომლის მიხედვითაც დავა ექვემდებარება გადაწყვეტას არბიტრაჟის მიერ, თუ ეს გათვალისწინებულია არჩეული პროცედურით, თხოვნა ასევე უნდა შეიცავდეს მითითებას არბიტრზე, რომელიც დანიშნულია მოსარჩელის მიერ მისი საფოსტო მისამართის, ელ-ფოსტის მისამართის, ტელეფონის ნომრისა და ფაქსის მითითებით (რეგლამენტის მუხლი 5).

[963] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european lawer ltd 2006 p 403

დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს.[964] მხარეთა ვინაობა, დავასთან დაკავშირებული გარემოებების აღწერა, მოთხოვნის საგანი და ოდენობა ის რეკვიზიტებია, რომელთა გარეშეც დავის განხილვა შეუძლებელია. ასევე, აუცილებლად ითვლება იურიდიულად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების წარდგენა და არბიტრის დანიშვნის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, თუ მხარემ უკვე გადაწყვიტა, ვინ უნდა დანიშნოს არბიტრად. მითითება საარბიტრაჟო განხილვის ენაზე, ადგილზე და გამოსაყენებელ სამართალზე.[965] მაგალითად AAA საარბიტრაჟო რეგლამენტი საარბიტრაჟო პრეტენზიას აღნიშნავს ტერმინით „notice of arbitration". მისი ფაქსით, ტელექსით და ტელეგრამით გაგზავნა პრობლემას არ ქმნის საარბიტრაჟო განხილვისათვის. პრეტენზიაზე მოპასუხის შეპასუხების (შესაგებლის) გაგზავნის ვადა 30 დღეა.[966] საარბიტრაჟო პრეტენზიისა და პრეტენზიის შესახებ მეორე მხარის პოზიციის წარდგენის შემდეგ არბიტრაჟი უფლებამოსილია დამატებითი წერილობითი განმარტებები მოსთხოვოს მხარეებს და დაუნიშნოს მათ ვადა მათ წარმოსადგენად (AAA საარბიტრაჟო საერთაშორისო წესების მუხლი 17).[967]

* * *

არბიტრაჟისათვის წარსადგენი მოთხოვნის რეკვიზიტები ძირითადად ერთგვაროვანია. ზოგადად კი პრაქტიკაში გავრცელებულია სამივე შესაძლო შემთხვევა: საარბიტრაჟო რეგლამენტი შეიძლება ითვალისწინებდეს მხოლოდ თხოვნის ან მხოლოდ საარბიტრაჟო პრეტენზიის ან ორივე დასახელებული დოკუმენტის წარდგენას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ ყოველთვის წინ უსწრებს საარბიტრაჟო პრეტენზიას. ჩემი აზრით, სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ განმტკიცებული წესი, რომელიც მოითხოვს როგორც თხოვნის, ასევე პრეტენზიის არსებობას, შედარ-

[964] Lefere, Francoise The scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspeqtive wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 14-15

[965] Lefere, Francoise The scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspeqtive wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 18-25

[966] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 pXXXVII

[967] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 pXIIII

ებით სრულყოფილად უნდა ჩაითვალოს. ასეთი მიდგომა ხელს უწყობს არბიტრაჟის მაქსიმალურ ინფორმირებულობას დავის არსის შესახებ და, ამავე დროს, შესაძლებლობას აძლევს მხარეებს მომავალში წარსადგენ საარბიტრაჟო პრეტენზიაში დააზუსტონ თხოვნაში მითითებული რეკვიზიტები. ამასთან, თხოვნით არბიტრაჟის შესახებ შეიძლება მოგვარდეს ორგანიზაციული საკითხები, რაც უფრო ეფექტურს ხდის საარბიტრაჟო განხილვას.

ზოგჯერ საარბიტრაჟო მოსარჩელე მიმართავს არბიტრაჟს, მაგრამ ვერ უთითებს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მისი არარსებობის გამო. ასეთ შემთხვევაშიც კი მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო დანესებულებების ნაწილი თავის ფუნქციას ამოწურულად არ მიიჩნევს. მოპასუხეს საარბიტრაჟო საარჩელთან ერთად ეგზავნება შეთავაზება დავის იმ კონკრეტული არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის შესახებ, რომელსაც მოსარჩელემ მიმართა. თუ მოპასუხე არ გააპროტესტებს არბიტრაჟის კომპეტენციას, საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულად მიიჩნევა.

ზოგიერთი რეგლამენტი პირდაპირ მიუთითებს, თუ რა ჩაითვლება საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებად. მაგალითად, LCIA რეგლამენტის პირველი მუხლის თანახმად, მდივნის მიერ არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის მიღება ითვლება საარბიტრაჟო განხილვის დასაწყისად ნებისმიერი მიზნისათვის. დაახლოებით მსგავს მოწესრიგებას შეიცავენ სხვა რეგლამენტებიც (მაგალითად ICC რეგლამენტი მუხლი 4.2).

საკმარისად უნდა მივიჩნიოთ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ინფორმაციის ისეთი მიწოდება, რომელიც განხილვის დაწყების საშუალებას იძლევა. რეგლამენტები უნდა შეიცავდნენ საარბიტრაჟო თხოვნებისა თუ პრეტენზიების რეკვიზიტებს, მაგრამ მათ ფორმალურ დაცვას ასეთი მნიშვნელობა არ უნდა ენიჭებოდეს. მთავარია, საარბიტრაჟო განხილვისათვის საჭირო ყველა ინფორმაცია მოცემული იყოს ობიექტური ფორმით, რაც შესაძლებელს გახდის მისი შინაარსის უპრობლემოდ გაგებას. გარდა ამისა, საარბიტრაჟო განხილვის პოპულარობისა და სპეციფიურობის გამო მხარეები უმრავლეს შემთხვევაში წარმოდგენილნი არიან საკმაოდ მაღალკვალიფიციური იურისტებით, რომლებიც სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებს „განეკუთვნებიან". ამიტომ უფრო უპრიანი იქნებოდა, თუ მათ საშუალება ექნებოდათ არ შეზღუდულიყვნენ და საარბიტრაჟო

პრეტენზიასა თუ საარბიტრაჟო თხოვნაში დავის არსის გადმოცემის ტექნიკური მხარე თვითონვე მოეგვარებინათ. აღსანიშნავია, რომ ასეთ მოწესრიგებას მხარს უჭერს მოდელური კანონის 23-ე მუხლი, რომელიც მხოლოდ ზოგად ფორმულირებას შეიცავს საარბიტრაჟო პრეტენზიის რეკვიზიტებთან დაკავშირებით. ამ მუხლის თანახმად, მხარეთა შეთანხმებით ან საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში მოსარჩელე ვალდებულია განაცხადოს იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც ადასტურებენ მის სასარჩელო მოთხოვნას, აგრეთვე გადაწყვეტას დაქვემდებარებული საკითხებისა და თავისი სასარჩელო მოთხოვნის შინაარსის შესახებ.

§2. პასუხი თხოვნაზე და შესაგებელი

თხოვნას არბიტრაჟის შესახებ ან საარბიტრაჟო პრეტენზიას, როგორც წესი, მოჰყვება პასუხი თხოვნაზე ან შესაგებელი.

UNCITRAL Rule-ს მე-19 მუხლის თანახმად, შესაგებლის წარდგენის ვადას მხარეს განუსაზღვრავენ არბიტრები.[968] თუ მოპასუხე არ წარმოადგენს თავის შესაგებელს არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ არბიტრაჟს უფლება აქვს განაგრძოს საარბიტრაჟო განხილვა.[969]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 10-ე მუხლი მოიცავს მოსარჩელის პრეტენზიაზე მოპასუხის შესაგებლის რეგულირებას. შესაგებელში მოპასუხემ უნდა მიუთითოს, ხომ არ აპროტესტებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას ან მისი გამოყენების შესაძლებლობას, ხომ არ სურს შეგებებული სარჩელის წარდგენა და ა.შ

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, სამდივნოდან შესაბამისი განცხადების მიღებიდან 30 დღის შემდეგ მოპასუხე აგზავნის თავის შეფასებას (აზრს), რომელიც უნდა შეიცავდეს შემდეგ ინფორმაციას: მოპასუხის სრული დასახელება და მისამართი, მისი ახსნა-განმარტებები დავის არსთან და იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც გვევლინებიან არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის საფუძვლად, მოპასუხის შეფასება მოთხოვნის სა-

---

[968] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 407

[969] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 37

განთან დაკავშირებით, მოპასუხის პოზიცია არბიტრთა რაოდენობასა და მათ არჩევასთან დაკავშირებით, მოსარჩელის მიერ წამოყენებულ წინადადებებში გამოხატული პოზიციის მიმართ მე-8, მე-9, მე-10 მუხლების შესაბამისად. აგრეთვე ნებისმიერი მონაცემები არბიტრების დანიშვნის შესახებ, რაც ეხება არბიტაჟის ადგილს, გამოსაყენებელი სამართლის ნორმებსა და საარბიტრაჟო განხილვის ენას (მუხლი 5.1).

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, მოპასუხე ვალდებულია არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის მიღებიდან 30 დღის ვადაში წარადგინოს თავისი შესაგებელი, რომელიც უნდა შეიცავდეს ა) მოპასუხის და მისი წარმომადგენლის სახელს, მისამართს, ფაქსის ნომერსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს (მისი არსებობის შემთხვევაში, თუ ეს მონაცემები განსხვავებულია არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის ავტორის მიერ წარდგენილი მონაცემებისაგან.); ბ) პრეტენზიას, თუ ასეთი არსებობს იმასთან დაკავშირებით, რომ ამ რეგლამენტის შესაბამისად ფორმირებულ არბიტრთა შემადგენლობას არ აქვს ამ კონკრეტული დავის განხილვის უფლებამოსილება; გ) მოპასუხის მოსაზრებას ცალკეულ საკითხებზე, რომელსაც შეიცავს თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ; დ) მოპასუხის მოსაზრებას (პასუხს) იმ მოთხოვნაზე, რომლის დაკმაყოფილებასაც ითხოვს მოსარჩელე; ე) მოპასუხის წინადადებას არბიტრების რაოდენობასთან დაკავშირებით, თუ ასეთი რაოდენობა მხარეებს წინასწარ არ შეუთანხმებიათ. პასუხი (შესაგებელი) ასევე შეიძლება შეიცავდეს: ა) მოპასუხის წინადადებას არბიტრის დანიშვნის შესახებ, როცა დავა უნდა განიხილოს ერთმა არბიტრმა; ბ) მოპასუხის მიერ არბიტრის დანიშვნის შესახებ მონაცემებს, თუ დავა უნდა განიხილოს სამმა არბიტრმა. მოპასუხეს ასევე უფლება აქვს შესაგებელთან ერთად წარადგინოს შეგებებული სარჩელი ან მოითხოვოს მოთხოვნების გაქვითვა. თუ სარეგისტრაციო მოსაკრებელი გადახდილია და დანიშნულია ყველა არბიტრი, სავაჭრო პალატამ დაუყოვნებლივ უნდა გაუგზავნოს მასალები (თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ შესაგებელი და ა.შ) ამ დავის განმხილველ არბიტრს ან არბიტრთა შემადგენლობას.[970]

ICC რეგლამენტის მიხედვით, მოპასუხე მხარე ვალდებულია ICC

[970] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 28-29

სამდივნოს გაუგზავნოს თავისი პასუხი საარბიტრაჟო პრეტენზიაზე ამ პრეტენზიის მიღებიდან 30 დღის ვადაში.[971] როგორც ჩანს, ერთთვიანი ვადა სრულიად საკმარისად მიიჩნევა იმისთვის, რომ მხარემ თავისი პოზიციის ჩამოყალიბება და არბიტრაჟისათვის მისი წარდგენა შეძლოს.

მოსარჩელეს აუცილებლად უნდა მიეცეს მოპასუხის შესაგებლის კომენტირების საშუალება. ამგვარი წერილობითი პაექრობით არბიტრაჟი იღებს მაქსიმალურ ინფორმაციას დავის ზეპირ განხილვამდე და უზრუნველყოფს საქმის მომზადებას. ასეთი მიდგომა ცოტა გადაჭარბებული ფორმალიზმის შთაბეჭდილებას ტოვებს, თუმცა, ისიც უნდა ვალიაროთ, რომ სხვაგვარად დავის სწრაფად და ობიექტურად განხილვა და გადაწყვეტა საკმაოდ რთული იქნება. მხარეებსა და არბიტრაჟს შორის წერილობითი ინფორმაციის გაცვლის შემდეგ უკვე არსებობს გარკვეული მონაცემები, რაც არბიტრებს განსახილველი დავის დეტალებში გარკვევას უადვილებს და ძვირფასი დროის დაზოგვის საშუალებას აძლევს.

ნიშანდობლივია, რომ დადგენილ ვადაში მოპასუხის მხრიდან რაიმე რეაგირებაზე უარის თქმა არ დააბრკოლებს საარბიტრაჟო განხილვას. ნორმებს, რომელთა მიხედვითაც არბიტრაჟმა უნდა შეასრულოს თავისი ამოცანა იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ერთ-ერთი მხარე არ მონაწილეობს განხილვაში, არსებითი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. როგორც გამოცდილება გვიჩვენებს, ხშირია შემთხვევები, როცა ერთ-ერთი მხარე ნაკლებადაა დაინტერესებული თანამშრომლობით და დავის სასწრაფოდ გადაწყვეტით, ამიტომ ზემოაღნიშნული ნორმები უზრუნველყოფენ საერთაშორისო არბიტრაჟის ეფექტურ ფუნქციონირებას საპროცესო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპების გათვალისწინებით.[972] იგივე წესს ითვალისწინებს ICC რეგლამენტიც.

---

[971] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Berne 2005 p 39

[972] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования" Москва 2003

§3. მტკიცებულებები

მტკიცებულებების წარდგენა, მათი გამოკვლევა და შეფასება საარბიტრაჟო განხილვის უმნიშვნელოვანესი სტადიაა. მტკიცებულებებთან დაკავშირებული პროცედურა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმაზე, რომელ სამართლებრივ სისტემას განეკუთვნებიან საქმის განმხილველი არბიტრები და ადვოკატები.

პროცესის ანგლო-ამერიკული სტილი მოსამართლის პასიური და მხარეთა აქტიური როლით ხასიათდება. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოსწრებულად შენიშნავენ, რომ ამერიკაში უნაკლო მოსამართლე ის არის, ვისი ფუნქციაც სასამართლო პროცესის გახსნისას მისალმება, დახურვისას კი – დამშვიდობებაა. ინგლისელ და ამერიკელ მოსამართლეს ადარებენ ფეხბურთის მსაჯს, რომელიც მხოლოდ წესების დარღვევაზე რეაგირებს და ბოლოს გამარჯვებულს აცხადებს.[973]

საპირისპირო პრინციპზეა აგებული პროცესი კონტინენტურ ევროპაში. აქ მოსამართლე წყვეტს, რომელი მოწმე უნდა იქნეს დაკითხული და ვინ უნდა დაინიშნოს ექსპერტად. საბოლოოდ მოსამართლე განსაზღვრავს, რა საკითხები უნდა გადაეცეს ექსპერტს დასკვნის წარმოსადგენად.[974] მოსამართლე წარმათავს სასამართლო პროცესს და ხელმძღვანელობს მხარეთა შეჯიბრებას, რის შემდეგაც გამოაქვს საბოლოო გადაწყვეტილება.

საარბიტრაჟო პრაქტიკამ წლების განმავლობაში შეძლო დაეხვეწა მტკიცებულებებთან დაკავშირებული პროცედურები. განვითარების ამ გზაზე მან საკმაოდ ბევრი რამ გადაიღო მტკიცებულებათა სამართლის როგორც კონტინეტური ევროპის, ასევე საერთო სამართლის სისტემებიდან.[975]

განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ანგლო-ამერიკული წარმო-

---

[973] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 7

[974] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 36

[975] Hanotiau Bernard civil law and common law procedural traditions in international arbitration who has crossed the bridge! wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 98

შობის იურისტების გავლენა საერთაშორისო არბიტრაჟის საქმიანობაზე. ამერიკის შეერთებულ შტატებში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდებისადმი ტრადიციული ინტერესი განაპირობებს საერთაშორისო არბიტრაჟის პოპულარობას საქმიან წრეებში. კამას ემატება ამერიკული კაპიტალის განსაკუთრებული როლი მსოფლიო ბაზარზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პროცესის წარმართვის ამერიკული სტილი საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვებზე ახდენდა და კვლავაც ახდენს გავლენას.

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის 2000 წელს ჩამოყალიბებული რედაქცია არბიტრებს აძლევს უფლებას მიმართონ მტკიცებულებათა გამოკვლევის ყველა შესაძლო მეთოდს (to use any discovery process), რათა ხელი შეუწყონ დავის გადაწყვეტას. ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის მიერ მტკიცებულებების მოპოვებასთან დაკავშირებით შემუშავებულ დოკუმენტს, რომელზეც მხარეები და არბიტრები მაშინაც კი მიუთითებენ, როცა ამ უკანასკნელის გამოყენება მხარეთა მიერ წინასწარ შეთანხმებული არ ყოფილა.[976]

ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციამ 1999 წლის 1 ივნისს დაამტკიცა მტკიცებულებათა მიღების უნიფიცირებული წესები საარბიტრაჟო განხილვისათვის. მართალია, წესები არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ არის შემუშავებული, მაგრამ მას მაინც დიდი გავლენა აქვს საარბიტრაჟო განხილვის დროს მტკიცებულებათა მიღებისა და გამოკვლევის პროცედურაზე.[977] უნდა აღინიშნოს, რომ ეს დოკუმენტი ლიტერატურაში მხოლოდ დადებითად არის შეფასებული და საარბიტრაჟო განხილვის ხარისხის გაუმჯობესებისაკენ გადადგმულ ნაბიჯად მიიჩნევა.[978] ამ წესების გამოყენება შეიძლება შეთანხმებული იყოს როგორც მხარეების, ასევე არბიტრთა მიერ, რასაც სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას მიკუთვნებული საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილეებისათვის ფასდაუდებელი დახმარების

[976] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawer ltd 2006 p 403

[977] Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 358-365

[978] Bond, R Stephan the 1999 IBA rules on evidence in international commercial arbitration Regarding wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 104-105

გაწევა შეუძლია.[979]

ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის (IBA) წესების პრეამბულა ამ წესების გამოყენების უაღრესად ლიბერალურ მიდგომას განამტკიცებს. მხარეებს ან ტრიბუნალს შეუძლია მთლიანად ან ნაწილობრივ გამოიყენოს ეს წესები. შეიძლება მისი შეცვლა ან, პროცედურის საკუთარი ნორმების შემუშავების მიზნით, სახელმძღვანელო დოკუმენტის სახით გამოყენება. წესები არ არის მიმართული საარბიტრაჟო პროცედურის მოქნილობის შესუსტებისაკენ. მხარეებსა და ტრიბუნალს აქვთ მათი ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით ადაპტირების უფლება.[980] ამ წესების მიზანი არ არის მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული საპროცესო ნორმებისათვის კონკურენციის გაწევა. პირიქით, მათმა გამოყენებამ ხელი უნდა შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვის გამარტივებას.

IBA წესების მიხედვით „ძირითადი ნორმები" (General rules) ნიშნავს იმ სამართლის ნორმების ერთობლიობას, ინსტიტუციური ან ad hoc წესით არჩეულ რეგულირებებს, რომლებიც მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად გამოიყენება.[981]

თუ მხარეებმა შეათანხმეს ან არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ მტკიცებულებებთან მიმართებაში გამოყენებული უნდა იქნეს IBA წესები, მაშინ ეს წესები მოქმედებს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც არ ქმნის წინააღმდეგობას მხარეთა ან არბიტრაჟის მიერ არჩეულ ძირითად ნორმებთან (General rules) ან გამოსაყენებელი სამართალის იმპერატიულ ნორმებთან (mandatory provisions) მიმართებაში. თუ IBA წესები ეწინააღმდეგება General rules, მაშინ არბიტრაჟმა ისე უნდა გამოიყენოს IBA წესები, რომ ორივე მათგანით განსაზღვრული მიზნები მიღწეული იქნეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეებმა პირდაპირ შეათანხმეს ამის საწინააღმდეგო რეგულირება ან General rules წარმოადგენს იმპერატიულ საკანონმდებლო ნორმებს.[982]

მაგალითად, თუ გამოსაყენებელ სამართლად არჩეული იქნება

---

[979] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 122

[980] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 965

[981] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 965

[982] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 966

ქართული სამართალი, ხოლო დავის საგანი სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, ზეპირი ფორმით დადებული სესხის ხელშეკრულების არსებობის დადასტურება ქართულ სამართალში მხოლოდ მოწმის ჩვენებით დაუშვებელია. (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 624-ე მუხლის ბოლო წინადადება). ამ შემთხვევაში, რასაც არ უნდა ადგენდეს IBA წესები მოწმის ჩვენებებთან დაკავშირებით, გამოსაყენებელი სამართლის ე.ი ქართული სამართლის იმპერატიული ნორმები კრძალავენ სესხის არსებობის დადასტურებისას მხოლოდ ამ მტკიცებულების გამოყენებას.

თუ IBA წესები არ არეგულირებენ მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ კონკრეტულ საკითხს, რომელიც წამოიჭრა საარბიტრაჟო განხილვის დროს, არბიტრებმა უნდა გადაწყვიტონ ეს პრობლემა IBA წესების ძირითადი პრინციპების გათვალისწინებით.[983]

მხარეებს ასევე შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ საარბიტრაჟო პროცესის მიმართ გამოყენებული იქნება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ის ნორმები, რომელთა გამოყენებაც არბიტრაჟის მიერ შესაძლებელია.[984] ასეთი მიდგომა პრაქტიკაში გარკვეული ფორმით საქართველოშიც არსებობს. ჩვენში მოქმედი ლოკალური არბიტრაჟების რეგლამენტების აბსოლუტური უმრავლესობა ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შემოკლებულ ვარიანტს წარმოადგენს. მართალია, ამ შემთხვევაში არბიტრაჟი თავის რეგლამენტს იყენებს და არა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს, მაგრამ ეს ნორმები და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი რეგულირება თითქმის არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, თუ კანონი ან მხარეთა შეთანხმება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, პროცესის მიმდინარეობისას წამოჭრილი საკითხები არბიტრთა შეფასების მიხედვით უნდა გადწყდეს.[985] სამი არბიტრის არსებობისას, ხშირად, ამ საკითხების გადაწყვეტას რეგლამენტები თავმჯდომარე-არბიტრს აკისრებენ ხოლმე.

საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი მტკიცებ-

---

[983] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 968

[984] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 129

[985] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 130

ულებების ამომწურავ ჩამონათვალს არც ერთი ნორმატიული აქტი არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, დაშვებულია ყველა იმ მტკიცებულების გამოყენება, რომელიც ცნობილია და აღიარებულია საარბიტრაჟო პრაქტიკაში და რომელიც საქმესთან დაკავშირებული გარმოებების გამორკვევასა და დადგენას უზრუნველყოფს.

მოწმის ჩვენება

მოწმის ჩვენების როლი და მნიშვნელობა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებულია. ევროპის კონტინენტზე მოწმეთა ჩვენებები სამეწარმეო დავების განხილვისას იშვიათად გამოიყენება. *ვან ჰოუტე* აღნიშნავს, რომ ბელგიის სასამართლოებში მისი ოცდაათწლიანი პრაქტიკის მანძილზე სასამართლომ მხოლოდ ორჯერ დაკითხა მოწმეები. ასეთ მიდგომას ირჩევენ ევროპის კონტინენტის არბიტრაჟებიც. ისინიც ამცირებენ საარბიტრაჟო განხილვისას მოწმის ჩვენების, როგორც მტკიცებულების მნიშვნელობას.[986] საფუძველს მოკლებული არ იქნება თუ აღვნიშნავთ, რომ ქართული სასამართლოების პრაქტიკა შეესაბამება ევროპის კონტინეტზე დამკვიდრებულ მიდგომას. მოწმის ჩვენების გამოყენება ბიზნესის სფეროში წარმოშობილი დავების განხილვისას საქართველოშიც იშვიათობას წარმოადგენს.

ანგლო-ამერიკული, განსაკუთრებით კი აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა, განსხვავდება ევროპაში გაბატონებული შეხედულებისაგან. არსებობს რამდენიმე ძირითადი პრინციპი მოწმის ჩვენების სამართლებრივ რეგულირებასათან დაკავშირებით, რომლებიც უკვე აღიარებულია საერთაშორისო არბიტრაჟების საქმიანობაში.

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, IBA Rules მე-4 მუხლი ერთმანეთისაგან თითქმის არ განასხვავებს მხარეთა მოწმეებსა და მათ წარმომადგენლებს. ამავე დროს, ეს მუხლი განამტკიცებს საარბიტრაჟო პრაქტიკაში დამკვიდრებულ ტრადიციას, რომლის თანახმადაც, მხარეებსა და მათ ადვოკატებს სრული უფლება აქვთ იქონიონ პირდაპირი კონტაქტი მოწმეებთან. ეს მუხლი ასევე ითვალისწინებს კარგად გაწერილ მექანიზმს მოწმეთა მიერ ჩვენებების წერილობითი

[986] Houtte, Hans van Counsel-witness relations and professional misconduct in civil law systems wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 106

ფორმით წარმოდგენასთან დაკავშირებით. არბიტრაჟს უფლება აქვს მოსთხოვოს მოწმეს საარბიტრაჟო განხილვაზე გამოცხადება მაშინაც, როცა მოწმეს არბიტრაჟისათვის არ გაუგზავნია თავისი ჩვენების წერილობითი ვარიანტი.[987] თუ მოწმის ზეპირ მოსმენამდე წარმოდგენილი იყო მისი წერილობითი ჩვენება, მაშინ ზეპირი ჩვენების დაწყებისთანავე მოწმემ უნდა დაადასტუროს, რომ ეს წერილობითი ჩვენება სრული სიმართლეა. ამავე დროს აუცილებელია დადასტურება, რომ არბიტრაჟის წინაშე მოწმე მხოლოდ სიმართლეს იტყვის.[988] როგორც ჩანს, ეს ნორმები ამერიკული საპროცესო სამართლის გავლენას განიცდიან.

საერთო სამართლის მიერ შეთავაზებული პრინციპები არბიტრაჟისათვის სრულიად მისაღები აღმოჩნდა. განსაკუთრებით კარგად ჩანს ეს ე.წ. Cross-Examination მაგალითზე, რომელიც გულისხმობს მოწმის დაკითხვას იმ პირის მიერ, ვისაც მოწმე არ წარმოუდგენია, ანუ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ.[989] საპირისპირო პროცედურას, ე.ი. მოწმის დაკითხვას იმ მხარის მიერ, რომელმაც ამ კონკრეტული მოწმის გამოძახება მოითხოვა, Examination in Chief ეწოდება.[990]

Cross-examination ნიშნავს მოწმეების ჯვარედინ დაკითხვას, რომელშიც ადვოკატებიც მონაწილეობენ. ამ დროს ადვოკატები ცდილობენ სასამართლო მოწინააღმდეგე მხარის მოწმეთა ჩვენებების წინააღმდეგობრიობაში დაარწმუნონ. ზოგიერთი ადვოკატი მსახიობის ოსტატობის ლექციებზეც კი დადის, რომ მოწმეთა ჯვარედინი დაკითხვის ხელოვნებას კარგად დაეუფლოს. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეებს ფორმალურად აქვთ მოწმეთა ჯვარედინ დაკითხვაში მონაწილეობის უფლება, მათი აბსოლუტური უმრავლესობა აშშ-ში კითხვებისაგან თავის შეკავებას ამჯობინებს.[991]

---

[987] Gunter, Pierre-Yves Transnational rules on the tajeing of evidence wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 144

[988] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 28

[989] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 161

[990] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 164

[991] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 26

ამერიკელი ადვოკატები გადამწყვეტ როლს ასრულებენ თანამედროვე საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში. მათ დაამკვიდრეს საარბიტრაჟო განხილვების დროს პროცესის ამერიკული სტილი. ზოგიერთი ევროპელი არბიტრი აშშ-ს სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ცნობილ ინსტიტუტს „მოწმეთა ჯვარედინ დაკითხვას" (cross-examination of witnesses) პრიმიტიულად და ბარბაროსულადაც კი მოიხსენიებდა, მაგრამ ნელ-ნელა ჩამოყალიბდა აზრი, რომ მხარეები სიმპატიებით არიან განწყობილი პროცესის წარმართვის ამ სტილისადმი, რის გამოც მისი გამოყენება უკვე ევროპელმა არბიტრებმა და ადვოკატებმაც დაიწყეს. ეს შეეხება არა მარტო იმ დავებს, სადაც ერთ-ერთი მხარე საერთო სამართლის სისტემას განეკუთვნება, არამედ იმ დავებსაც, რომლის ორივე მხარე ევროპის კონტინენტიდანაა.[992]

ლოვენფელდის მითითებით, ანგლოამერიკული პროცესისათვის დამახასიათებელი მოწმეების დაკითხვის მეთოდი (cross-examination) მეოცე საუკუნის უკანასკნელ მესამედში მისაღები გახდა ევროპელი ადვოკატებისთვისაც. ისინი საკმაოდ დახელოვნდნენ და ამერიკელ და ბრიტანელ კოლეგებს არაფრით ჩამოუვარდებიან, რაც პროცედურის უნიფიკაციის დადასტურებად შეიძლება ჩაითვალოს.[993] როგორც ჩანს, ასეთი უნიფიკაცია მთლიანად ბაზრის მოთხოვნებზეა დამოკიდებული. ევროპელი იურისტები მიხვდნენ, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟში დავის განხილვაში მონაწილე მხარეებისათვის სასურველი მომსახურების მიუწოდებლობის შემთხვევაში კლიენტურის ამერიკელი კოლეგებისათვის დათმობა მოუწევდათ.

ადვოკატების კავშირი მოწმეებთან ევროპის ზოგიერთი სახელმწიფოს საპროცესო კანონმდებლობით აკრძალულია, მაგრამ ეს აკრძალვა საერთაშორისო არბიტრაჟს არ ეხება. მოწმეების კონტაქტს ადვოკატებთან დასაშვებად მიიჩნევს ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის მიერ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით შემუშავებული წესებიც.[994] ამ წესების მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, მხა-

---

[992] Houtte, Hans van Counsel-witness relations and professional misconduct in civil law systems wigniSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 107

[993] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p 78

[994] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum

რეებს აკრძალული არ აქვთ პოტენციური მოწმეების „მომზადება“ (interview witness).[995] ასეთი მოწესრიგება ამერიკული საპროცესო სამართლის გავლენის კიდევ ერთ დადასტურებად უნდა ჩაითვალოს.

ევროპის კონტინენტზე და, მათ შორის, საქართველოშიც პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ ამერიკაში ადვოკატის მიერ თავისი მხარის სასარგებლო მოწმეების მომზადების გარეშე გაშვება პროცესზე ადვოკატის პროფესიული მოვალეობის სერიოზულ დარღვევად განიხილება.[996] ფაქტობრივად, ადვოკატი ამზადებს მოწმეებს, აძლევს მათ ინსტრუქციებს რა უნდა ილაპარაკონ, როგორ და ა.შ. ნებისმიერი ამერიკელი ადვოკატი პატარა სპექტაკლის რეჟისორია. ის უზრუნველყოფს სცენაზე მსახიობების გამოყვანასა და მათ დაბრუნებას კულისებში ისე, რომ ამ პროცესზე დამკვირვებელი პირი დააჯეროს წარსულში მომხდარი ფაქტების შესახებ იმ ვერსიის სინამდვილეში, რომელსაც ამ სპექტაკლში ავითარებს. ამ დროს მნიშვნელობა არ აქვს სუბიექტი, რომელიც უნდა დაარწმუნონ, სასამართლოა, თუ არბიტრების შემადგენლობა. ადვოკატმა პოტენციურ მოწმეებთან ურთიერთობა მანამ უნდა დაიწყოს, სანამ სარჩელს ჩამოაყალიბებდეს. მან წინასწარ უნდა გამოკითხოს ის პირები, რომლებსაც შეხება აქვთ მის კლიენტთან და შეიძლება ფლობდნენ საჭირო და სასარგებლო ინფორმაციას. მიზნის მისაღწევად ადვოკატი უნდა გაესაუბროს იმდენ პირს, რამდენიც საერთოდ თეორიულად შესაძლებელია.[997]

ადვოკატის მიერ მოწმეების მომზადების აღსანიშნავად პრაქტიკასა და დოქტრინაში რამდენიმე ტერმინი გამოიყენება (Preparation of Witness; Witness coaching; Horse Shedding) ამ დროს ადვოკატმა შეიძლება იმიტირებული სასამართლო პროცესიც კი მოაწყოს მოწმეების მოსამზადებლად ან გამოიყენოს მათი ჩვენებების ვიდეო-გადაღების და სხვა მეთოდები.[998]

Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 120

[995] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 968

[996] Rifkind, Robert S Practices of the horseshed: the preparation of witnesses by counsel in America, wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 55

[997] Rifkind, Robert S Practices of the horseshed: the preparation of witnesses by counsel in America, wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 56

[998] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 169

Black's Law Dictionary „orseshedding"-ს განმარტავს, როგორც ადვოკატის მიერ მოწმის მომზადებას, რომელმაც ვინმეს (განსაკუთრებით კი კლიენტის) სასარგებლოდ უნდა მისცეს ჩვენება. უფრო ზუსტად, ეს არის მოწმისათვის ჩვენების მიცემისას კითხვებზე პასუხის გაცემის სათანადო მეთოდების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება და მისი მომზადება. ("the instruction of a witness favorable to one„s case (esp. a client) about a proper method of responding to questions while giving testimony").[999]

ადვოკატის მიერ მოწმის მომზადების პროცედურა რამდენიმე საფეხურს მოიცავს: 1. მოწმე ისე უნდა იქნეს მომზადებული, რომ მან კომფორტულად იგრძნოს თავი თავისი მოვალეობის შესრულებისას; 2. მოწმეს აუცილებლად უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია იმ ფაქტებისა და გარემოებების შესახებ, რომლის მონაწილეც თვითონ არის და რომელსაც უკავშირდება მთელი საქმის ის ნაწილი, რომელსაც ამ მოწმის ჩვენება შეეხება. ასევე, მისი ჩვენების ადგილი მთელი საქმის კონტექსტში; 3. მოწმესთან აუცილებელია დიალოგი, რომელიც გულისხმობს იმ კითხვებსა და პასუხებს, რომელიც იქნება მისი ჩვენების შემადგენელი ნაწილი; 4. მოწმე დეტალურად უნდა იყოს მომზადებული იმ სიძნელეებისათვის, რომელიც მას დაკითხვისას შეიძლება ელოდეს.[1000] ამავე დროს, მოწმემ უნდა იცოდეს, რომ ის ჩვენებას იძლევა ფიცის ქვეშ და ცრუ ჩვენების შემთხვევაში დადგება მისი პასუხისმგებლობის საკითხი.[1001]

მოწმეთა ჩვენებების ფიცის ქვეშ მიღება არბიტრაჟს მაშინ შეუძლია, თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის საპროცესო სამართალი ასეთ რამეს ითვალისწინებს.[1002] მაგალითად, არბიტრაჟს შვედეთში არ აქვს ფიცის ჩამორთმევის ან მოწმის იძულებით მოყვანის

[999] Rifkind, Robert S Practices of the horseshed: the preparation of witnesses by counsel in America, wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 64

[1000] Rifkind, Robert S Practices of the horseshed: the preparation of witnesses by counsel in America, wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 57

[1001] Rifkind, Robert S Practices of the horseshed: the preparation of witnesses by counsel in America, wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 58

[1002] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 522

უფლება.[1003]

მოწმეების მომზადება არ შეიძლება გულისხმობდეს მათთვის სიცრუის თქმის ხელოვნების სწავლებას. პირიქით, მოწმე ვალდებულია მხოლოდ სიმართლე თქვას იმ გარემოებების შესახებ, რომელიც მისთვის არის ცნობილი. აქ უფრო საუბარია დაკითხვის ტექნიკურ მეთოდებზე, სათქმელის გადმოცემის ფორმის შერჩევაზე და ა.შ. ნინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესი გადაიქცეოდა შემზარავ ფარსად, სადაც სამართლის ადგილიც კი აღარ რჩება.

უკანასკნელი პერიოდის საარბიტრაჟო პრაქტიკაში არის მოწმის ჩვენებების წერილობით წარდგენის ტენდენცია.[1004] წერილობითი ჩვენება მოწმემ ზეპირად უნდა დაადასტუროს. არბიტრაჟს შეუძლია არ გამოიძახოს ყველა მოწმე, რომელმაც წერილობით მისცა ჩვენება, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ არბიტრაჟი ამ წერილობით ჩვენებებს საერთოდ არ განიხილავს მტკიცებულებებად. მან ისინი ისევე უნდა შეაფასოს, როგორც სხვა მტკიცებულებები.[1005]

დროისა და ფულის დაზოგვის მიზნით, მოწმეებმა შეიძლება არბიტრაჟს მისცენ წერილობითი ჩვენებები, მაგრამ ამავე დროს თუ არბიტრაჟს არ სურს ან არ შეუძლია მოწმეების პირადად დაკითხვა, მას გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ მხოლოდ წერილობით ჩვენებას ვერ ექნება ისეთივე მტკიცებულებითი ღირებულება (evidential value), როგორც მოწმის მიერ საარბიტრაჟო განხილვისას პირადად და ზეპირად მიცემულ ჩვენებას.[1006]

ექსპერტის დასკვნა

IBA წესების თანახმად, ექსპერტის დასკვნა არის არბიტრების მიერ დანიშნული ექსპერტის მიერ არბიტრაჟისათვის წერილობითი

[1003] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 200

[1004] Schlaepfer, Anne Veronique, Witness statements wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 65

[1005] Schlaepfer, Anne Veronique, Witness statements wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 69

[1006] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 523

ფორმით მიწოდებული დასკვნა.[1007]

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ექსპერტი შეიძლება მოწვეულ იქნეს როგორც მხარის, ასევე არბიტრაჟის მიერ ან მხარეებისა და არბიტრაჟის მიერ ერთდროულად. მხარის მიერ მოწვეული ექსპერტის დასკვნა არბიტრაჟის მიერ ამ მხარის პოზიციასთან ერთად ფასდება. ამავე დროს ხდება ერთი მხარის ექსპერტის მიერ ჩამოყალიბებული პოზიციის მეორე მხარის ან არბიტრაჟის მიერ დანიშნული ექსპერტის საპირისპირო პოზიციასთან შეჯერება, რის საფუძველზეც არბიტრაჟი აყალიბებს თავის პოზიციას.[1008]

მოდელური კანონის 26-ე მუხლი ითვალისწინებს მხოლოდ არბიტრაჟის მიერ დანიშნული ექსპერტის მოწვევის შესაძლებლობას და არაფერია ნათქვამი მხარის მიერ მოწვეულ ექსპერტზე.[1009] IBA წესები იცნობს როგორც მხარეთა მიერ, ასევე არბიტრაჟის მიერ დანიშნულ ექსპერტებს.[1010]

IBA წესების მე-5 მუხლი შეიცავს იმ ინფორმაციის დაზუსტებას და დეტალურ დახასიათებას, რასაც უნდა შეიცავდეს მხარის მიერ დანიშნული ექსპერტის დასკვნა: 1. ექსპერტის სრული სახელი და მისამართი, მისი წარსული ან ახლანდელი ურთიერთობები რომელიმე მხარესთან, მისი კვალიფიკაციის ცოდნისა და გამოცდილების მოკლე დახასიათება; 2. ფაქტები, რომელსაც ემყარება ექსპერტი, მისი მოსაზრებები და დასკვნა, რომელიც უნდა შეიცავდეს მის მიერ გამოყენებული მეთოდის აღწერასა და მტკიცებულებებზე მითითებას; 3. დადასტურება, რომ მოცემული დასკვნა სინამდვილეს შეესაბამება, ხელმოწერა, ადგილი და თარიღი.[1011] ეს ჩამონათვალი რაიმე სიახლეს არ ითვალისწინებს. მოცემულია ის ტრადიციული რეკვიზიტები, რომელსაც ნებისმიერი მართლწესრიგი ექსპერტის მიერ მომზადებული დასკვნისათვის სავალდებულოდ მიიჩნევს.

ექსპერტის დასკვნის სამართლებრივი რეგულირების თვალ-

[1007] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 965

[1008] Houtte, van Vera Party appointed experts and tribunal-appointed experts wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 153

[1009] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 29

[1010] Carbonneau E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 969

[1011] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 31

საზრისით, კონტინენტური საპროცესო სამართლის მიდგომის კლასიკური მაგალითია გერმანია. მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO §1049) მიხედვით, არბიტრაჟს შეუძლია დანიშნოს ექსპერტი (Das Schiedsgericht kann Sachverständige bestellen). *შუტცე* მიიჩნევს, რომ მოდელური კანონის 26-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ზემოაღნიშნული ნორმაა ფორმულირებული, წარმოადგენს კონტინენტური და ანგლოამერიკული საპროცესო სამართლის კომპრომისს. პირველისათვის ცნობილია სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის ინსტიტუტი, ხოლო მეორისათვის – მათი დანიშვნა მხარეთა მიერ. ამავე დროს, გერმანული კანონმდებლობა ადგენს, რომ ექსპერტი საარბიტრაჟო განხილვისას უნდა იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი. მისი აცილება შეიძლება იმავე საფუძვლებით, რაც არბიტრის აცილებისათვის არსებობს.[1012] ალბათ, კომპრომისის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ექსპერტი შეიძლება დანიშნოს არბიტრაჟმა, რაც სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე არ გამორიცხავს მხარეთა მიერ ექსპერტების დანიშვნის შესაძლებლობას.

IBA წესების მე-6 მუხლის თანახმად, არბიტრაჟის მიერ დამოუკიდებელი ექსპერტის მოწვევისას მის კანდიდატურას განსაზღვრავს არბიტრაჟი მხარეებთან კონსულტაციების შემდეგ. ექსპერტმა წერილობით უნდა მოახდინოს როგორც მხარეებისაგან, ასევე არბიტრთა შემადგენლობისაგან საკუთარი დამოუკიდებლობის დეკლარირება. მხარეებს შეუძლიათ არბიტრაჟის მიერ დანიშნულ ექსპერტს განუცხადონ აცილება. აცილების საკითხს წყვეტენ არბიტრები. [1013]

ექსპერტების დანიშვნის საკითხი საარბიტრაჟო განხილვისა და მტკიცებულებების გამოკვლევის ინგლისური და გერმანული მოდელების დაახლოების კლასიკურ მაგალითად განიხილება. ინგლისური კანონმდებლობა და პრაქტიკა, ექსპერტების მოწვევის თვალსაზრისით, არბიტრების ინიციატივას გამორიცხავდა, მხარეებს თვითონ უნდა შეეთავაზებინათ ექსპერტები და მათი მოწვევა საქმეში. ჩგერმანიაში ამას ყოველთვის არბიტრები აკეთებდნენ, მხარეთა მიერ მოწვეული ექსპერტები პროცესში არ მონაწილეობდნენ. ინ-

[1012] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 96
[1013] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 33

გლისურმა კანონმა გაითვალისწინა ექსპერტების არბიტრთა მიერ დანიშვნის შესაძლებლობა, ჩგერმანულ ZPO-ში (§1059) შეტანილმა ცვლილებამ კი, მხარის მიერ ექსპერტის მოწვევა გერმანიაშიც შესაძლებელი გახადა.[1014]

არბიტრაჟის მიერ ექსპერტების მოწვევისა და მათთან დადებული ხელშეკრულების შესახებ გერმანულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში საინტერესო შეხედულება არსებობს. თვლიან, რომ ეს ხელშეკრულება ნარდობად უნდა იქნეს განხილული (Der Vertrag mit dem Sachverständigen ist ein Werkvertrag).[1015] ძნელია ამ მოსაზრებას დაეთანხმო. ექსპერტთან დადებული ხელშეკრულება მომსახურების ერთ-ერთ სახედ შეიძლება მივიჩნიოთ. ამ ურთიერთობებზე ნარდობის მარეგულირებელი ნორმების გავრცელება საკმაოდ ორიგინალური, მაგრამ საკამათო შეხედულებაა.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 25-ე მუხლი ექსპერტების დანიშვნის უფლებას მხოლოდ არბიტრაჟს ანიჭებს. მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება არბიტრაჟს საერთოდ აეკრძალოს ექპსერტების დანიშვნა. თუ ორივე მხარე წინააღმდეგია, არბიტრაჟი თავისი ინიციატივით ექსპერტს ვერ დანიშნავს. არბიტრაჟს ასევე შეუძლია არ მიიღოს მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულება, თუ მას აშკარად არ აქვს კავშირი განსახილველ საქმესთან. უარი ასევე შეიძლება დაკავშირებული იყოს იმასთან, თუ როდის, საარბიტრაჟო განხილვის რა სტადიაზე, იქნა ეს მტკიცებულება წარდგენილი.[1016]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 25-ე მუხლის თანახმად: „ნებისმიერი პირი შეიძლება იყოს მოწმე ან მოწმე-ექსპერტი (expert witness)." როგორც ამ მუხლის კომენტირებისას აღნიშნავენ, მოწმე-ექსპერტი მხარის მიერ დანიშნული ექსპერტია.[1017] როგორც ჩანს, მხარის მიერ დანიშნული ექსპერტების გამოყენების ბოლო პერიოდის ტენდენცია შვეიცარულ რეგლამენტშიც აისახა.

[1014] Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 296

[1015] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 111

[1016] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 194

[1017] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 219

გერმანული კანონმდებლობა მოწმეებისა და მხარეთა მიერ მოწვეულ ექსპერტებს ერთმანეთისაგან განასხვავებს. ინგლისური სამართალი მათ ყველას მოწმეებად მოიხსენიებს (ამ ტერმინის ფართო გაგებით).[1018]

ანგლოამერიკული პროცესისათვის ცნობილი ე.წ. „კერძო ექსპერტების ინსტიტუტი" გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ნეგატიურად არის შეფასებული. ჯერ ერთი იმიტომ, რომ ეს ზრდის მხარეთა მიერ გაღებულ ხარჯებს და მეორეც, როცა საქმე ტექნიკურ ან სხვა ისეთ საკითხს ეხება, რომელიც სპეციალურ ცოდნას ითხოვს, ხოლო არბიტრები ამ ტექნიკურ დეტალებში ვერ ერკვევიან, მხარეთა მიერ მოწვეული კერძო ექპსერტების დასკვნები, რომლებიც შეიძლება დიამეტრულად განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან, საერთოდ აბნევს არბიტრებს და გადაწყვეტილების გამოტანას ართულებს. ამავე დროს, უნაკლო არც ევროპის კონტინენტზე არსებული სისტემაა, რომელიც, როგორც წესი, ექსპერტის დანიშვნის უფლებას მოსამართლეს ანიჭებს. აქედან გამომდინარე, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით ამ ორი სისტემის კომბინაცია (თუ ამის საჭიროება არსებობს) ლიტერატურაში ყველაზე მისაღებად არის მიჩნეული.[1019]

IBA წესების მე-5 მუხლის თანახმად, თუ მხარეთა მიერ დანიშნული ექსპერტების პოზიციები ზოგიერთ საკითხში ერთმანეთს არ ემთხვევა, არბიტრაჟს შეუძლია მოიწვიოს ეს ექსპერტები და შესთავაზოს მათ კონსულტაციების გამართვა სადაო საკითხებზე, ერთიანი პოზიციის ჩამოყალიბების მიზნით. *სანდერსი* თვლის, რომ მუშაობა უფრო ეფექტური იქნება, თუ არბიტრაჟი წინასწარ განსაზღვრავს იმ საკითხების ნუსხას, რომელზეც ექსპერტებმა ვერ მიაღწიეს შეთანხმებას და რომელზეც უნდა გაიმართოს კონსულტაციები.[1020]

მოწმეებისა და ექპერტების მომზადებისას ადვოკატი უნდა ფლობდეს ინფორმაციას მათ შესახებ, განსაკუთრებით ეს ეხება ექსპერტებს. თუ ექსპერტის დასკვნა, რომელსაც ადვოკატი პრო-

---

[1018] Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 299

[1019] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 120

[1020] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 32

ცესზე უნდა დაეყრდნოს, დიამეტრულად განსხვავდება ამ ექსპერტის მიერ ზუსტად ამ საკითხებზე გამოქვეყნებულ სტატიაში გამოთქმული მოსაზრებისაგან, ადვოკატმა უნდა გააცნობიეროს, რომ ექსპერტის პასუხი, რომ მან აზრი შეიცვალა, ცოდნა და გამოცდილება მოემატა და გადაიფიქრა და ა.შ, დამაჯერებელი არ იქნება. ამ დროს სხვა გზა არ რჩება გარდა იმისა, რომ მოიძებნოს სხვა ექსპერტი.[1021]

არც გერმანულ და არც ინგლისურ სამართალში არბიტრაჟს არ აქვს მოწმეებისა და ექსპერტების არბიტრაჟში გამოცხადების იძულების უფლება.[1022] არბიტრაჟი არ არის ინსტიტუტი, რომელსაც იძულებითი ზომების გამოყენების კომპეტენცია აქვს. პროცესში მონაწილე პირების აქტიურობის გარეშე საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის გამართვა და, მით უმეტეს, მათგან მტკიცებულებების მიღება დიდ სირთულეებთან იქნება დაკავშირებული.

წერილობითი მტკიცებულება

ბიზნესის სფეროში წარმოშობილი დავების აბსოლუტური უმრავლესობის განხილვა წერილობითი მტკიცებულებების (დოკუმენტების) გარეშე წარმოუდგენელია. შეიძლება ითქვას, რომ ამ მტკიცებულებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საქმის გარემოებების შესწავლისა და შესაბამისი დასკვნების გამოტანისათვის.

IBA წესების პირველი მუხლის თანახმად, დოკუმენტი არის წერილობითი ფორმით წარდგენილი ნებისმიერი საბუთი, მათ შორის, ქაღალდზე ან ელექტრონული ფორმით არსებული, აუდიო, ვიზუალური ან ნებისმიერი ჩანაწერი, რომელიც ინახავს, იწერს და გადმოსცემს ინფორმაციას (electronic means of storing or recording information).[1023]

ამერიკული საპროცესო სამართლისათვის დამახასიათებელი ცნებები და ტერმინები ამ შემთხვევაშიც საკმაოდ დიდ როლს თამაშობს. მაგალითად, Request to produce არის ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნა, რომლის თანახმადაც, არბიტრაჟმა უნდა მოსთხოვოს

[1021] Rifkind, Robert S Practices of the horseshed: the preparation of witnesses by counsel in America, wignSi: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004 p 60

[1022] Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 298

[1023] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 965

მეორე მხარეს წარმოადგინოს დოკუმენტები.[1024] Production of documents გულისხმობს პროცედურას, როდესაც მხარეები ან არბიტრები თავისი ინიციატივით ცდილობენ მიიღონ დოკუმენტები, რომელსაც მნიშვნელობა აქვთ საქმისათვის. როგორც განმარტებისას მიუთითებენ, ეს პროცედურა არ უნდა აგვერიოს სხვა საპროცესო ინსტიტუტში, რომელსაც discovery ეწოდება (procedure by which the parties or the arbitral tribunal on its initiative seek to obtain contemporaneous documents relevant for the case.should not be confused with discovery).[1025]

როგორც ცნობილია, Document production ამერიკული სტილი მხარეებს ავალებს წარმოადგინონ საქმესთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი მიუხედავად იმისა, ეს დოკუმენტები ამ მხარის სანინააღმდეგოდ მეტყველებენ თუ – არა. სამოქალაქო სამართლის კონტინენტური სამართლებრივი სისტემა ასეთ ზოგად ვალდებულებას არ ითვალისწინებს. აქ მხარეებს შეუძლიათ წარმოადგინონ ის დ0კუმენტები, რომელზეც ისინი ამყარებენ თავიანთ მოთხოვნებს. აქედან გამომდინარე, მტკიცებულებების გამოკვლევის ამერიკული სტილი არბიტაჟისათვის მისაღებად არ ითვლება.[1026]

Discovery ეს არის პროცესი ისეთი ფაქტების გამოკვლევის შესახებ, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის ცნობილი, ის გულისხმობს წვდომას ინფორმაციაზე, ყველაზე ხშირ შემთხვევებში კი იმ მონაცემებზე, რომელიც აქვს მოწინააღმდეგე მხარეს. (. . . is the process of learning about facts not yet known. Discovery means access to information and it most often means access to the files of the adversary).[1027] Discovery of documents კონტინტურ ევროპასა და ამერიკაშიც გაკრიტიკებულია, როგორც მეტისმეტად გაწელილი და საკმაოდ ძვირი საპროცესო ინსტიტუტი.[1028] ამის გამო საარბიტრაჟო განხილვისას მისი გამოყენება

[1024] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 965

[1025] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 169

[1026] Voser, Natalie Best practices: What has been achieved and what remains to be done? wignSi:Best practices in international arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Assocoation Conference 2006 p 8

[1027] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 137

[1028] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 104

რეკომენდებული არ არის.[1029]

კონტინენტური ევროპის საპროცესო სამართალი (მაგალითად გერმანული სამოქალაქო პროცესი) იგივე მიზნის მიღწევას, რასაც ანგლო ამერიკული სამართლის ქვეყნებში Discovery მეშვეობით ცდილობენ, ითვალისწინებს, შედარებით მოკლე დროში ახერხებენ.[1030] *ბერგერის* მითითებით Discovery აშშ-ს საზღვრებს გარეთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, როდესაც მხარეები ამაზე წინასწარ შეთანხმდებიან.[1031]

Discovery ტიპური პროცედურაა ამერიკული სამოქალაქო პროცესისათვის, თუმცა მასზე მითითებას არ შეიცავს აშშ-ს ფედერალური აქტი არბიტრაჟის შესახებ, ასევე არ შეიცავს მსგავს ნორმებს უნიფიცირებული საარბიტრაჟო აქტიც. მართალია, მხარეებს უფლება აქვთ მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში დახმარებისათვის სასამართლოს მიმართონ, მაგრამ სასამართლოები ცდილობენ არ ჩაერიონ საარბიტრაჟო განხილვაში. როგორც წესი, ასეთი ჩარევა გამონაკლისის ხასიათს ატარებს ხოლმე.[1032]

მტკიცებულებები ელექტრონული ფორმით

ელექტრონული ფორმით არსებული მტკიცებულებების საკითხი საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის, პრინციპში, პრობლემას არ წარმოადგენს. მით უმეტეს, რომ ამ მიმართულებით არსებული სამართლებრივი ბაზა საკმაოდ წარმატებულად მოქმედებს თანამედროვე საქმიან ურთიერთობებში.

UNCITRAL მოდელური კანონი ელექტრონული კომერციის შესახებ ელექტრონულ დოკუმენტებთან მიმართებაში ემყარება სამ ძირითად პრინციპს: 1. მატერიალური (წერილობითი) ფორმით არსებულ დოკუმენტებსა და ელექტრონულ დოკუმენტებს შორის დისკრ-

---

[1029] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 112

[1030] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 167

[1031] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 162

[1032] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 138

იმინაციის დაუშვებლობა; 2. ტექნიკური ნეიტრალიტეტი; 3. ქაღალდის და ელექტრონული ფორმით არსებული დოკუმენტების ფუნქციური ექვივალენტურობა.[1033]

ევროკავშირმა 1999 წელს მიიღო დირექტივა ელექტრონული ხელმონერების შესახებ, ხოლო 2000 წელს ელექტრონული კომერციის შესახებ. წევრმა სახელმწიფოებმა მოახდინეს ამ ნორმების იმპლემენტაცია შიდა კანონმდებლობაში.[1034]

როგორც ნებისმიერი სხვა საპროცესო მნიშვნელობის საკითხი, ელექტრონული ფორმით არსებული დოკუმენტების მტკიცებულების სახით გამოყენება ასევე შეიძლება იყოს მხარეთა შეთანხმების საგანი. მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობისას არბიტრაჟმა შეიძლება გაითვალისწინოს ასეთი მტკიცებულების მიღებისა და შეფასების შესაძლებლობა.[1035]

როდესაც საარბიტრაჟო განხილვა ინტერნეტში მიმდინარეობს, ცხადია, ყველა მტკიცებულება ინტერნეტის მეშვეობით უნდა იქნეს წარდგენილი და მიღებული. ელექტრონული საარბიტრაჟო განხილვებისადმი გაზრდილი ინტერესი ადასტურებს, რომ ასეთი ფორმით არსებული მტკიცებულებების მნიშვნელობა კიდევ უფრო გაიზრდება.

მტკიცებულებათა გამოკვლევა

მტკიცებულებათა შეფასება და ამ შეფასებაზე დაყრდნობით საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის ყველაზე საპასუხისმგებლო სტადიაა. საქმის გარემოებების გამოკვლევისა და დაზუსტებისათვის უდიდესი მნივშნელობა აქვს ზეპირ განხილვას. ამ დროს ყველაზე კარგად არის შესაძლებელი მხარეთა პოზიციების დამაჯერებლობის შემოწმება. საარბიტრაჟო პროცესის იმ ნაწილს, როდესაც არბიტრაჟი ზეპირი მოსმენისას იღებს და იკვლევს მხარეების მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, Evidentiary hearing ეწოდება (Oral part of arbitration in which evidence is

[1033] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international 2004 p.185
[1034] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international 2004 p.187
[1035] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international 2004 p.184

taken by the arbitral tribunal (e.g. hearing of witnesses)[1036]

მტკიცებულებების გამოკვლევისას არბიტრაჟები, როგორც წესი, იყენებენ საპროცესო სამართლის როგორც ანგლოამერიკული, ასევე კონტინენტურ-ევროპული სტილის სინთეზურ, ჰიბრიდულ ვარიანტს. ეს სინთეზი ყველაზე კარგად არის ასახული 1999 წელს ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის მიერ მტკიცებულებების მიღებასთან დაკავშირებით შემუშავებულ წესებში (IBA rules on taking of evidence in international commercial arbitration).[1037]

ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის (International Bar Association) წესები მტკიცებულებების შესახებ ემყარება ძირითად პრინციპს, რომლის თანახმადაც, ნებისმიერი მხარე უფლებამოსილია წინასწარ იცოდეს როდის და რომელ მტკიცებულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს იხილავს არბიტრაჟი, ასევე გაეცნოს იმ მტკიცებულებებს, რომელზეც მეორე მხარე ამყარებს თავის მოთხოვნებს (each party shall entitled to know resonlbly in advance of any evidentiary hearing, the evidence, on which the other party intends to rely).[1038]

IBA წესების მე-9 მუხლი შეიცავს საპროცესო სამართლის არაერთი სისტემის მიერ აღიარებულ ნორმას, რომლის თანახმადაც, თუ მხარე უარს ამბობს არბიტრაჟის მიერ მოთხოვნილი დოკუმენტის წარმოდგენაზე, მაშინ არბიტრაჟს შეუძლია მიიჩნიოს, რომ ეს დოკუმენტი უარის მთქმელი მხარის საწინააღმდეგო მტკიცებულებას წარმოადგენს. იგივე რეგულირება ვრცელდება სხვა მტკიცებულებებზეც.[1039]

თუ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით მხარეთა კონკრეტული შეთანხმება არ არსებობს ან მხარეებმა ფორმალურად მიუთითეს ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის მიერ შემუშავებულ წესებზე, მაშინ მტკიცებულებათა გამოკვლევის პროცედურული დეტალები მთლიანად არბიტრაჟზე იქნება დამოკიდებული.[1040]

[1036] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 163

[1037] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 518

[1038] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 964

[1039] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 22

[1040] Voser, Natalie Best practices: What has been achieved and what remains to be done? wignSi:Best practices in international arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration

სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული შეუთავსებლობები ამ შემთხვევაშიც განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა. არბიტრაჟის მიერ მტკიცებულებების გამოკვლევის ინგლისური და გერმანული ტრადიცია ისტორიულად ერთმანეთისაგან პრინციპულად განსხვავდებობდა. თუ გერმანელი არბიტრი ყოველთვის პროცესის წარმმართველი იყო და აქტიურად იღებდა მონაწილეობას მტკიცებულებების გამოკვლევაში, ინგლისელი არბიტრები ამ ფუნქციის მხარეებზე დელეგირებას არჩევდნენ. ინგლისური არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვის დროს მხარეთა აქტიურობა გადამწყვეტი იყო. საარბიტრაჟო რეფორმების ორივე სახელმწიფოში გატარების შემდეგ მტკიცებულებათა გამოკვლევის საკითხშიც ამ ორი განსხვავებული სისტემის გარკვეული დაახლოება მოხდა.[1041] თანამედროვე ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მოქნილობას ისიც განაპირობებს, რომ არბიტრაჟი შედარებით ნაკლებად არის დამოკიდებული მტკიცებულებათა შესახებ ინგლისურ კანონმდებლობაზე.[1042]

კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემების შედარებითი ანალიზით გერმანულ დოქტრინაში მიდიან დასკვნამდე, რომ, როცა მხარეები და არბიტრები სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებს განეკუთვნებიან, წინასწარ უნდა იქნეს შეთანხმებული, რა მტკიცებულებები იქნება გამოყენებული საარბიტრაჟო განხილვის დროს და როგორი იქნება ამ მტკიცებულების არბიტრაჟის მიერ მიღებისა და შეფასების პროცედურა, მაგალითად, თუ მოწმეთა დაკითხვა და ზოგადად მტკიცებულებათა გამოკვლევა საარბიტრაჟო განხილვის დროს საერთო სამართლისათვის დამახასიათებელი თავისებურებებით ჩატარდება. გერმანელი ან შვეიცარიელი ადვოკატი აქ უფრო სუსტი აღმოჩნდება კალიფორნიელ ან ლონდონელ კოლეგასთან შედარებით. მაგალითის სახით მოწმეთა დაკითხვა შეიძლება მოვიყვანოთ. ევროპის კონტინენტზე (ბიზნესიდან წარმოშობილ დავებში) მოწმის დაკითხვას ისეთ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ, როგორც examination of witnesses-ის აქვს საერთო სამართალში.[1043]

Assocoation Conference 2006 p 8

[1041] Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 293

[1042] Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 300

[1043] Two Issues of taking Evidence in International Arbitration Under Civil and Common Law Sistems Production of Doquments and Examination of Witnesses wignSi:Schütze, Rolf A.

შუტცე სვამს კითხვას, შეიძლება თუ არა, რომ საარბიტრაჟო განხილვის მხარეებმა, რომელთაგან არც ერთი არ მიეკუთვნება საერთო სამართლის სისტემას, ევროპის კონტინენტზე (ანუ არა საერთო სამართლის სივრცეში) გამართულ საარბიტრაჟო განხილვაში მოითხოვონ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით ანგლოამერიკული მეთოდების გამოყენება. ამ კითხვაზე პირდაპირ პასუხს ის არ იძლევა.[1044] ასეთი შემთხვევის პრაქტიკაში წარმოდგენა ცოტა რთულია. თუ საერთო სამართლის სისტემა ორივე მხარისათვის უცხო მართლწესრიგია, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მხარეებმა ანგლო-ამერიკულ საპროცესო სამართალს მიანიჭონ უპირატესობა. ეს უკანასკნელი ევროპის კონტინენტზე მოღვაწე იურისტებისათვის უამრავ ალოგიკურ და უცნაურ ნორმას შეიცავს. თუკი ასეთ არჩევანს მაინც ექნება ადგილი, მაშინ უნდა გაირკვეს, ეწინააღმდეგება თუ არა მტკიცებულებებთან დაკავშირებული გამოსაყენებელი საპროცესო ნორმები საარბიტრაჟო განხილვის ადგილას მოქმედ იმპერატიულ ნორმებსა და საჯარო წესრიგს. ასეთი წინააღმდეგობის არარსებობის პირობებში ნებისმიერი საპროცესო ნორმა შეიძლება თავისუფლად და შეუზღუდავად იქნეს გამოყენებული.

მტკიცებულებების გამოკვლევისას და შეფასებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მტკიცების ტვირთის განაწილებას. უნდა გაირკვეს, რომელი მხარეა ვალდებული კონკრეტული გარემოების დამტკიცებაზე და რომელი მტკიცებულებით არის შესაძლებელი მის მიერ შემოთავაზებული ვერსიის გაზიარება ან უარყოფა. შვედურ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არბიტრებმა უნდა გადაწყვიტონ მტკიცების ტვირთის საკითხები. ე.ი რომელ მხარეს რომელი ფაქტის მტკიცება ეკისრება.[1045]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 24-ე მუხლის თანახმად, მხარემ უნდა დაამტკიცოს ფაქტები, რომელზეც ის ამყარებს თავის მოთხოვნას.[1046]

Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 79-80

[1044] Beweisafnahme im Schiedsverfahren nach Civil law wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 82

[1045] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 70

[1046] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 208

ჩემი აზრით, არბიტრების შეხედულების მიხედვით მტკიცების ტვირთის განაწილება გარკვეულ უხერხულობებს შექმნის. ამ დროს გამოყენებული უნდა იქნეს ზოგადი პრინციპი, რომლის თანახმადაც, მხარემ უნდა დაამტკიცოს ის გარემოებები, რომელზეც ამყარებს თავის მოთხოვნას. შესაბამისად, მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა წარმოადგინოს მოთხოვნის საწინააღმდეგო მტკიცებულებები, თუკი ასეთი არსებობს.

მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ შვეიცარული საარბიტრაჟო პრაქტიკა იცნობს საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტების ცნებას, რომელსაც დამტკიცება არ სჭირდება. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე არბიტრაჟმა ჩათვალა, რომ ვალუტის კურსი მიეკუთვნება საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტების კატეგორიას.[1047] ასეთი მოწესრიგების გამოყენება არბიტრაჟის მიერ ჩვეულებრივი მოვლენაა. სახელმწიფოთა უმრავლესობის სამოქალაქო საპროცესო სამართალი იცნობს საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტების მომწესრიგებელ ნორმებს.

საარბიტრაჟო პრაქტიკა მტკიცებულებათა მიღების ტექნიკას დროთა განმავლობაში ხვენს, თავისი მოქნილობით ის ნამდვილად წინ უსწრებს სასამართლო სისტემას. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს მოწმეთა დაკითხვის ერთ-ერთი მეთოდი (witness conferencing), რომელიც მოწმეებისა და მხარეების მიერ მოწვეული ექსპერტების ერთდროულად, შემდეგ კი ერთმანეთის საპირისპიროდ დაკითხვას გულისხმობს. ამ დროს მოწმე არ უპირისპირდება მოწმეს არამედ მოწმეთა და ექსპერტთა ჯგუფი მოწმეთა და ექსპერტთა ჯგუფს.[1048] როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ეს არ არის აღმოჩენა,[1049] მაგრამ იმის მაგალითი ნამდვილად არის, რამდენად მოქნილი შეიძლება იყოს არბიტრაჟის მიერ შემუშავებული მტკიცებულებათა გამოკვლევის სისტემა.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 28-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მხარეს დოკუმენტების წარდგენა. თუ მხარე არ წარადგენს მას დადგენილ ვადაში,

---

[1047] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 95

[1048] Peter, Wolfgang witness conferencing revisited wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 157

[1049] Peter, Wolfgang witness conferencing revisited wignSi: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005 p. 171

მაშინ არბიტრაჟი გადაწყვეტილებას იღებს მის ხელთ არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე. არბიტრაჟისათვის შუამდგომლობით მიმართვა, რომ მეორე მხარემ წარადგინოს მტკიცებულებები, შეუძლია მხარეს ან ექსპერტს, რომელსაც ეს მტკიცებულებები თავისი დასკვნისათვის შეიძლება დასჭირდეს.[1050]

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, ჯერ უნდა მოხდეს პრეტენზიის ავტორის მიერ წარმოდგენილი მოწმეების დაკითხვა, მერე მოპასუხის და შემდეგ ისევ პრეტენზიის ავტორის, თუ მას ე.წ „კონტრ მოწმეები" (rebuttal witnesses) ჰყავს.[1051] მოწმეებს შეიძლება შეკითხვები დაუსვან მხოლოდ ადვოკატებმა და მხოლოდ არბიტრებმა, ან როგორც ადვოკატებმა, ასევე – არბიტრებმა. დროის ეკონომიის მიზნით, პრაქტიკაში მიღებულად ითვლება მოწმის მიერ წერილობითი ჩვენების წინასწარ გაგზავნა არბიტრაჟისათვის, რომელსაც მხარეებიც ეცნობიან. ზეპირი დაკითხვის დროს მოწმის მიერ მოკლე თავისუფალი თხრობის შემდეგ იწყება მისთვის კითხვების დასმის ეტაპი.[1052]

თითოეული საარბიტრაჟო რეგლამენტით გათვალისწინებული მტკიცებულებების გამოკვლევის პროცედურის დეტალური განხილვა აქ შეუძლებელია. მოყვანილი მაგალითებიდან კარგად ჩანს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის დროს მტკიცებულებების გამოკვლევისას შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სხვადასხვა მეთოდი თუ საშუალება, რომელთა არჩევაშიც მხარეებსა და არბიტრებს სრული თავისუფლება აქვთ მინიჭებული. ცხადია, ამ შემთხვევაშიც მხარეთა კერძო ავტონომია შეზღუდულია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილას მოქმედი იმპერატიული ნორმებით და საჯარო წესრიგის დაცვის ვალდებულებით.

[1050] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 263

[1051] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 971

[1052] 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 BV, the Netherlands 2006 p 83

§4. საარბიტრაჟო განხილვის ცალკეული საკითხები

მხარეთა სიმრავლე საარბიტრაჟო განხილვისას.

ICC არბიტრაჟის სტატისტიკური მონაცემები მეტყველებს, რომ ორზე მეტი მხარის მონაწილეობით საარბიტრაჟო განხილვების რაოდენობა წლების განმავლობაში უფრო და უფრო სწრაფად იზრდება.[1053] შესაბამისად, ასეთი განხილვისათვის დამახასიათებელი პრობლემები განსაკუთრებით აქტუალურია.

მხარეთა სიმრავლის დროს აუცილებელია ყველა მხარეს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა. გარდა ამისა, საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა მოიცავდეს ყველა მხარეს შორის წარმოშობილ დავას.[1054] მხარეთა რაოდენობა პრინციპულად არ ცვლის საარბიტრაჟო განხილვის ან საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივ ბუნებას, თუმცა ასეთ განხილვას ყოველთვის თან ახლავს პრაქტიკული ხასიათის სიძნელეები. მდგომარეობა მაშინ რთულდება, როცა დავის წარმოშობის შემდეგ დავაში მონაწილე ყველა სუბიექტს აბსოლუტურად განსავავებული ინტერესი აქვს, რის გამოც ჭირს ნებისმიერ საპროცესო საკითხზე, მაგალითად, არბიტრის კანდიდატურაზე შეთანხმება.[1055]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში განასხვავებენ პირთა სიმრავლის ორ შემთხვევას: 1. როცა ერთ ხელშეკრულებას, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რამდენიმე მხარე ჰყავს; 2. როცა რამდენიმე სუბიექტს შორის არსებობს რამდენიმე ხელშეკრულება, რომლებიც ერთიანობაში განიხილებიან და საერთო მიზანს ისახავენ.[1056] საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა სიმრავლის შემთხვევები მხოლოდ ამით არ ამოიწურება. შესაძლებელია, არსებობდეს ერთი საარბიტრაჟო პრეტენზია და რომელიმე მხარეზე ან ორივე

[1053] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international 2005 p.90

[1054] Sdr Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 234

[1055] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997s 58-61

[1056] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 62

მხარეზე ორი ან მეტი სუბიექტი. ზოგჯერ სახეზეა პრეტენზიათა ე.წ „ჯაჭვი" (Anspruchskette). ამ დროს პროცესის მონაწილე მხარეებს ერთმანეთის მიმართ აქვთ წარდგენილი სარბიტრაჟო პრეტენზიები.[1057] ცხადია, ამ „ჯაჭვში" ჩაბმული ყველა დავა მოცული უნდა იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმებით.

საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა სიმრავლის დროს ყველაზე დიდი პრაქტიკული პრობლემა არბიტრების დანიშვნას უკავშირდება. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, ამ შემთხვევაში ყველა არბიტრი უნდა დანიშნოს საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა. ეს მიდგომა გაზიარებულია ICC რეგლამენტის მიერ. რეგლამენტი მხარეებს აძლევს უფლებას შეთანხმდნენ არბიტრის ან არბიტრების კანდიდატურაზე. ასეთი შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში არბიტრს დანიშნავს თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტი.[1058]

არსებობს მოსაზრება, რომ თუ მხარეთა სიმრავლისას საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეებს შორის შეიძლება ისეთების გამოკვეთა, რომლებსაც აქვთ საერთო ინტერესი, მაშინ შესაძლებელია მათ მიეცეთ უფლება, რომ შეთანხმებულად დაასახელონ არბიტრის კანდიდატურა. მხოლოდ მხარეთა მიერ შესაბამისი შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში უნდა მიეცეს საარბიტრაჟო ინსტიტუტს უფლება დანიშნოს არბიტრები. თუ მხარეთა შორის საერთო ინტერესების გამოკვეთა შეუძლებელია, მაშინ არბიტრები უნდა დანიშნოს საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა.[1059]

მხარეთა საერთო ინტერესის კრიტერიუმი საკმაოდ აბსტრაქტულია. რა მოხდება საარბიტრაჟო განხილვის დროს მხარეთა ინტერესები დიამეტრულად რომ შეიცვალოს? მაგალითად, ერთი მხარე, რომელსაც საერთო ინტერესი ჰქონდა მეორესთან, მოურიგდა მესამე მხარეს, რომელიც მის წინააღმდეგ გამოდიოდა, მაგრამ ამ მორიგების შემდეგ გაუჩნდა პრეტენზია თავისი პირვანდელი „თანამოაზრის" მიმართ. მოვლენათა ასეთი განვითარება სავსებით შესაძლებელია. ამ დროს უკვე დანიშნული არბიტრების გათავისუფლება ნამდვილად არ იქნება საუკეთესო გადაწყვეტილება, თუმცა საარბიტრაჟო განხილ-

[1057] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 63

[1058] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 233

[1059] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 234

ვის გაგრძელებას მხარეთა უკმაყოფილება მოჰყვება. როგორც ჩანს, უნივერსალური ფორმულის შემუშავება ამ შემთხვევაში შეუძლებელია. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წარმოშობილი პრობლემიდან გამოსავალი არბიტრებისა და მხარეების ერთობლივი ძალისხმევით უნდა მოიძებნოს.

წერილობითი განხილვა და ზეპირი განხილვა

საარბიტრაჟო განხილვა შეიძლება შედგეს წერილობით ან ზეპირად მხარეთა შეთანხმების მიხედვით. თუ მხარეთა შეთანხმება არ არსებობს, მაშინ ეს საკითხი არბიტრების გადასაწყვეტად მიიჩნევა. თუ ერთ-ერთი მხარე ითხოვს ზეპირ განხილვას, მაშინ ასეთი განხილვა აუცილებლად უნდა შედგეს.[1060]

reliminary hearing, Prehearing Conference, Case managment meeting სინონიმებია და ნიშნავს პირველ მოსმენას, რომელსაც ესწრებიან ადვოკატები და არბიტრები. ამ დროს განისაზღვრება საარბიტრაჟო განხილვის გრაფიკი და სხვა პროცედურული საკითხები.[1061] ალბათ, ყველაზე მოსახერხებელია, რომ ამ სტადიაზე გადაწყდეს საარბიტრაჟო განხილვის ფორმის საკითხიც.

გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის მიხედვით, მხარეთა შეთანხმების არსებობა საჭიროა იმის დასადგენად, გაიმართოს ზეპირი მოსმენა, თუ საქმე წარმოდგენილი წერილობითი მტკიცებულებების საფუძველზე გადაწყდეს. თუ მხარეები ზეპირი მოსმენის ჩატარებაზე შეთახმდებიან, მაშინ აუცილებელია ოქმის შედგენა, რომელსაც ხელს აწერს თავმჯდომარე. მხარეებს უფლება აქვთ მიიღონ ოქმის ასლები. ისინი ასევე თავისუფალნი არიან საარბიტრაჟო განხილვის ენისა და ადგილის არჩევისას.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 24-ე მუხლის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ თავიანთი პოზიციები წარმოადგინონ წერილობით ან ზეპირად. თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული და ერთ-ერთი მხარე ითხოვს ზეპირ განხილვას, მაშინ ზეპირი განხილვა უნდა დადგინდეს საკითხთა იმ წრის განსაზ-

---

[1060] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 146

[1061] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 169

ღრამდე, რომელიც არბიტრაჟს გადაეცემა განსახილველად. (an oral hearing shall be held prior to the determination of an issue referred to the arbitrators for resolution). ამავე დროს, მხარეს უნდა მიეცეს შესაძლებობა გაეცნოს ყველა იმ დოკუმენტს, რომელიც მეორე მხარემ ან სხვა პირმა (მაგალითად, მოწმემ ან ექსპერტმა) წარუდგინა არბიტრაჟს.[1062] სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, ნებისმიერ მხარეს უნდა მიეცეს საშუალება დაიცვას თავისი პოზიცია არბიტრების წინაშე. ზეპირი განხილვა უნდა გაიმართოს, თუ ამას მოითხოვს ერთ-ერთი მხარე ან თუ არბიტრაჟი ასეთი განხილვის გამართვას მიზანშეწონილად მიიჩნევს.[1063]

ICC რეგლამენტის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს მხოლოდ ამ არბიტრაჟისათვის დამახასიათებელ ინსტიტუტს (Terms of reference – ზუსტი ქართული ექვივალენტის მოძებნა, თუნდაც თარგამანის სახით, არც ისე ადვილია), რომელიც განსაკუთრებით დიდ დახმარებას უწევს არბიტრებსა და მხარეებს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ტექნიკური საკითხების მოგვარებაში. ამ საკითხებს შორის ერთ-ერთი შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის ფორმის საკითხი.

პირველადი დოკუმენტი (Terms of reference), რომელიც მიიღება არბიტრების მიერ მხარეებთან კონსულტაციების შემდეგ, ICC საარბიტრაჟო განხილვის დროს, წარმოადგენს პროცედურული დეტალების, სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების განსაზღვრას, რომელსაც ხელს აწერენ მხარეები და არბიტრები ICC რეგლამენტის მე-18 მუხლის შესაბამისად. (Terms of reference --- Initial Document issued by an arbitral tribunal after consultation with the parties; in ICC arbitration: the initial document on procedural details and the factual and legal issues involved which is signed by the parties and the arbitrators pursuant to sec.18 ICC arbitration rules.)[1064] ეს ნორმა ფრანგული საარბიტრაჟო სამართლისათვის ისტორიულად იყო დამახასიათებე-

[1062] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 190

[1063] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 193

[1064] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 172

ლი. თანამედროვე საარბიტრაჟო განხილვაში terms of reference-ს ორი მხრივ აქვს მნიშვნელობა: 1. ბევრ შემთხვევაში ხდება იმ საკითხების წინასაწარ განსაზღვრა, რომელიც არბიტრებმა უნდა გადაწყვიტონ (ეს მოთხოვნა შეიძლება იგნორირებული იქნეს, თუ არბიტრები დაადგენენ, რომ ამ საკითხების წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია). მე-19 მუხლის თანახმად, არც ერთი მხარე აღარ არის უფლებამოსილი წამოაყენოს ახალი მოთხოვნები, რომელიც განსაზღვრული არ არის terms of reference-ის მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა თვითონ არბიტრაჟი დართავს ამის ნებას. გადასაწყვეტი საკითხების წინასწარ განსაზღვრას შეუძლია გაზარდოს არბიტრაჟის ეფექტიანობა და ხელი შეუწყოს დავის გადაწყვეტას და მორიგებასაც კი. 2. terms of reference საშუალებას აძლევს არბიტრაჟს და მხარეებს განიხილონ და საბოლოოდ შეათანხმონ ის პროცედურა, რომელსაც არბიტრაჟი გამოიყენებს დავის გადაწყვეტისას. (მაგალითად, როგორ მოხდება მტკიცებულებათა გამოკვლევა) მე-18 მუხლი განსაზღვრავს კონკრეტულ რეკვიზიტებს, რასაც terms of reference უნდა შეიცავდეს, თუმცა მხარეებისათვის და არბიტრაჟისათვის ეს მოთხოვნები სავალდებულო არ არის. როგორც წესი, ამ მოთხოვნის ზედმინევნით დაცვა პრაქტიკაში არც ხდება.[1065] Terms of reference ხშირად აწყდება იმ მხარეების წინააღმდეგობას, რომლებიც საერთო სამართლის სისტემას განეკუთვნებიან. ისინი თვლიან, რომ ეს არის აბსოლუტურად უსარგებლო ინსტიტუტი, რომელიც ზედმეტია საარბიტრაჟო განხილვისათვის.[1066]

სანდერსის მითითებით terms of reference ICC არბიტრაჟისათვის დამახასიათებელი თავისებურებაა, ის არ წარმოადგენს სხვა არბიტრაჟების საქმიანობაში დამკვიდრებულ პრაქტიკას.[1067] თუმცა მეტნაკლებად მსგავსი სამართლებრივი შინაარსის სტადია შეიძლება სხვა სახელმწიფოებში გამართულ საარბიტრაჟო განხილვასაც ჰქონდეს. ინგლისური საარბიტრაჟო პრაქტიკა, როგორც წესი, ითვალისწინებს ე.წ „წინასწარი შეხვედრის" „მოსამზადებელი სხდომის" (prelimminary meeting) გამართვას საქმის არსებითად განხილვის დაწყებამდე. ამ

[1065] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawer ltd 2006 p lviii

[1066] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawer ltd 2006 p lxiii

[1067] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 12

დროს ხდება პროცედურული საკითხების განხილვა, შეთანხმება და წინასწარ მომზადება, რათა განხილვა უფრო ეფექტიანად წარიმართოს.[1068]

გავრცელებული შეხედულების თანახმად, წინასწარი განხილვა მაშინ ითვლება მიზანშეწონილად, ეფექტიანად და ნაყოფიერად, როცა არბიტრაჟმა მოწმეები უნდა დაკითხოს. ამ დროს ყველაზე დიდ პრაქტიკულ სირთულეს წარმოადგენს ისეთი თარიღის მოძებნა, რომ-ელიც მისაღები იქნება როგორც არბიტრებისათვის, ასევე მხარეებისათვის, მათი ადვოკატებისათვის, მხარეთა ან არბიტრაჟის მიერ მოწვეული ექსპერტებისა და მოწმეებისათვის.[1069] წინასწარი განხილვის დროს ასევე შეიძლება დაზუსტდეს მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ან მომავალში წარმოსადგენი წერილობითი მტკიცებულებების ნუსხა. ამავე დროს, საარბიტრაჟო განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე არბიტრაჟს შეუძლია მოსთხოვოს მხარეებს დოკუმენტების ან ნებისმიერი სხვა მტკიცებულების წარმოდგენა, რომელსაც თვით არბიტრაჟი ჩათვლის საჭიროდ.[1070]

ამგვარად, საარბიტრაჟო განხილვის ფორმა, ისევე როგორც სხვა საპროცესო საკითხები, შეიძლება გახდეს მხარეთა შეთანხმების საგანი. ამ თემაზე შეთანხმება შესაძლებელია როგორც უშუალოდ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში შესაბამისი პირობის გათვალისწინებით, ასევე პროცესის დასაწყის სტადიაზე საქმის განსახილველად მომზადების დროს.

მხარეთა გამოუცხადებლობა

UNCITRAL 1976 28-ე მუხლის თანახმად, თუ მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე არ გამოცხადდება საარბიტრაჟო განხილვაზე არბიტრაჟი მისი მონაწილეობის გარეშე განაგრძობს განხილვას.[1071] იდენტურ რეგულირებას შეიცავს შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენ-

---

[1068] Sdr Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 90

[1069] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 12

[1070] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 17

[1071] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 37

ტის 28-ე მუხლიც.[1072]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 24-ე მუხლის თანხმად, თუ მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე არ ცხადდება საარბიტრაჟო განხილვაზე ან არ ასრულებს არბიტრაჟის მოთხოვნებს, რომელიც დაკავშირებულია საარბიტრაჟო განხილვის წარმართვასთან, ეს ხელს არ უშლის საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელებასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანას არბიტრაჟის ხელთ არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე.[1073]

აშშ-ს ფედერალური კანონმდებლობა ამ საკითხს პირდაპირ არ არეგულირებს. შტატების უმრავლესობის სამართალი შესაძლებლად მიიჩნევს მხარეთა დაუსწრებლობისას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანას, თუ გამოუცხადებელი მხარე საკმარისი დროით ადრე და სათანადო წესით იყო გაფრთხილებული საარბიტრაჟო განხილვის ადგილისა და დროის შესახებ.[1074]

როგორც ჩანს, სხვადასხვა მართლწესრიგებისა და საარბიტრაჟო ინსტიტუტების დამოკიდებულება ამ საკითხისადმი ძირითადად ერთგვაროვანია. ასეთი მოწესრიგება ემსახურება საარბიტრაჟო განხილვის დაუსრულებლად და უპერსპექტივოდ გაჭიანურების აღკვეთას. მხარემ უნდა იცოდეს, რომ მისი არგამოცხადება ვერ დააბრკოლებს საარბიტრაჟო განხილვას და გადაწყვეტილება მაინც იქნება გამოტანილი. აქედან გამომდინარე, განხილვაში აქტიური მონაწილეობა და საკუთარი ინტერესების დაცვა სწორედ მხარის ინტერესებში შედის.

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესის ანალოგიურად არბიტრაჟის მიერ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა გამართლებული ვერ იქნება. არბიტრაჟს უნდა ჰქონდეს უფლება ერთ-ერთი მხარის დაუსწრებლად გამოიტანოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, თუ ეს მხარე მეორედ იქნა უშედეგოდ გაფრთხილებული. ამ დროს არბიტრაჟი გამოიკვლევს და შეაფასებს მის ხელთ არსებულ მტკიცებულებებს. სწორედ ასეთი გადაწყვეტილება მიიღო

[1072] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 252

[1073] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 190

[1074] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition, the european Lawer ltd 2006 p lviii

უკრაინის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებულმა საერთაშორისო არბიტრაჟმა, როცა ქართული მხარე ორჯერ გაფრთხილების მიუხედავად არ გამოცხადდა საარბიტრაჟო განხილვაზე[1075].

არბიტრაჟმა არ უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება, როცა განმეორებითი გაფრთხილების მიუხედავად არც ერთი მხარე არ ცხადდება. ამ დროს მხარეებს უნდა გაეგზავნოთ შეტყობინება, რომ თუ არც ერთი მათგანი არ გამოცხადდება, არბიტრაჟი შეწყვეტს განხილვას. თუ ამ შეტყობინების მერეც არც ერთი მხარე არ გამოცხადდა, საარბიტრაჟო განხილვა უნდა შეწყდეს. არბიტრაჟმა უნდა ამოწუროს საარბიტრაჟო განხილვის გამართვის ყველა შესაძლებლობა. თუ არც ერთი მხარე არ გამოიჩენს ინიციატივას, ცხადია, განხილვა აზრს დაკარგავს და ერთადერთი ლოგიკური დასასრული შეიძლება იყოს მისი შეწყვეტა.

საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანება

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით შექმნილი საარბიტრაჟო კომიტეტი (და არა თვით არბიტრები ან არბიტრი) უფლებამოსილია გააერთიანოს ორი ან მეტი საქმე, რომელიც იხილება იმავე მხარეებს შორის. გარკვეული გარემოებების გათვალისწინებით ასეთი გაერთიანება შეიძლება მაშინაც მოხდეს, როდესაც მხარეები ზუსტად იდენტურნი არ არიან.[1076] აქ შეიძლება იგულისხმებოდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მეორე საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილეა პირველში მონაწილე კომპანიის შვილობილი კომპანია ან ერთი და იმავე ჯგუფის წევრი რამდენიმე იურიდიული პირი, რაც მათ საერთო ინტერესებზე მიუთითებს და შეიძლება გახდეს კიდეც საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანების საფუძველი. ამ რეგლამენტის მე-4 მუხლის თანხმად, თუ თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ წარდგენილია იმავე მხარეებს შორის, რომელთა მონაწილეობით უკვე მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის თანახმად, სავაჭრო პალატებს შეუძლიათ ყველა მხარესთან და სპეციალურ კომიტეტთან კონსულტაციების შემდეგ მიიღონ გადაწყვეტილება, რომ ახალი საქმე განსახილველად გადაეცეს

[1075] მაგალითი მოყვანილია ჩემი საადვოკატო პრაქტიკიდან.

[1076] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki Kluwer law international Schulthess 2004 p 184

იმ არბიტრებს ან არბიტრს, რომელიც უკვე იხილავს ამ მხარეებს შორის წარმოშობილ დავას. სავაჭრო პალატას ასევე შეუძლია მიიღოს ასეთი გაერთიანების შესახებ გადაწყვეტილება, როცა უკვე მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვისა და ახალი საქმის მხარეები იგივე სუბიექტები არიან. ამ გადაწყვეტილების მიღებისას პალატამ მხედველობაში უნდა მიიღოს საქმის ყველა გარმოება, მათ შორის კავშირი ამ ორ საქმეს შორის. როდესაც სავაჭრო პალატა იღებს გადაწყვეტილებას ახალი საქმის უკვე არსებული არბიტრთა კონკრეტული შემადგენლობისათვის ან ერთი არბიტრისათვის გადაცემის შესახებ, ითვლება, რომ ახალი საქმის მხარეებმა უარი თქვეს თავიანთ უფლებაზე დაენიშნათ არბიტრი.[1077] ე.ი ამ დროს მიიჩნევა, რომ უკვე დანიშნული არბიტრები მხარეთა მიერ არიან შერჩეულნი.

მხარეთა კერძო ავტონომია არბიტრაჟის კონსტიტუციური ნიშანია. ამ შემთხვევაში კი მხარისაგან დამოუკიდებლად მესამე პირი იღებს გადაწყვეტილებას, თუმცა, მედალს მეორე მხარეც აქვს. შვეიცარიის საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით, დავის გადაწყვეტის არჩევისას, ანუ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ამ რეგლამენტზე მითითებისას, მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ ასეთი რამ შეიძლება მოხდეს. ამ რეგლამენტის არჩევით ისინი თანხმობას აცხადებენ, რომ საქმეები გაერთიანდეს, თუკი ამის შესაძლებლობა იქნება და სავაჭრო პალატა ამას მიზანშეწონილად ჩათვლის.

ინგლისური საარბიტრჟო კანონმდებლობა მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში შესაძლებლად მიიჩნევს პარალელურად მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანებას. არბიტრაჟს მხარეთა შეთანხმების გარეშე არ აქვს საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანების უფლება. ერთობლივი განხილვები შეიძლება გამართოს შეთანხმებული წესების მიხედვით (the concurrent hearings shall be held, on such terms as may be agreed).[1078] როგორც ჩანს, საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანებისათვის საკმარისი არ არის ამ საკითხზე ზოგადი ხასიათის შეთანხმების მიღწევა. აუცილებელია დაკონკრეტდეს და შეთანხმდეს ის საპროცესო წესები, რომელთა

[1077] 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

[1078] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 97-98

გამოყენებაც მოხდება გაერთიანებული საარბიტრაჟო განხილვის დროს.

საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანებისას სასამართლო პრაქტიკა სიფრთხილეს იჩენს. მხოლოდ აშშ-ის სასამართლოებმა მიიღეს ასეთი გადაწყვეტილებები და ისიც აშკარად გამოხატული შიდა ნაციონალური საარბიტრაჟო განხილვების მიმართ. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ ტენდენციის საერთაშორისო არბიტრაჟზე გავრცელება მოსალოდნელი არ არის.[1079]

ერთამანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული საქმეების ზრდის პარლელურად საარბიტრაჟო განხილვების გაერთიანების საკითხი უფრო აქტუალური გახდება. ამ შემთხვევაშიც რაიმე კონკრეტული რეგულირების შეთავაზება საეჭვოა. ალბათ, გაერთიანების საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს. უფრო გამართლებული იქნება ეს საქმე მივანდოთ არბიტრებს, რომლებიც კონსულტაციებს გაივლიან როგორც სავაჭრო პალატასთან, ასევე – მხარეებთან.

საარბიტრაჟო განხილვის სხვა საპროცედურო საკითხები

საარბიტრაჟო განხილვისას ყოველთვის შეიძლება წამოიჭრას ისეთი საკითხის გადაწყვეტის აუცილებლობა, რომელიც პირდაპირ არ წესრიგდება რეგლამენტითა თუ კანონით. ამ შემთხვევაში არსებული პრაქტიკა საარბიტრაჟო შემადგენლობის თავმჯდომარეს, ხოლო ერთი არბიტრის არსებობის პირობებში – ამ არბიტრს ანიჭებს უფლებამოსილებას ერთპიროვნულად გადაწყვიტოს საკითხი. ამასთან, არბიტრ-თავმჯდომარეს ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღების უფლება აქვს მხოლოდ მაშინ, თუ დანარჩენი არბიტრები მას ამის უფლებას მისცემენ. სწორედ ამგვარად წყვეტს ამ საკითხს გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი (რეგლამენტის მუხლი 24.4 და სხვ.).

საარბიტრაჟო განხილვის დასრულება

NCITRAL 1976 29-ე მუხლი შეეხება საარბიტრაჟო განხილვის

[1079] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 237

დამთავრებას. ამ მუხლის თანახმად, მხარეთა პოზიციების ამომწურავი მოსმენის შემდეგ არბიტრაჟს უფლება აქვს განხილვა დასრულებულად გამოაცხადოს, თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში თვით არბიტრაჟის ან მხარის ინიციატივით საარბიტრაჟო განხილვა და საქმის მოსმენა შეიძლება განახლდეს, თუ არსებობს ამის ობიექტური საჭიროება. აღსანიშნავია, რომ მოდელური კანონი საარბიტრაჟო განხილვის დასრულებასთან დაკავშირებულ რეგულირებას არ შეიცავს.[1080]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 29-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟი ეკითხება მხარეებს ხომ არ სურთ რაიმეს დამატება საქმისათვის ან ხომ არ დარჩა მოწმეები, რომელთა დაკითხვაც მხარეებს სურთ. თუ მხარეებს დასამატებელი არაფერი აქვთ და მოწმეებიც აღარ არიან, არბიტრაჟი საარბიტრაჟო განხილვას დასრულებულად აცხადებს. ამავე დროს, არბიტრაჟი უფლებამოსილია გამონაკლისი გარემოებების გათვალისწინებით, მხარის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით ნებისმიერ დროს განაახლოს საარბიტრაჟო განხილვა, თუ ის ამას საჭიროდ და მიზანშეწონილად ჩათვლის.[1081]

საარბიტრაჟო განხილვის ხარჯები

საარბიტრაჟო პროცედურის სასყიდლიანობა მას მომსახურების ერთ-ერთ სახედ აქცევს. სხვადასხვა საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ მხარეებისათვის შეთავაზებული საარბიტრაჟო ხარჯების სისტემა საერთო პრიციპებზეა აგებული, მაგრამ მაინც განსხვავებულია, რაც მხარეებს საკმაოდ რთული არჩევანის წინაშე აყენებს.

საარბიტრაჟო ინსტიტუტის და არბიტრების არჩევის დროს ერთერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი სწორედ ხარჯებია. არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვა, პირველ რიგში, სწორედ ფინანსურად უნდა იყოს გამართლებული. ალბათ, ხარჯების ასეთი განსაკუთრებული როლიც განპირობებს იმ გარემობას, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ხარჯების საკითხი 1999 წელს UNCITRAL-ის მიერ დასახელდა, როგორც მოდელური კანონის დახვეწის კუთხით ერთ-ერთი სამუშაო

[1080] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 37

[1081] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 266

მიმართულება.[1082] საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ეს კანონი არ შეიცავს საარბიტრაჟო ხარჯებთან დაკავშირებულ რეგულირებებს.[1083]

არსებობს მოსაზრება, რომ ხარჯებთან დაკავშირებული მხარეთა შეთანხმება სავალდებულოა არბიტრაჟისათვის.[1084] ამ შეხედულების პრაქტიკული ღირებულება საეჭვოა. ჯერ ერთი, ხარჯების რაოდენობა და მისი გადახდის წესი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ დგინდება ხოლმე. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სავაჭრო პალატა ან არბიტრები დაელოდონ, როგორ განსაზღვრავენ მხარეები საარბიტრაჟო ხარჯების ოდენობას და როდის მოისურვებენ მის გადახდას. თუ მხარეთა შეთანხმებაში იგულისხმება ხარჯების მხარეთა შორის განაწილება და სხვა საპროცესო საკითხები, ამ შემთხვევაშიც კი მხარეებს ვერ მიენიჭებათ სრული თავისუფლება. მათ ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა უზრუნველყონ ხარჯებთან დაკავშირებული ვალდებულებების დროულად, ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულება.

საარბიტრაჟო ხარჯებთან დაკავშირებული ერთიანი პრაქტიკის გამოკვეთა არ ხერხდება. ეს გამოწვეულია მსოფლიო მასშტაბით სამოქალაქო საპროცესო სამართლის სისტემების განსხვავებულობით, რაც ხარჯებთან დაკავშირებული მიდგომების მრავალფეროვნებას განაპირობებს.[1085]

არსებობს არბიტრების ჰონორარების ანაზღაურების სამი სისტემა: 1. ე.წ ad valorem (ღირებულების შესაბამისობა) მეთოდი, რომელიც გულისხმობს არბიტრის ჰონორარის განსაზღვრას დავის საგნის ღირებულების გარკვეული პროცენტის ოდენობით; 2. time spent მეთოდი, რომლის მიხედვითაც ხდება არბიტრთა საათობრივი ან დღიური ანაზღაურება; 3. fixed fee მეთოდი, როცა არბიტრის ჰონორარი ფიქსირებული თანხით განისაზღრება და დამოკიდებული არ არის დავის საგნის ღირებულებაზე ან დახარჯულ დროზე.[1086]

[1082] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 146

[1083] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 4

[1084] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 285

[1085] Bühler, Micha awarding costs in international commercial arbitration : an Overview ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international 2004 p 250

[1086] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by

არბიტრთა ანაზღაურების განსაზღვრის დროს, როგორც წესი, თავმჯდომარე არბიტრის ანაზღაურება აღემატება დანარჩენი არბიტრების ანაზღაურებას. განაწილების ყველაზე გავრცელებული სქემა ასეთია: 40%, 30% და 30% – სამი არბიტრისათვის.[1087]

UNCITRAL 1976 რეგლამენტის 38-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვის ხარჯები გულისხმობს: ა) არბიტრთა ანაზღაურებასა და მათ ხარჯებს; ბ) ექსპერტის ჰონორარს; გ) მოწმეების მგზავრობისა და სხვა ხარჯებს; დ) მოგებული მხარის იურიდიული მომსახურების ხარჯებს; ე) ადმინისტრირების განმახორციელებელი ორგანოსა და ასევე ჰააგის მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლოს გენერალური მდივნის ხარჯებს.[1088] ამავე რეგლამენტის მე-40 მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო ხარჯები, როგორც წესი, წაგებულ მხარეს ეკისრება, თუმცა თუ წაგებული მხარე ერთმნიშვნელოვნად გამოკვეთილი არ არის, არბიტრაჟს შეუძლია ხარჯები მხარეებს შორის თანაბრადაც გაანაწილოს. როგორც *სანდერსი* მიუთითებს, ამ დროს არბიტრები საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებით სარგებლობენ.[1089] ჩემი აზრით, ეს ფართო უფლებამოსილება ვერ გავრცელდება არბიტრების მიერ საკუთარი ჰონორარის ცალმხრივად განსაზღვრის უფლებაზე. ასეთი გადაწყვეტა მოკლებული იქნებოდა სამართლებრივ საფუძველს. არბიტრების კომპეტენციას ამ თვალსაზრისით აუცილებლად უნდა ჰქონდეს ზღვარი და ის ერთმნიშვნელოვნად უნდა იყოს დადგენილი. მაგალითად, არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრაჟს არ აქვს უფლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კორექტირებისათვის, განმარტებისა ან დამატებისათვის დამატებითი ხარჯები მოითხოვოს.[1090]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არბიტრაჟი, რომელმაც მიიღო გადაწყვეტილება საკუთარი არაკომპეტენტურობის შესახებ, არ არის უფლებამოსილი

Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international 2005p. 158

[1087] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 48

[1088] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 48

[1089] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 49

[1090] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 50

განსაზღვროს საარბიტრაჟო ხარჯები და მათი გადახდა დააკისროს ვინმეს. თვლიან, რომ ეს ეწინააღმდეგება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 92-ე მუხლს, რომლის თანახმადაც სასამართლო ხელისუფლება მოსამართლეებს აქვთ მინდობილი.[1091] ცხადია, ამ ლოგიკით თვითონ არბიტრაჟი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, ვინაიდან ის სასამართლოს პარალელურად ახორციელებს „სასამართლო ხელისუფლებას", როცა საქმეებს არსებითად წყვეტს.

აქ ალბათ მთავარი ის არის, რომ მხარეებმა თავიანთი შეთანხმებით (საარბიტრაჟომ შეთანხმებით) თვითონვე თქვეს უარი სასამართლო ხელისუფლებაზე. თუმცა, საკითხი სხვაგვარად დაისმება, როცა არბიტრაჟს საკუთარი არაკომპეტენტურობის შესახებ გამოაქვს შუალედური გადაწყვეტილება. თუ არბიტრაჟი თვითონვე ადგენს, რომ არ არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, ამით ის იმასაც განსაზღვრავს, რომ არ არსებობს ზოგადად მისი უფლებამოსილების დამადასტურებელი იურიდული ძალის მქონდე დოკუმენტი.[1092] აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა, მაშინ საიდან აქვს მას მხარეებისათვის ხარჯების დაკისრების უფლებამოსილება? ამ დროს მიიჩნევა, რომ არბიტრების ასეთი უფლებამოსილება ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არა საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან, არამედ კანონიდან გამომდინარეობს.[1093] მსგავსი კითხვების გაგრძელება დაუსრულებლად შეიძლება. სავსებით შესაძლებელია თვით იმ კანონის კონსტიტუციურობა დადგეს ეჭვის ქვეშ, რომელიც არბიტრთა შემადგენლობას ხარჯების განსაზღვრის უფლებამოსილებას ანიჭებს.

გერმანული ZPO-ს §1057 არბიტრაჟს, რომელმაც გამოიტანა გადაწყვეტილება საკუთარი არაკომპეტენტურობის შესახებ, ანიჭებს უფლებას მხარეთა დამატებითი შეთანხმების გარეშე გადაწყვიტოს საარბიტრაჟო ხარჯები და ეს გადაწყვეტილება იურიდულად ნამდვილი იქნება. თუმცა ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამისად, საკანონმდებლო ბაზაზე დაყრდნობილი ასეთი გადაწყვეტილება ვერ აღსრულდება.[1094] როგორც ცნობილია, აღსრულების მოთხოვნას თან უნდა ერთვოდეს ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება. აქედან გამომდინარე, ამ გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის მხარეთა ცალკე

[1091] იხ. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 208
[1092] იხ. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 208
[1093] იხ. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 208
[1094] იხ. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 212

შეთანხმების არსებობაა საჭირო.[1095] *შვაბი* და *ვალტერი* ასევე მიიჩნევენ, რომ არბიტრაჟს საკუთარი არაკომპეტენტურობის აღაირების შემთხვევაშიც აქვს ხარჯებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების გამოტანის უფლება, თუმცა, უპასუხოდ ტოვებენ კითხვას, დაიშვება თუ არა ასეთი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება.[1096] თუ მივიჩნევთ, რომ საქმის განხილვის კომპეტენციის არმქონე არბიტრაჟს შეუძლია ხარჯების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლება და ეს კანონიდან გამომდინარეობს, მაშინ აღსრულების სავალდებულობაც კანონს უნდა დაეფუძნოს. სამწუხაროდ, ეს მხოლოდ განმარტებაა და ცალსახა მტკიცების საფუძველს არ იძლევა. მოქმედი კანონები ამ საკითხის სპეციალურ მოწესრიგებას არ შეიცავენ.

გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის შესაბამისად, პრეტენზიის შეტანასთან ერთად მოსარჩელემ უნდა გადაიხადოს ხარჯები. ამის შემდეგ ინსტიტუტი მოსარჩელეს უგზავნის ანგარიშს და უდგენს ვადას. თუ დადგენილ ვადაში გადახდა არ განხორციელდა, განხილვა მთავრდება (წყდება) მიუხედავად მოსარჩელის უფლებისა თავიდან წარადგინოს სარჩელი (DIS რეგლამენტი მუხლი 7.1 და 7.2). რეგლამენტი შეიცავს არა მხოლოდ ზოგად მოწესრიგებას, არამედ კონკრეტულ თანხებზე მითითებასაც. მაგალითად, თუ დავა იხილება DIS ინსტიტუტის რეგლამენტის მიხედვით და დავის საგნის ღირებულება 45000-დან 50000 ევრომდეა, მაშინ თავმჯდომარე არბიტრის ჰონორარი შეადგენს 4485 ევროს, ხოლო დანარჩენი არბიტრებისა – 3450 ევროს. 50 000დან 500 000 ევრომდე არსებულ დავებზე არბიტრის ჰონორარია 3450 ევრო პლუს 50 000 ევროს ზევით არსებული თანხის 1,8%.[1097] დაახლოებით მსგავს რეგულირებას ითვალისწინებს რეგლამენტთა უმრავლესობა.

საარბიტრაჟო ხარჯები დეტალურად არის რეგულირებული არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონით. ამ კანონის 37-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო ხარჯების გაღების ვალდებულება ეკისრებათ მხარეებს. თუ არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ მას არ აქვს დავის განხილვის კომპეტენცია, მხარე, რომელსაც არ მოუთხოვია საარ-

---

[1095] იხ. Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 212

[1096] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 294

[1097] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 204

ბიტრაჟო განხილვა, ვალდებულია გადაიხადოს მხოლოდ იმ რაოდენობით, რა რაოდენობითაც მას ეს შეიძლება დაევალოს განსაკუთრებული გარემოებების გათვალისწინებით. (shall be liable to pay only to the extent that special circumstances so require). ასეთი აბსტრაქტული ფორმულირება არბიტრაჟს აძლევს შესაძლებლობას თავისი შეხედულებით გადაწყვიტოს ეს საკითხი და მხედველობაში მიიღოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებები. გარდა ამისა, არბიტრებს აქვთ უფლება მოსთხოვონ მხარეებს გარკვეული კომპენსაციის გადახდაც. ჰონორარი შეიძლება განსაზღვრული იქნეს თითოეული არბიტრისათვის ცალ-ცალკე.[1098]

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, საარბიტრაჟო ხარჯები გულისხმობს:

1. არბიტრთა ჰონორარებს;
2. ადმინისტრაციულ მოსაკრებელს ინსტიტუტისათვის;
3. კომპენსაციას არბიტრებისა და ინსტიტუტისათვის საარბიტრაჟო განხილვიდან წარმოშობილი ხარჯებისათვის;
4. ჰონორარებსა და კომპენსაციებს არბიტრთა მიერ დანიშნული ექსპერტიზებისათვის რეგლამენტის 27-ე მუხლის შესაბამისად;

ადმინისტრაციული მოსაკრებელი, რომელიც დაბრუნებას არ ექვემდებარება, შეადგენს 1000 ევროს.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 41-ე მუხლი არბიტრაჟს აძლევს უფლებას მხარეებისაგან მოითხოვოს საარბიტრაჟო ხარჯების ანაზღაურების გადახდის უზრუნველსაყოფად შესაბამისი თანხის გადარიცხვა სპეციალურად ამ მიზნისათვის არსებულ ანგარიშზე. ამის შესახებ არბიტრები (ან არბიტრი) აცნობებს შესაბამის სავაჭრო პალატას, რომლის ადმინისტრირებითაც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა. ამ თანხის დადგენილ ვადაში გადაუხდელობის შემთხვევაში არბიტრაჟი უფლებამოსილია შეაჩეროს ან საერთოდ შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა.[1099]

ხარჯებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების საკითხი შვეიცარიაშიც ასევე აქტუალურია. ციურიხში გამართული ad hoc საარ-

---

[1098] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 270

[1099] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 340

ბიტრაჟო განხილვისას არბიტრაჟმა გამოიტანა procedural order (როგორც წესი, საპროცესო საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები სწორედ ამ ფორმით გამოდის), რომლის თანახმადაც, მან დაადასტურა საკუთარი უფლებამოსილება და მიიღო გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო ხარჯების შესახებ მაშინ, როდესაც მისი უფლებამოსილების კომპეტენციის არსებობა დავის არსებითად განხილვასთან დაკავშირებით გასაჩივრებული იყო და ჯერ კიდევ არ იყო საბოლოო გადაწყვეტილება ამ საკითხზე მიღებული.[1100] სასამართლოში გასაჩივრების პერსპექტივა არ გამორიცხავს არბიტრების უფლებას გამოიტანონ გადაწყვეტილება მათდამი დაქვემდებარებულ საკითხებზე და, მათ შორის, საარბიტრაჟო ხარჯებზე.

პარიზის საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგლამენტით საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებას ნებისმიერ შემთხვევაში თან უნდა ახლდეს ავანსის გადახდა 2500 აშშ დოლარის ოდენობით. აღნიშნული თანხა უკან დაბრუნებას არ ექვემდებარება და ითვლება მოსარჩელის წილში ადმინისტრაციულ ხარჯებში.

როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო ხარჯები პირდაპირ კავშირშია დავის საგნის ფასთან. მაგალითად, როდესაც დავის საგანი 150 000 აშშ დოლარზე ნაკლებია და მხარეებს სურთ ICC რეგლამენტის მიხედვით სამი არბიტრის მონაწილეობით გადაწყვიტონ ეს დავა, საარბიტრაჟო ინსტიტუტი ყოველთვის აფრთხილებს მხარეებს, რომ განხილვის ხარჯების რაოდენობით ამ შემთხვევაში შეიძლება სულაც არ დარჩნენ კმაყოფილნი.[1101]

ICC მიერ შექმნილი სამუშაო ჯგუფის გამოკვლევებმა აჩვენა, რომ არბიტრთა შემადგენლობის ჰონორარები თითქმის ყოველთვის წაგებულ მხარეს ეკისრება, მაშინ, როცა მოგებული მხარის იურიდიული მომსახურების ხარჯებს იშვიათად ანაზღაურებს წაგებული მხარე.[1102]

ინგლისურ სამართალს საარბიტრაჟო ხარჯებთან დაკავშირებული საკითხის რეგულირების საკმაოდ დიდი გამოცდილება აქვს. ცნობილი პრინციპი costs follow the event, რომელიც გულისხმობს წა-

[1100] ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international 2005 p 100

[1101] Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Berne 2005 p50

[1102] Voser, Natalie Best Practises What has been achieved and what remains to be done? wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 13

გებული მხარის მიერ საარბიტრაჟო განხილვის ხარჯების სრულად ანაზღაურებას, ლიტერატურაში იწოდება, როგორც English Rule.[1103] ამავე დროს, არბიტრაჟი ინგლისში სასამართლოს მსგავსად შეზღუდული არ არის ხარჯების მხარეთა შორის განაწილების კონკრეტული წესებით, ამიტომ მას თავისუფლად შეუძლია გამოიტანოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის არაორდინალური, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში ყველაზე სამართლიანი გადაწყვეტილება. განსაკუთრებით კი მაშინ, როცა საარბიტრაჟო განხილვაში მოგებული მხარის ერთმნიშვნელოვნად გამოკვეთა რთულდება.[1104] მაგალითად, პრეტენზიისა და შეგებებული საარბიტრაჟო პრეტენზიის განხილვის დროს, როცა არც ერთი არ კმაყოფილდება ან როცა ორივე ნაწილობრივ კმაყოფილდება.

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 59-ე მუხლის თანხმად, საარბიტრაჟო ხარჯები მოიცავს: ა) არბიტრების ხარჯებსა და ჰონორარებს; ბ) საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ხარჯებსა და ჰონორარებს; გ) მხარეები იურიდიული მომსახურებისა და სხვა ხარჯებს.[1105] ამავე კანონის 56-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟს შეუძლია უარი უთხრას მხარეებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ჩაბარებაზე, სანამ სრულად არ იქნება დაფარული საარბიტრაჟო ხარჯები, მათ შორის არბიტრების ჰონორარი.[1106]

საარბიტრაჟო ხარჯებს ზოგიერთი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი საათობრივად ანგარიშობს. მაგალითად, ლონდონის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, სარეგისტრაციო მოსაკრებელი, რომელიც დაბრუნებას არ ექვემდებარება, 1500 ევროა, სამდივნოს ხარჯები 100-დან 200 ევრომდე საათში და ამას დამატებული არბიტრების ჰონორარი.[1107] როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, საათობრივი ანაზღაურების პრინციპი განაპირობებს ლონდონის არბიტრაჟის შედარებით სიიაფეს, მაგალითად, თავის პარიზელ კონ-

---

[1103] 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 BV, the Netherlands 2006 p 97

[1104] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 460

[1105] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 150

[1106] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 144

[1107] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 pxcii

კურენტთან მიმართებაში.[1108]

მხარეთა შორის ხარჯების განაწილების წესს, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული შედეგის მიუხედავად თითოეული მხარე თვითონ იღებს პროცესთან დაკავშირებით მის მიერ დახარჯულ თანხებს, უწოდებენ ხარჯების განაწილების ამერკულ წესს („American Rule") განსხვავებით ევროპის კონტინენტზე სამოქალაქო პროცესში საყოველთაოდ აღიარებული სისტემისაგან, რომლის თანხმადაც, ხარჯები წაგებულ მხარეს ეკისრება.[1109]

აშშ-ში გავრცელებელი რეგულირების თანახმად, მოგებულ მხარეს შეიძლება აუნაზღაურდეს იურიდიული მომსახურების ხარჯები და ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა შეთანხმება, სპეციალური კანონი ან საარბიტრაჟო რეგლამენტი, რომლის მიხედვითაც იქნა დავა განხილული, ასეთ რამეს ითვალისწინებს.[1110]

საარბიტრაჟო განხილვის ენაზე დოკუმენტების თარგმნისათვის ერთ-ერთი მხარის მიერ გაღებული ხარჯები, რაც მოთხოვნილია არბიტრაჟის მიერ, შეადგენს საარბიტრაჟო ხარჯების შემადგენელ ნაწილს. ერთ-ერთი მხარის მიერ საარბიტრაჟო განხილვის ენიდან მისთვის გასაგებ ენაზე წერილობითი დოკუმენტების თარგმნის ხარჯები ეკისრება თვით ამ მხარეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეთა შეთანხმება სხვა რამეს ითვალისწინებს.[1111]

თუ საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ შეიცავს მითითებებს ხარჯების განაწილების შესახებ ან განსაზღვრული არ არის თითოეულ მხარეზე დაკისრებული ხარჯების ზუსტი ოდენობა, მაშინ აუცილებლად უნდა იქნეს მიღებული დამატებითი გადაწყვეტილება ხარჯების განაწილებისა და მისი ზუსტი ოდენობის განსაზღვრის შესახებ.[1112]

[1108] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 31

[1109] Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International 2006 p 77

[1110] Bühler, Micha awarding costs in international commercial arbitration : an Overview ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international 2004 p 257

[1111] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 541

[1112] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 294

საარბიტრაჟო განხილვა ინერნეტში[1113]

ინტერნეტის სწრაფმა განვითარებამ იურისტთა ერთ ნაწილს აფიქრებინა, რომ ვირტუალური სივრცისათვის სპეციალური სამართლებრივი რეგულირებაა საჭირო. სხვები თვლიან, რომ მოქმედი სამართლებრივი ნორმები თავისუფლად შეიძლება იქნეს გამოყენებული ინტერნეტში არსებული ურთიერთობების მიმართ. აქვე უნდა აღინიშნოს, კომპრომისული შეხედულების შესახებაც, რომელიც უკვე არსებული ნორმების ინტერნეტ ურთიერთობებისათვის გამოყენებას არ გამორიცხავს, მაგრამ, ამავე დროს, შესაძლებლად მიიჩნევს საჭიროებისამებრ ახალი ნორმების შემუშავებასაც.[1114]

ზოგადად E-commerce-ისა (Electronic Commerce) და კონკრეტულად ელექტრონული არბიტრაჟის რეგულირების კუთხით საკმაოდ დიდი სამუშაოა ჩატარებული. ამავე დროს, არბიტრაჟის, როგორც ასეთის, ვირტუალურ სივრცეში მოქმედების მარეგულირებელი არც კანონი და არც რაიმე პროექტი არ არსებობს.[1115]

E-Commerce სახეებია: offline – როდესაც ინტერნეტი გამოყენებულია როგორც ხელშკრულების დადების საშუალება, ე.ი როგორც კომუნიკაცია, ხოლო შესრულება ხდება ჩვეულებრივი ტრადიციული გზებით. (მაგალითად, საქონლის ნასყიდობა ინტერნეტით, როცა საქონელი მყიდველის ადგილსამყოფელის მიხედვით უნდა იქნეს მიწოდებული online – როდესაც როგორც ხელშეკრულების დადება, ასევე ამ ხელშეკრულების შესრულება, ხდება ინტერნეტის მეშვეობით. მაგალითად, კომპიუტერული პროგრამის შეძენა და ჩამოტვირთვა ან მუსიკის შეძენა და ჩამოტვირთვა. აგრეთვე ე.წ „ელექტრონული წიგნების" (E-books) შეძენა. ამ სახის გარიგებებს მიაკუთვნებენ ასევე იურიდიულ კონსულტაციებსა და თარგმნას ონლაინ რეჟიმში.[1116]

[1113] ინტერნეტის განვითარებისა და კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში მისი გამოყენების შესახებ იხილე: გაბისონია ზვიად „ინტერნეტის გამოყენებით ხელშეკრულების დადება" ჟურნალი „პროფესია ადვოკატი" № 3 2007წ გვ.70-77

[1114] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 5

[1115] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 71

[1116] Alexander, Martin Gerictsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie

1996 წელს შემუშავებული იქნა UNCITRAL მოდელური კანონი ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ. გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ეს მოდელური კანონი თანამედროვე E-commerce-ის საფუძველს წარმოადგენს. უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ელექტრონული შეტყობინების ნების გამოვლენასთან გათანაბრებას. საგულისხმოა, რომ თვით მოდელური კანონი მბოჭავი არავისთვის არის და მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს. ევროპარლამენტის 2000 წლის 8 ივნისის დირექტივა მოდელური კანონისაგან განსხვავებით სავალდებულო ძალის მქონეა. ეს ნორმატიული აქტი განამტკიცებს ელექტრონული ვაჭრობის ძირითად პრინციპებს და ქსელში საქმიანობისათვის შესაბამის უფლებებსა და მოვალეობებსაც განსაზღვრავს. ასევე განსაზღვრულია მომსახურების ის ფორმები, რომელებიც ქსელის მეშვეობით შეიძლება იქნეს გაწეული. კანონმდებელი აწესებს განსაკუთრებულ მოთხოვნებს, რომლებიც სავალდებულოა შესასრულებლად ქსელში მომსახურების შეთავაზების დროს. ამ დირექტივის მე-17 მუხლის პირველი აბზაცი ავალდებულებს მონაწილე სახელმწიფოებს არ გაართულონ დავების ალტერნატიული გზით და მათ შორის ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით გადაწყვეტა.[1117]

საარბიტრაჟო ინსტიტუტები ინტერნეტში ძირითადად დომეინთან დაკავშირებულ დავებს განიხილავენ, თუმცა თავიანთი მოქმედების სფეროს კონკრეტული დავებით არ შემოფარგლავენ ხოლმე. ეს საშუალებას იძლევა ონლაინ რეჟიმში ისეთი დავებიც იქნეს განხილული, რომლებსაც ინტერნეტთან კავშირი არ აქვთ.[1118]

როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ელექტრონული საარბიტრაჟო განხილვა მომავლის მოდელია, რომელსაც დღეისათვის, პრინციპში, უკვე აქვს სათანადო სამართლებრივი საფუძვლები. ამ სამართლებრივი საფუძვლების კიდევ უფრო დაზუსტება და დახვეწა სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდი-

---

außergerichtliche Streitbeileging Verlag Dr. Kovac Hamburg 2006 s 9-10

[1117] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 56

[1118] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 28

ული მეცნიერების საქმეა.[1119]

2005 წლის გაზაფხულზე ჟენევის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლამ ამავე უნივერსიტეტის კომპიუტერიული მეცნიერებების კვლევით ცენტრთან (computer-science research center specialized in virtual environments) ერთად ჩაატარა ექსპერიმენტი (ე.წ ჟენევის ექსპერიმენტი). შერჩეული იქნა რეალური საარბიტრაჟო პროცესი, რომელსაც მართლაც ჰქონდა ადგილი პრაქტიკაში. ექსპერიმენტში მონაწილე პირებს დაუსვეს შეკითხვა, ისურვებდნენ თუ არა საკუთარ პრაქტიკაში საარბიტრაჟო განხილვის ასეთი მეთოდის გამოყენებას. ერთის გარდა ყველამ დადებითი პასუხი გასცა.[1120] ზემოაღნიშნულმა კომპიუტერულმა ცენტრმა (computer-science research center specialized in virtual environments) ასევე შეიმუშავა the 3D shared virtual workplace სისტემა, რომელიც თავისუფლად შეიძლება იქნეს გამოყენებული საარბიტრაჟო განხილვის დროს.[1121]

ინტერნეტის გამოყენებით საარბიტრაჟო განხილვის მხარდასაჭერად და დასახვეწად მსოფლიოს წამყვანი საარბიტრაჟო ცენტრები სპეციალურ პროგრამებსაც კი ახორციელებენ, როგორიცაა, მაგალითად, ICC NetCase Program (საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟი პარიზში); AAA WebFile scheme (ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია); WIPO _ ECAF(ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია – ისმო).[1122]

AAA WebFile არბიტრაჟის ვებ-გვერდზე სპეციალური ფორმულარის შევსების შემდეგ სუბიექტს ენიჭება საკუთარი „username" და პაროლი, რომლის გამოყენებითაც შესაძლებელია ონლაინ რეჟიმში საარბიტრაჟო პრეტენზიის გაგზავნა და ამ პრეტენზიის შესახებ ონლაინ რეჟიმში ინფორმაციის მიღება.[1123]

ICC NetCase შეიქმნა 2005 წლის ბოლოს, რომელიც იძლევა ონლაინ რეჟიმში საარბიტრაჟო პრეტენზიის გაკონტროლების შესაძლე-

---

[1119] Alexander, Martin Gerictsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeileging Verlag Dr. Kovac Hamburg 2006 s 419

[1120] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 38-48

[1121] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 71

[1122] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 10

[1123] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 76-77

ბლობას.[1124]

გარდა ამისა, ინტერნეტში საარბიტრაჟო განხილვის წარმართვა შესაძლებელია ე.წ Case management website მეშვეობით. ასეთი ვებ-გვერდი საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილეებს საშუალებას აძლევს ერთამნეთს დაუკავშირდნენ აბსოლუტურად უსაფრთხო საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით.[1125]

საარბიტრაჟო განხილვა ინტერნეტში შესაძლებელია შედგეს ელექტრონული ფოსტით, სპეციალური ელექტრონული ფორმულარების შევსებით, რომლებიც ვებ-გვერდებზეა განთავსებული, ან ამ ვებ-გვერდებზე არსებული ე.წ „ფორუმის" მეშვეობით.[1126]

ინტერნეტში საქმის განხილვა უნდა აკმაყოფილებდეს ზოგადად საარბიტრაჟო განხილვისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. უზრუნველყოფილი უნდა იყოს პროცესის სამართლიანობა და მხარეთა უფლება გამოთქვან აზრი საქმესთან დაკავშირებით წამოჭრილ ნებისმიერ საკითხზე. აქედან გამომდინარე, ინტერნეტისა და კომპიუტერული ტექნოლოგიების გამოყენებისათვის აუცილებელია მხარეთა თანხმობა.[1127]

საარბიტრაჟო განხილვა ინტერნეტში მოითხოვს ნაკლებ დროს (მაგალითად, დოკუმენტების გაგზავნა ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ნებისმიერ შემთხვევაში უფრო მოხერხებულია, ვიდრე ყველაზე სწრაფი ფოსტითაც კი.), ნაკლებ ხარჯებსა (მაგალითად მგზავრობის, ასლების გადაღების და ა.შ) და ნაკლებ სივრცეს (ნებისმიერი DVD ან CD შეიძლება შეიცავდეს ათასობით ფაილს, რომლის მაგიდაზე დაწყობაც წარმოუდგენელია.)[1128]

თუ მხარეებმა ზეპირი საარბიტრაჟო განხილვა შეათანხმეს, ინტერნეტ-არბიტრაჟი ამას ახორციელებს ე.წ chat rooms an Video-

---

[1124] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 93

[1125] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 30

[1126] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 92

[1127] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 109

[1128] შდრ Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 10

conference მეშვეობით.[1129] საარბიტრაჟო განხილვის მხარეების ერთდროული კონტაქტის უზრუნველყოფა ხდება ე.წ. Videoconferencing-ის მეშვეობით. საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილე კომპიუტერთან აერთებს დამატებით აღჭურვილობას, რომლის შეძენაც ნებისმიერ კომპიუტერულ მაღაზიაში, მაგალითად, აშშ-ში მაქსიმუმ 100 (ას) აშშ დოლარად თავისუფლად შეიძლება; რთავს ინტერნეტის შესაბამის ვებ-გვერდს, გადის რეგისტრაციას და როგორც ვიზუალური, ასევე აუდიო-კონტაქტი უზრუნველყოფილია. უფრო მეტიც, ონლაინ რეჟიმში ამ დროს დოკუმენტების გაგზავნაც კი არის შესაძლებელი.[1130]

ცალკეული საარბიტრაჟო რეგლამენტები ელექტრონული განხილვის მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს არ შეიცავენ, თუმცა, არც კრძალავენ ამას. მაგალითად, ლონდონის არბიტრაჟის რეგლამენტის 4.1 მუხლზე მითითებით ლიტერატურაში მიდიან დასკვნამდე, რომ ინტერნეტის გამოყენება ამ რეგლამენტით დაშვებულია. ზემოაღნიშნულ მუხლში მითითებულია, რომ შეტყობინება შეიძლება მხარეებს გაეგზავნოს ელექტრონული ფოსტით ან სხვა ნებისმიერი ელექტრონული საშუალებით, რომელიც მისი მიღების დადასტურების შესაძლებლობას იძლევა.[1131]

მიუხედავად ასეთი შეუზღუდავი ტექნიკური შესაძლებლობებისა, არსებობს მოსაზრება, რომ ინტერნეტში საქმის წარმოება პროცესის ზეპირობის აღიარებულ პრინციპთან შესაბამისობაში არ არის. პრობლემურია ელექტრონული ფორმით არსებული დოკუმენტების (მაგალითად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების) ცნობისა და აღსრულების საკითხებიც.[1132] საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში არსებული - საერთაშორისო ხელშეკრულებების უმრავლესობა მოქმედებს იმ დროიდან, როდესაც კომპიუტერული ტექნოლოგიების განვითარებისა და მათი გავრცელების დღევანდელი მასშტაბების

[1129] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 111-112

[1130] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 37

[1131] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 46

[1132] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 6

გათვალისწინება შეუძლებელი იყო. შესაბამისად, ელექტრონული ფორმით არსებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პირდაპირი სამართლებრივი რეგულირების პრეცედენტი ჯერჯერობით არ არსებობს.

Ad hoc საარბიტრაჟო განხილვის ინტერნეტის მეშვეობით გამართვა სირთულეს არ წარმოადგენს, თუ მტკიცებულებათა სახით მხოლოდ დოკუმენტების (მათ შორის ელექტრონულის) წარდგენაა საჭირო. მხარეებს შეუძლიათ მათ მიერ არჩეულ არბიტრს ან არბიტრებს ელექტრონული ფოსტით წარუდგინონ როგორც პრეტენზია თუ შეპასუხება, ასევე – შესაბამისი მტკიცებულებები. მიღებულ გადაწყვეტილებას არბიტრები ელექტრონული ფორმით აცნობებენ მხარეებს.[1133] მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობის პირობებში ასეთი საარბიტრაჟო განხილვა პრობლემას არ წარმოადგენს.

ინტერნეტში საარბიტრაჟო განხილვას ნაკლიც აქვს. ელემენტარულმა ტექნიკურმა გაუმართაობამ შეიძლება ჩაშალოს პროცესი.[1134] კომპიუტერის მონიტორზე მიღებული ცუდი გამოსახულება (ხარვეზები, დეფექტები) ამცირებს უშუალო კონტაქტის ხარისხს და არ მოქმედებს კარგად არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაზე.[1135]

ელექტრონული ფორმით არსებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხის ბუნდოვანება ხელს უშლის ელექტრონული განხილვების გავრცელებას. ინტერნეტში არბიტრაჟზე ხშირად მედიაცია გამოიყენება. არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრაჟის პროცედურა უფრო და უფრო ემსგავსება სასამართლოს, რაც ამ უკანასკნელს ნაკლებად მიმზიდველს ხდის.[1136]

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟი საკმაოდ დინამიურად ვითარდება. განხილვის მარეგულირებელი საპროცესო ნორმების გავლენა ზოგადად საპროცესო სამართლის განვითარებაზე იმდენად ინტენსიური გახდა, რომ გერმანული

[1133] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 100

[1134] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 60

[1135] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 61

[1136] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 30

იურიდიული მეცნიერება აქტიურად იკვლევს, არბიტრაჟის პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, სამოქალაქო პროცესის დახვეწის შესაძლებლობას. მაგალითად, საუბარია საარბიტრაჟო განხილვის მსგავსად სამოქალაქო პროცესის საჯაროობის პრინციპის შეზღუდვაზე.[1137] თუნდაც, ეს ერთი ფაქტიც საკმარისია საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისა და მისი მარეგულირებელი ნორმების როლისა და მნიშვნელობის ხაზგასმისათვის.

თავი III. გამოსაყენებელი სამართალი

§1. გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსი და ფარგლები

საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის ცნება თავისი სამართლებრივი შინაარსით განსხვავდება საერთაშორისო კერძო სამართლის ანალოგიური კატეგორიისაგან. ამ განსხვავებას საერთაშორისო არბიტრაჟის სპეციფიური ბუნება განაპირობებს.

პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოებისაგან განსხვავებით, რომლებსაც აქვთ თავიანთი lex fori, საერთაშორისო არბიტრაჟი მოკლებულია ასეთ შესაძლებლობას. მისთვის არ არსებობს და არც შეიძლება არსებობდეს „საკუთარი" და უცხოური სამართალი. საერთაშორისო არბიტრაჟის კავშირს რომელიმე სახელმწიფოს მართლწესრიგთან აქვს მხოლოდ საპროცესო და არა მატერიალურსამართლებრივი ხასიათი. საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს შეიძლება საერთოდ არ ჰქონდეს კავშირი იმ სახელმწიფოს მატერიალური სამართლის ნორმებთან, სადაც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა.

გარდა ამისა, საერთაშორისო კერძო სამართალი გამოსაყენებელი სამართლის ცნებაში, როგორც წესი, მოიაზრებს ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქმედ კანონებს. საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება იყოს როგორც საკანონმდებლო

[1137] Verbesserungen des Zivilgerichtsverfahrens aus Erfahrungen mit der Schiedsgerichtbarkeit wigmSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 57-70

ნორმები, ასევე სარეკომენდაციო ხასიათის სამართლებრივი აქტები, რომლებიც შეიძლება შემუშავებულ იქნეს საერთაშორისო ან ნაციონალურ დონეზე (მოდელური კანონები, სამართლის კვლევის ცნობილი ცენტრების ან ამა თუ იმ დარგის ცნობილი ექსპერტების მიერ მომზადებული ანგარიშები, რეკომენდაციები და ა.შ) შეიძლება ითქვას, რომ ამ დროს მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლები ყველაზე ფართოა.

საერთაშორისო კერძო სამართალში შეიძლება არსებობდეს გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის ერთი ან მაქსიმუმ ორი შესაძლებლობა: მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, მიუხედავად ამისა, სასამართლო საქმის განხილვისას იყენებს „თავის" საპროცესო სამართალს. კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში დასაშვებია, რომ ცალკეული საპროცესო მოქმედება შესრულდეს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების შესაბამისად. საერთაშორისო არბიტრაჟი მხარეებს ანიჭებს შესაძლებლობას აირჩიონ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.

საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის გამოსაყენებელი სამართალი საკმაოდ ფართო ცნებაა. მასში იგულისხმება: 1. სამართალი, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება მხარეთა უფლებამოსილება დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმება; 2. საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, რომელიც ასევე მოიცავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესრულების საკითხებსაც; 3. სამართალი, რომელიც არეგულირებს არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებისა და საარბიტრაჟო პროცედურის წარმართვის წესს (*Lex arbitri*).[1138] ამ ჩამონათვლის გაგრძელება თავისუფლად შეიძლება.

მხარეები ხშირად ირჩევენ გამოსაყენებელ მატერიალურ სამართალს, შედარებით იშვიათად გამოსაყენებელ საარბიტრაჟო საპროცესო სამართალს, ხოლო კიდევ უფრო იშვიათად საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს.[1139]

საერთაშორისო არბიტრაჟისა და სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართლის სხვაობა აღიარებულად ითვლება. გერმა-

[1138] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 44

[1139] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 62

ნულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება *ზანდროკის* მიერ დამკვიდრებული ტერმინოლოგია, რომელიც სასამართლოების მიერ გამოსაყენებელ კოლიზიურ სამართალს (საერთაშორისო კერძო სამართალს) მოიხსენიებს, როგორც lex generalis და არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებლად გამიზნულ კოლიზიურ სამართალს როგორც lex specialis.[1140]

საქართველოს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ" გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით არანაირ მითითებას არ შეიცავს. ეს გასაგებიცაა, რადგან ეს კანონი არ არის გამიზნული საერთაშორისო დონეზე მოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტებისათვის. ასევე არ შეესაბამება თანამედროვე მოთხოვნებს სომხური კანონმდებლობა, რომლის თანახმადაც, სამედიატორო სასამართლო წყვეტს დავას სომხეთის კანონებისა და იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად, რომლის წევრიცაა სომხეთი.[1141]

საქართველოს კანონი საერთაშრისო კერძო სამართლის შესახებ საერთოდ არ შეიცავს რაიმე მითითებას კერძო არბიტრაჟთან დაკავშირებით, განსხვავებით რუსული სამოქალაქო კოდექსისაგან, რომელიც მოიცავს საერთაშორისო კერძო სამართალსაც და მიუთითებს, რომ იმ სამოქალაქო ურთიერთობების მიმართ, რომელიც გართულებულია მასში საერთაშორისო ელემენტის ჩართვით, გამოსაყენებელი სამართალი განისაზღვრება საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ კანონის შესაბამისად (მუხლი 1186).[1142]

სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა სხვდასხვაგვარად განსაზღვრავს საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელ სამართალს. მათ შორის ყველაზე გავრცელებულია მოდელური კანონით დადგენილი მოწესრიგება. საერთაშორისო დონეზე ამ კანონის პოპულარობა განაპირობებს სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ მის გაზიარებას.

მოდელური კანონის 28-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ საარბიტრაჟო სასამართლო წყვეტს დავას იმ ნორმების შესაბამისად, რომ-

---

[1140] Handorn, Boris Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtbarkeit, Max-Planck-Institut für ausländisches und nternationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 141, Mohr Siebeck Tübingen 2005 s 11-12

[1141] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001с 21

[1142] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с 21

ლებიც მხარეებმა აირჩიეს, როგორც დავის არსის მიმართ გამოსაყენებელი ნორმები.

თუ მასში სხვაგავარი განზრახვა არ არის გამოხატული, ნებისმიერი მითითება სამართალზე, ან რომელიმე სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაზე უნდა განიმარტოს, როგორც ამ სახელმწიფოს უშუალოდ მატერიალურ სამართალზე და არა მის კოლიზიურ ნორმებზე მითითება. მხარეთა შესაბამისი მითითებების არარსებობისას საარბიტრაჟო სასამართლო იყენებს სამართალს, რომელიც განსაზღვრულია ისეთი კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, რომელსაც ის მიიჩნევს გამოსაყენებლად.

საარბიტრაჟო სასამართლო იღებს გადაწყეტილებას ex aequo et bono (სამართლიანობის შესაბამისად) ან როგორც „მეგობრული შუამავალი", თუ მხარეებმა პირდაპირ მიანიჭეს მას ეს უფლებამოსილება.

ყველა შემთხვევაში საარბიტრაჟო სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების მიხედვით და მოცემულ შემთხვევაში გამოსაყენებელი სავაჭრო ჩვეულებების გათვალისწინებით.

მოდელური კანონით დადგენილი მოწესრიგება უკვე ორ ათეულ წელს ითვლის. მთელი ამ დროის განმავლობაში საერთაშორისო არბიტრაჟი არნახული ტემპებით ვითარდებოდა და ვითარდება. შესაბამისად, არსებული რეგულირება ყოველთვის ვეღარ აკმაყოფილებს პრაქტიკის მოთხოვნებს და საჭირო ხდება მისი კორექტირება. ასეთი რეფორმის შედარებით ახალ და საკმაოდ პოპულარულ მოდელს წარმოადგენს შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი (Swiss Rules),[1143] რომელიც შეიქმნა UNCITRAL რეგლამენტის და საარბიტრაჟო პრაქტიკის ანალიზის შედეგად.

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 33-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟი იყენებს იმ სამართალს, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს. მხარეთა არჩევანის არარსებობისას იმ სამართალს, რომელთანაც დავას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი. სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღება დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევა-

[1143] პირდაპირ თარგმანში ამ რეგალმენტის დასახელება იქნებოდა „შვეიცარული ნორმები" ან „წესები", რომელიც არც თუ ისე გამართულად ჟღერს. მიმაჩნია, რომ „შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი" კარგად გამოხატავს ამ სამართლებრივი აქტის სამართლებრივ შინაარსს. სახელწოდებიდან აუცილებლად უნდა ჩანდეს, რომ რეგლამენტი დაკავშირებული არ არის ერთიან შვეიცარულ მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო ინსტიტუტთან.

ში, როცა მხარეებმა არბიტრაჟი პირდაპირ აღჭურვეს სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებით. არბიტრაჟმა გადაწყვეტილების მიღებისას ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს და მიიღოს მხედველობაში მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება და ის სავაჭრო ტრადიციები, რომელიც მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულების მიმართ შეიძლება იქნეს გამოყენებული.[1144]

ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები (BIT _ Bilateral investment treaties) ზოგიერთ შემთხვევაში ითვალისწინებენ გამოსაყენებელი სამართლის განსზაღვრის კომპლექსურ გადაწყვეტას. მაგალითად, დანიის სამეფოსა და ჩეხეთის რესპუბლიკას შორის არსებული საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებს, რომ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული: იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი, რომელიც დავის მხარეა; თვით ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების და მხარეთა შორის (ე.ი დანიასა და შვედეთს შორის) არსებული სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებები; კონკრეტულ ინვესტიციასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების ნორმები; საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპები. ერთ-ერთ საქმეზე ჩეხეთის სახელმწიფოს პოზიცია ამ ნორმასთან დაკავშირებით ასეთი იყო: იმ საკითხის განსაზღვრისას, დაარღვია თუ არა ჩეხეთმა ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე თავისი ვალდებულებები, პრიმატი უნდა მიენიჭოს ჩეხეთის სამართალს, მის კანონმდებლობას. საერთაშორისო სამართალი მაშინ უნდა იქნეს გამოყენებული, თუ ჩეხეთის სამართალში „ნამდვილი ხარვეზი" (genuine gap) იქნება გამოვლენილი ან ჩეხური სამართალი საჭიროებს კორექტირებას საერთაშორისო სამართალთან შეუსაბამობის გამო.[1145]

[1144] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 290

[1145] Kreindler, Richard H. The law applicable to international investment diputes wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 405

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულად ითვლება, რომ მხარეებს მათ შორის არსებული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად შეუძლიათ აირჩიონ სამართლის ნებისმიერი ნორმები (any rules of law) და არა მხოლოდ რომელიმე სახელმწიფოს მოქმედი სამართლის ნორმები.[1146]

მოდელური კანონის არაოფიციალურ კომენტარში აღნიშნულია, რომ სამართლის ნორმებზე და არა გამოსაყენებლ სამართალზე მითითებით კანონი აფართოებს მხარეთა არჩევანს. მაგალითად, მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ ნორმები, რომლებიც შემუშავებულია საერთაშორისო ფორუმის მიერ, მაგრამ ჯერ არ არის ჩართული არც ერთ ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემაში.[1147] ამ მოსაზრებას ეთანხმებიან *ფრანკე* (შვედეთი) და *კომაროვი* (რუსეთი).[1148]

მითითება გამოსაყენებელი სამართლის არჩევაზე შეიძლება კიდევ უფრო ფართოდ იქნეს განმარტებული. კერძოდ, ის უნდა გულისხმობდეს არა მხოლოდ იმ სამართლის ნორმების არჩევას, რომელიც ფაკულტატური სახით შესთავაზეს სახელმწიფოებს და, რომლებსაც ფორმალურად იურიდული ძალა არ აქვთ, არამედ გამოყენებული უნდა იქნეს აგრეთვე საერთაშორისო ხელშეკრულებები. მაგალითად, თუ საერთაშორისო ნასყიდობის გაფორმებისას მხარეები შეთანხმდებიან, რომ გამოყენებული უნდა იქნეს ვენის 1980 წლის კონვენცია, მაშინ არბიტრაჟმა სწორედ ეს კონვენცია უნდა გამოიყენოს იმ ზომით, რა ზომითაც კონვენცია მხარეთა მიერ დადებულ ხელშეკრულებას და მათ მიერ გამოვლენილ ნებას არ ეწინააღმდეგება. მოდელური კანონი იძლევა ასეთი პრაქტიკის განვითარების შესაძლებლობას.

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 46-ე მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „law" და არა „rules of law" რომელსაც მოდელური კანონის 28-ე მუხლში ვხვდებით (შეადარე გერმანული Rechtsvorschriften

---

[1146] Jagusch, Stephen Recent codification efforts: An assessment wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 67

[1147] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования" Москва 2003

[1148] Бардина М.П Определение права применимого к существу спора в практике МКАС „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража" Москва 2002 с 22

გ.ც). როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ინგლისელი კანონმდებლისათვის კარგად იყო ცნობილი ამ ტერმინებს შორის არსებული განსხვავებული შინაარსობრივი დატვირთვა, შესაბამისად, როდესაც ინგლისელი კანონმდებელი იყენებს ტერმინს „law" და არა „rules of law" ეს იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა უშვებს მხოლოდ კონკრეტული სახელმწიფოს მართლწესრიგისა და არა სამართლის სხვა ნორმების არჩევის შესაძლებლობას. თუმცა, ეს ასე არ არის. ინგლისელმა კანონმდებელმა განსხვავებული ფორმა მისცა ამ საკითხს. (The arbitral tribunal shall decide the dispute if the parties so agree in accordance with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal.) ამგვარად, ინგლისური „other considerations" გულისხმობს მხარეთა მიერ როგორც ანაციონალური *lex mercatoria-ს*, ასევე ტრანსნაციონალური სამართლის არჩევის უფლებას როგორც მხარებისათვის, ასევე – არბიტრაჟისათვის.[1149]

გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი შეიძლება იყოს, როგორც რომელიმე სახელმწიფოს სამართალი, ასევე – სახელმწიფოს შიგნით არსებული სამართლებრივი სისტემა (მაგალითად, აშშ-ის შტატის, ნიუ-იოკის სამართალი) ან ადგილი ჰქონდეს კოლიზიური ბმის გახლეჩას (depecage). გერმანული ZPO §1051-ში გამოყენებული ტერმინი (Rechtsvorschriften) გერამანულ დოქტრინას აძლევს საშუალებას გააკეთოს დაკვნა, რომ არბიტრაჟმა შეიძლება გამოიყენოს ე.წ „არასახელმწიფო სამართალი" (nichtstaatliches Recht), რომელშიც იგულისხმება lex mercatoria, სამართლის უნიფიკაციის ინსტიტუტის საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებების პრინციპები, ე.წ ლანდოს პრინციპები ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ (ევროპული პრინციპები) ინკოტერმსი (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, „Lando" Principles of European Contract Law (European Principles) INCOTERMS;) და ა.შ.[1150]

გამოსაყენებელ სამართლად შეიძლება ასევე იქნეს არჩეული UNIDROIT-ის მიერ შემუშავებული, 1988 წლით დათარიღებული კონვენციები საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგისა და სა-

---

[1149] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 382-383.

[1150] Lepschy, Markus §1051 ZPO – Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 96-119

ერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ, ასევე 1983 წლის კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობისას წარმომადგენლობის შესახებ და ა.შ.[1151]

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, გარკვეული ფარგლები სამართლის ნორმების არჩევისას მაინც უნდა არსებობდეს. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, კონვენცია, რომელიც ძალაში არ არის შესული, არ უნდა ჩაითვალოს „სამართლად" (does not qualify as law), ის შეიძლება გამოყენებული იქნეს როგორც lex mercatoria.[1152] ამ მოსაზრების დასაბუთებულობა საეჭვოა. თუ ვთანხმდებით, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ შეიძლება გამოყენებული იქნეს ნორმები, რომელსაც არ აქვთ სავალდებულო ძალა, მაშინ რატომ არ შეიძლება გავრცელდეს ეს კონვენციის იმ ნორმებზე, რომელიც მოკლებულია სავალდებულოობას? კონვენციის არსებობა უკვე გულისხმობს კოდიფიცირებული ნორმატიული აქტის არსებობას. თუ მისი გამოყენება, თუნდაც პრინციპების დონეზე, შესაძლებელია და მხარეები ამაზე შეთანხმებულნი არიან, კონვენციის გამოყენებას რაიმე საფრთხე ვერ შეექმნება. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არ აქვს რას დავარქმევთ კონვენციას, სამართალს (qualify as law) თუ lex mercatoria-ს.[1153]

იმპერატიული ნორმები

საყოველთაოდ აღიარებული საარბიტრაჟო პრაქტიკის თანახმად, საერთაშორისო არბიტრაჟმა, რომელიც დავას შვეიცარიაში იხილავს, უნდა გამოიყენოს კონკურენციის სამართლის ან საჯარო სამართლის სხვა იმპერატიული ნორმები მაშინაც, როცა მხარეთა შეთანხმება გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ გამორიცხავს მათ გამოყენებას. არბიტრაჟი ამ ნორმებს იყენებს მაშინაც კი, როცა არც ერთი მხარე არ მიუთითებს ამ ნორმების გამოყენებაზე. მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა არბიტრებს აძლევს უფლებას გამოიყენონ მხოლოდ ეს სამართალი და

[1151] Lepschy, Markus §1051 ZPO – Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 111

[1152] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 130

[1153] Lex mercatoria-s samarTlebrivi bunebisa da arbitraJis mier misi gamoyenebis Sesaxeb ixileT qvemoT.

მხდეველობაში არ მიიღონ სხვა მართლწესრიგების იმპერატიული ნორმები, დღეისათვის უკვე აღარ ითვლება მართებულად. პირიქით, აღიარებულია, რომ არბიტრაჟმა საქმის გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გამოიყენოს იმ სახელმწიფოს სამართლის იმპერატიული ნორმები, რომელიც მხარეებს გამოსაყენებლად არ აურჩევიათ და მეორე, არბიტრებმა ასევე უნდა გამოიყენონ ტრანსნაციონალური ხასიათის ნორმები, მაგალითად, კონკურენციის მარეგულირებელი ევროპული სამართალი.[1154] არბიტრაჟების უფლებამოსილება, გამოიყენონ Eingriffsnormen, აღიარებულია, როგორც საერთო სამართლის ასევე კონტინენტური სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის მიერ.[1155]

არბიტრების მიერ იმპერატიული ნორმების გამოყენების უფლებამოსილებას, როგორც წესი, სადაოდ არ ხდიან ხოლმე.[1156] არბიტრებმა უნდა გამოიყენონ შესაბამისი სახელმწიფოს იმპერატიული ნორმები მხარეთა შეთანხმების მიუხდევად, თუ მხარეთა შეთანხმება გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ გამიზნული იყო ზემოაღნიშნული იმპერატიული ნორმების გამოყენების თავიდან ასაცილებლად. არბიტრაჟმა ასევე უნდა მიიღოს მხედველობაში იმ ადგილის იმპერატიული ნორმები, სადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესაბამისად მხარემ უნდა განახორციელოს შესრულება. თუ ეს შესრულება ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის იმპერატიულ ნორმებს ეწინააღმდეგება, ასეთი გადაწყვეტილება ყოველგვარ აზრს კარგავს. არბიტრებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმები, სადაც უნდა მოხდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.[1157] ცხადია, თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება წინააღმდეგობაში მოვა იმ სახელმწიფოს სამართალთან, რომელმაც უნდა მოახდინოს მისი ცნობა და აღსრულება, მაშინ ამ გადაწყვეტილებას

[1154] Hochstrasser, Daniel Public and mandatory law in International arbitration wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p32

[1155] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden 2003 s 102

[1156] Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Sreitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip Nomos Verlagsgeselschaft Baden-Baden 2003 s 104

[1157] Hochstrasser, Daniel Public and mandatory law in International arbitration wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p36

სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება და მხარეთა მიერ დახარჯული დრო, ენერგია და ფული აბსოლუტურად ფუჭი აღმოჩნდება.

მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის გამოყენება სავალდებულოა არბიტრებისათვის, თუმცა, ფრანგული დოქტრინა და პრაქტიკა აძლევს არბიტრებს უფლებას განმარტების გზით გადაუხვიონ მხარეთა მიერ არჩეულ სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, როცა მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება და მისი მიზნები აშკარა წინააღმდეგობაშია მათ მიერ არჩეული სამართლის იმპერატიულ ნორმებთან. ამ დროს არბიტრმა განმარტების სახით უნდა მიუთითოს, რომ სამართლის არჩევისას მხარეებს სურდათ იმ იმპერატიული ნორმების მოქმედების გამორიცხვა, რომლებიც ხელშეკრულებასთან არსებით წინააღმდეგობაში მოდიან.[1158] ეს მოსაზრება არბიტრაჟის მიმართ ლიბერალური მიდგომის კიდევ ერთ დადასტურებას წარმოადგენს და არბიტრებს ანიჭებს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებას. ამ უფლებამოსილების გამოყენების დროს დიდი სიფრთხილეა საჭირო. იმპერატიული ნორმების მთავარი ფუნქცია საჯარო ინტერესის დაცვაა. ამ შემთხვევაში კი არბიტრაჟს ეძლევა უფლება უპირატესობა მიანიჭოს მხარეთა ინტერესებს და იმ მიზნებს, რომელთა მიღწევაც მხარეებს კონკრეტული ხელშეკრულებით სურდათ.

იმპერატიულ ნორმებზე მსჯელობისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს, რომ შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობის ის ნორმა, რომელიც განსაზღვრავს საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს, ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა იქნეს გამოყენებული. მისი გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს უშუალოდ გამოსაყენებელი სამართალი. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 187-ე მუხლი (რომელიც შეეხება გამოსაყენებელ სამართალს). აღნიშნული ნორმა შვეიცარიაში განხილვის ადგილის მქონე არბიტრაჟის მიერ უპირატესად უნდა იქნეს გამოყენებული, ვიდრე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობა. ამავე დროს, ამ მუხლის გამოყენება შეზღუდული არ არის შვეიცარიის საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. აქედან გამომდინარე, შვეიცარიის დოქტრინა მიიჩნევს, რომ გამოსაყენებელი (მატერიალური) სამართლის განსაზ-

[1158] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 21

ღვრისას ამოსავალ წერტილს, სწორედ, ზემოაღნიშნული ნორმა წარმოადგენს.[1159]

არბიტრაჟმა უნდა გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული ან მის მიერ განსაზღვრული სამართალი და, ამავე დროს, იმ სახელმწიფოს სამართლის იმპერატიული ნორმები, რომელთანაც, არბიტრაჟის აზრით, დავას აქვს მჭიდრო კავშირი.[1160] არბიტრებმა უნდა იფიქრონ მათი გადაწყვეტილების სამართლებრივ ბედზე. მათ უნდა გაითვალისწინონ, რომ თუ გამოიტანენ გადაწყვეტილებას იმ სახელმწიფოების სამართლის იმპერატიული ნორმების იგნორირებით, სადაც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა ან სადაც უნდა მოხდეს მათ მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, სავსებით შესაძლებელია მათი გადაწყვეტილება გაუქმდეს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სასამართლოს მიერ ან არ მოხდეს მისი ცნობა და აღსრულება.[1161]

მხარეთა კერძო ავტონომია

ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლება ხელშეუხებელია. მისი შეზღუდვა მხარეების რომელიმე სამართალთან მჭიდრო კავშირის საფუძვლით შვეიცარულ დოქტრინაში მიზანშეწონილად მიჩნეული არ არის.[1162]

მოდელური კანონი და შესაბამისად სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობა, საარბიტრაჟო რეგლამენტებთან ერთად ანიჭებს მხარეებს უფლებას თავისუფლად განსაზღვრონ გამოსაყენებელი სამართალი.[1163] (DIS-რეგლამენტის მუხლი 23.1, ICC-რეგლამენტის მუხლი 17.1, სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი მუხლი 24.1, LCIA-რეგლამენტის მუხლი 22.3 და ა.შ)

[1159] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 51

[1160] Bagheri, Mahmood International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, Kluwer law international 2000 p 206

[1161] Bagheri, Mahmood International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, Kluwer law international 2000 p 209

[1162] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 385

[1163] „Бейкер и Макензи~ Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 стр 86 99

როგორც წესი, მხარეები იყენებენ სამართლის არჩევის უფლებას. ICC არბიტრაჟის 1994-2003 წლის სტატისტიკური მონაცემებით, მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის პროცენტული მაჩვენებელი ყველაზე დაბალი იყო 2000 (77%), ხოლო ყველაზე მაღალი – 1996 წელს (87%).[1164] ამ მონაცემებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ ICC არბიტრაჟის მიერ განხილული დავების სამი მეოთხედის მხარეებმა აირჩიეს დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.

მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა ფართოდ არის გაგებული. ითვლება, რომ ამ დროს შეიძლება არჩეული იქნეს კერძო ხასიათის მატერიალური ნორმები, რომელიმე სახელმწიფოს კერძო სამართლის ნორმები ან რამდენიმე სახელმწიფოს კერძო სამართალი ერთად კოლიზიური ნორმების გარეშე, კოლიზიურ სამართლის ნაციონალური სისტემები ან კერძო ხასიათის კოლიზიური ნორმები, ტრანსნაციონალური სამართალი, განსაკუთრებით კი საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპები და lex mercatoria.[1165]

გამოსაყენებელი (მატერიალური) სამართლის არჩევა დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმებით, ასევე ამ შეთანხმების გაფორმების შემდეგ დადებული ცალკე შეთანხმებით (გარიგებით). პირველ შემთხვევაში შეთანხმების ნამდვილობის საკითხი გადაწყდება საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლით. მეორე შემთხვევაში ყველაზე ლოგიკურია, რომ იმ სამართლით გადაწყდეს, რომლის არჩევის შესახებ მითითებასაც თვით ეს შეთანხმება შეიცავს[1166] ან არბიტრაჟისათვის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს სამართლით. საინტერესო მდგომარეობა იქმნება, როცა მხარეებმა აირჩიეს სამართალი და ამ სამართლის მიხედვით შეთანხმება ნამდვილი არ აღმოჩნდა, (მაგალითად, შეთანხმებას ხელი მოაწერა წარმომადგენელმა, რომლის მინდობილობაც ასეთი ხელმოწერის უფლებამოსილებას მას პირდაპირ ართმევდა).

[1164] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international 2005 p.197

[1165] Bühr, L Daniel Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen Schiedsrechts Verlag Stämpflicie AG Bern 1993 s 42

[1166] შდრ Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 425

ამ დროს თვით შეთანხმების მიმართ მოქმედი სამართალის გამოყენება შეიძლება წარმოდგენილი პირის ინტერესებში არც შედიოდეს (ეს სამართალი „მისთვის" ხომ იმ წარმომადგენელმა აირჩია, რომელმაც მის ინტერესებს ზიანი მიაყენა). არსებობს მოსაზრება, რომ ამ დროს არ უნდა იყოს გამოყენებული თვით შეთანხმებით არჩეული სამართალი, ხოლო რომელი ნორმების მიხედვით უნდა გადაწყდეს საკითხი, ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების გზით უნდა გაირკვეს.[1167] გამოდის, რომ შეთანხმების ნამდვილობის შესაფასებლად შესაძლებელი იქნება არჩეული სამართლის გამოყენება, მაგრამ უშუალოდ დავის საგნის გადაწყვეტისას არა იმ საფუძვლით, რომ მის გამოყენებაზე მხარეთა შეთანხმება ნამდვილი არ არის. როგორც ჩანს, დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესახებ ლოკალური შეთანხმების დადებას უამრავი კითხვისა და პრობლემის წარმოშობა შეუძლია. ჯერ უნდა გაირკვეს, რომელი სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული თვით ამ შეთანხმების ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტისას და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება ვისაუბროთ არჩეული სამართლის დავის საგნის მიმართ გამოყენებაზე. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება, თუ მხარეები გამოსაყენებელ სამართალს საარბიტრაჟო შეთანხმებით გაითვალისწინებენ. შესაბამისად, არბიტრაჟს ყოველთვის შეეძლება მიმართოს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს. მატერიალური სამართლის არჩევის შესახებ შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით უნდა მოხდეს ამ შეთანხმების ხარვეზების შევსება და განმარტება.[1168]

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა საარბიტრაჟო განხილვის დროს რამდენიმე ასპექტს მოიცავს: 1. დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი (მატერიალური) სამართალი; 2. საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი; 3. გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი, ანუ საარბიტრაჟო პროცესის დროს გამოსაყენებელი სამართალი (რეგლამენტები); 4. არბიტრებთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი; 5. ინსტიტუციურ არბიტრაჟთან დავის განხილვის შესახებ დადებული ხელშეკრულების

[1167] შდრ Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 425

[1168] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 465

მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.[1169]

გამოსაყენებელი სამართლის სახით მხარეებმა შეიძლება აირჩიონ: 1. რომელიმე სახელმწიფოს სამართალი კოლიზიური ნორმების ჩათვლით; 2. რომელიმე სახელმწიფოს მატერიალური სამართალი კოლიზიური ნორმების გარეშე; 3 ორი ან მეტი სახელმწიფოს სამართალი, სინთეზი ან კომბინაცია; 4. lex mercatoria, სამართლის ე.წ „ანაციონალური ნორმები" (რომლებიც არ მიეკუთვნება არც ერთი სახელმწიფოს სამართალს) ან ამ ნორმებისა და რომელიმე სახელმწიფოს სამართლის კომბინაცია; 5 რომელიმე სახელმწიფოს სამართლის გამოყენების საერთოდ გამორიცხვა; 6. მატერიალური სამართლის ნორმების გამოყენების გამორიცხვა ნეგატიური შეთანხმებით ან სამართლის ნებისმიერი ნორმების გამოყენების გამორიცხვა. 7. რომელიმე სახელმწიფოს მატერიალური სამართლის გამოყენების საერთოდ გამორიცხვა დავის *ex aequo et bono* გადაწყვეტასთან კომბინაციაში (an exclusion of the application of any material laws of any country in combination with an *ex aequo et bono* mandate.)[1170]

საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები იშვიათად ირჩევენ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს. ძირითადად არჩევანი კეთდება გამოსაყენებელ მატერიალურ სამართალზე და საარბიტრაჟო პროცედურის მომწესრიგებელ სამართალზე.[1171]

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა შეიძლება იყოს აშკარად გამოხატული ან ნაგულისხმევი, პირდაპირი ან არაპირდაპირი (მაგალითად, როცა მხარეები არ ირჩევენ გამოსაყენებელ სამართალს, მაგრამ უთითებენ მისი განსაზღვრის საშუალებებზე, კოლიზიურ ნორმებზე ან რომელიმე მუდმივმოქმედი არბიტრაჟის რეგლამენტზე, რომელიც შეიცავს გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელ ნორმებს.[1172] საარბიტრაჟო რეგლამენტის არჩევა გამოსაყენებელი (მატერიალური) სამართლის არჩევის გარეშე შეიძლება განიმარტოს, როგორც ამ უკანასკნელის არაპირდაპირი გზით არჩევა. როგორც

[1169] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 61

[1170] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 48-49

[1171] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 61

[1172] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 45

წესი, რეგლამენტები იძლევიან დავის გადასაწყვეტად გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრის შესაძლებლობას.[1173]

„სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ", 1980 წლის ევროკავშირის კონვენცია მიუთითებს, რომ შეთანხმება გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესახებ აშკარად უნდა იყოს გამოხატული ან უნდა გამომდინარეობდეს ხელშეკრულებიდან ან საქმის გარემოებებიდან.

გერმანულ იურიდულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „მხარეებს შეუძლიათ პირდაპირ მიუთითონ ხელშეკრულებაში, რომელი ქვეყნის სამართალს აირჩევენ (მაგალითად მოქმედებს გერმანული სამართალი). შესაძლებელია აგრეთვე დუმილით არჩევა. ეს უნდა გამომდინარეობდეს „ხელშეკრულების ნორმებიდან ან საქმის გარემოებებიდან" (გერმანიის საერთაშორისო კერძო სამართლის მუხლი 27) მეორეხარისხოვანი გარემოებების ჩათვლით (მაგალითად: ენა, ხელშეკრულების დადების ადგილი). სამართლის დუმილით არჩევა შეიძლება აგრეთვე სასამართლოს ან არბიტრაჟის იურისდიქციის მიხედვით. გამოთქმა ქ. ჰამბურიგის იურისდიქცია გულისხმობს დუმილით გერმანული სამართლის არჩევას, ხოლო გამოთქმა ნებისმიერი დავა ექვემდებარება განხილვას არბიტრაჟის მიერ ლონდონში" გულისხმობს ინგლისური სამართლის არჩევას".[1174]

ეს უკანაკნელი მოსაზრება ერთმანეთში ურევს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიერ შესაბამისი ინსტიტუტის დაკონკრეტებასა და საარბიტრაჟო განხილვის დროს გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას. რატომ უნდა გულისხმობდეს ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოზე მითითება ინგლისური სამართლის არჩევას, როცა ამ უკანაკნელის რეგლამენტი (მუხლი 22.3) მხარეებს ანიჭებს უფლებას აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, ხოლო ასეთი არჩევანის არარსებობისას არბიტრაჟი პირდაპირ ინგლისურ სამართალს კი არ იყენებს, არამედ იმ ნორმებს, რომლებსაც დავის ხასიათიდან გამომდინარე მიიჩნევს გამოსაყენებლად. წინადადება „ნებისმიერი დავა ექვემდებარება განხილვას არბიტრაჟის მიერ ლონდონში" არ გულისხმობს გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას, ამიტომ

[1173] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 408

[1174] Кох Х. У. Магнус П.Виклер фон Моренфельс Международное частное право и сравнительное правоведение Москва 2001

მას არ უნდა მიეანიჭოთ ის მნიშვნელობა, რომელიც მხარეებს არ შეეძლოთ წარმოედგინათ. დასახელებული კონვენცია და გერმანული საერთაშორისო კერძო სამართალი იძლევა განმარტების უფლებას, თუმცა ეს განმარტება ზედმეტად ფართო მნიშვნელობით არ უნდა გავიგოთ, ასეთი ლოგიკით ნებისმიერი ინგლისური დაწესებულების ხსენება ხელშეკრულებაში შეიძლება განიმარტოს ინგლისური სამართლის არჩევად, რაც ნამდვილად ვერ ჩაითვლება სამართლებრივად დასაბუთებულ გადაწყვეტილებად. მით უმეტეს, რომ სამართლის დუმილით არჩევასთან დაკავშირებული ნორმის გამოყენება საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ, რომელსაც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი გერმანიაში აქვს, ცალსახა არ არის. გერმანული საერთაშორისო კერძო სამართლისაგან განსხვავებით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ZPO §1051) არ შეიცავს მითითებას სამართლის დუმილით არჩევის შესახებ.[1175] ასე რომ, სამართლის ამ მეთოდით არჩევისას საკმაოდ დიდი სიფრთხილეა საჭირო, რათა ხელშეკ-რულების მხარეთა ნება მაქსიმლურად ზუსტად იქნეს დადგენილი და განმარტებული.

სავსებით შესაძლებელია, რომ გამოასყენებელი სამართლის არჩევის შესახებ შეთანხმება ფორმისა და შინაარსის მხრივ მრავალფეროვნებით გამოირჩეოდეს. მაგალითად, შეიძლება ასეთი შეთანხმება დაიდოს მხარეთა კონკლუდენტური მოქმედებით დავის წარმოშობის შემდეგ. კერძოდ, თუ საარბიტრაჟო განხილვის მხარე თავის საარბიტრაჟო პრეტენზიას დაამყარებს რომელიმე სახელმწიფოს კანონმდებლობაზე ან საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე და ა.შ, ხოლო მოპასუხე თავის შესაგებელს დააფუძნებს იმავე საკანონმდებლო თუ საერთაშორისო აქტზე ისე, რომ არ გააპროტესტებს მათზე მითითებას, ამით, ფაქტობრივად, შეიძლება გამოსაყენებელი სამართალი მხარეთა მიერ არჩეულად ჩავთვალოთ. ასეთი შეთანხმება შეიძლება დაიდოს აგრეთვე ზეპირი განხილვის დაწყებისას და ჩაიწეროს ოქმში, ხოლო თუ ოქმი არ დგება, მაშინ საბოლოო გადაწყვეტილებაში.

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა მხარეები საკმაოდ დეტალურად არეგულირებენ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს. ამ

[1175] Lepschy, Markus §1051 ZPO – Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 121

დროს შეიძლება ადგილი ჰქონდეს კოლიზიური ბმის ე.წ „გახლეჩას" („depecage"). ასეთ რეგულირებასთან მაშინ გვაქვს საქმე, როდესაც მხარეები ირჩევენ ხელშეკრულების სხვადასხვა სფეროს მიმართ რამდენიმე სამართალს. მაგალითად, ფორმის მიმართ – ქართული, შინაარსის მიმართ – იტალიური ან საქონლის ხარისხის მიმართ – რუსული, მისი ტრანსპორტირებიდან წარმოშობილი დავების მიმართ – ქართული და ა.შ[1176]

depecage პრინციპი აღიარებულია საერთაშორისო სამრთლის ინსტიტუტის 1989 წლის დეკლარაციით. ამ დეკლარაციის მე-6 მუხლის თანახმად, მხარეებს აქვთ სრული ავტონომია განსაზღვრონ, როგორც საარბიტრაჟო პროცედურის, ასევე დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. მხარეებს შეუძლიათ არსებითად გადასაყვეტი სხვადასხვა საკითხების მიმართ აირჩიონ სხვადასხვა სამართალი. გამოსაყენებელი ნორმები და პრინციპები შეიძლება მომდინარეობდეს როგორც კონკრეტული სახელმწიფოების მართლწესრიგებიდან, ასევე „არასახელმწიფო სფეროდან", როგორიცაა საერთაშორისო სამართლის პრინციპები, სამართლის ზოგადი პრინციპები და საერთაშორისო სავაჭრო ჩვეულებები.[1177]

ზოგადად კოლიზიური ბმის „გახლეჩა" დასაშვებია, მაგრამ აქ გარკვეული რაციონალური ჩარჩოები უნდა არსებობდეს. ერთი და იმავე საგნის და ურთიერთობის მიმართ დაუშვებელია ისეთი სამართლის ან მართლწესრიგის არჩევა, რომელიც სხვადასხვაგვარად არეგულირებს ამ ურთიერთობებს. მაგალითად, არ შეიძლება საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ჩაიწეროს, რომ დავა უნდა გადაწყდეს ავსტრიული და ჩინური სამართლის მიხედვით, როცა თითოეული დასახელებული მართლწესრიგის კონკრეტული ნორმები ერთსა და იმავე საკითხს განსხვავებულად არეგულირებს.[1178]

ვაშინგტონის კონვენცია ასევე არეგულირებს დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხებს. ამ კონვენციიის 42-ე მუხლის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ გამოსაყენე-

---

[1176] შდრ Бардина М.П Определение права применимого к существу спора в практике МКАС с 30 „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража– Москва 2002

[1177] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 14

[1178] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 385

ბელი სამართალი.[1179] ცენტრის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვების უმრავლესობა გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება. ICSID არბიტრაჟის პრაქტიკის ანალიზი ადასტურებს, რომ მხარეები იშვიათად ირჩევენ მესამე ქვეყნის სამართალს ან იმ სახელმწიფოს სამართალს, რომელსაც ინსვესტორი განეკუთვნება.[1180] ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო ხშირად ითხოვს, რომ გამოსაყენებელ სამართლად მისი კანონმდებლობა იქნეს არჩეული.

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის განსაკუთრებულ და საყურადღებო მეთოდზე მიუთითებს *გაილარდი*. კერძოდ, 1990-იანი წლებიდან საკმაოდ გაიზარდა ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების რიცხვი. ამ ხელშეკრულებების საკმაოდ დიდი ნაწილი შეიცავს მითითებას იმ დავის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალზე, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოსა და მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შორის. ხშირად გამოსაყენებელი სამართლის დატვირთვა მინიჭებული აქვს სწორედ ასეთ ორმხრივ ან მრავალმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებას „საერთაშორისო სამართლის პრინციპებთან" ან „საერთაშორისო სამართლის გამოსაყენებელ ნორმებთან" ერთად. ზოგჯერ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ნორმები შეიცავენ მითითებას ინვესიტიციის ბენეფიაციარი სახელმწიფოს სამართალზე. ხშირად ასეთი მითითება მოიცავს მხოლოდ საკუთრივ ორმხრივ ან მრავალმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებას ინვესიტიციების შესახებ, ბენეფიციარი სახელმწიფოს სამართალსა და ინვესტორსა და ბენეფიაციარ სახელმწიფოს შორის არსებულ შესაბამის შეთანხმებას (ხელშეკრულებას).[1181]

სახელმწიფოს მიერ ასეთი ორმხრივი ან მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების ხელმოწერა განიხილება ხელმომწერი სახელმწიფოს შეთავაზებად გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის თაობაზე, ხოლო ინვესტორი ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ შესაბამისი საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენა საინვესტიციო და-

---

[1179] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 5

[1180] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 17

[1181] Gaillard Emmanuel The Extent of review of the appliccable law in investment treaty arbitration wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 226-227

ვების საერთაშორისო ცენტრში – აქცეპტად ამ შეთავაზებაზე, რაც ნიშნავს, რომ მხარეები შეთანხმდნენ გამოსაყენებელ სამართალზე ვაშინგტონის კონვენციის 42-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად.[1182] ამ დროს ისიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ ძალიან ბევრი ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება არ შეიცავს მითითებას გამოსაყენებელ სამართალზე.[1183]

როცა საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე სახელმწიფოა, ხოლო მეორე – კერძო სამართლის სუბიექტი, შეიძლება ყველაზე მისაღები გამოსაყენებელი სამართალი იყოს საერთაშორისო საჯარო სამართალი.[1184] ცხადია, ეს არ იქნება საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის კლასიკური შემთხვევა, თუმცა, სახელმწიფოს სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე საერთაშორისო საჯარო სამართლის გამოყენება გაზრდის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების თვალსაზრისით.

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 187-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟი დავას არსებითად წყვეტს მხარეთა შეთანხმებით არჩეული სამართლის მიხედვით, ხოლო ასეთი არჩევანის არარსებობისას – სამართლის იმ ნორმების შესაბამისად, რომელსაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს დავის საგანთან. მხარეებს შეუძლიათ არბიტრაჟი აღჭურვონ დავის სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტის უფლებამოსილებით.[1185]

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა შვეიცარული კანონმდებლობით გულისხმობს არა მხოლოდ ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქმედი სამართლის ნორმების, არამედ როგორც ანაციონალური, ასევე ტრანსნაციონალური სამართლის (საერთაშორისო საჯარო სამართლის, საერთაშორისო ხელშეკრულებების, მათი პროექტების, კერძო საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული წესებისა

[1182] Gaillard Emmanuel The Extent of review of the appliccable law in investment treaty arbitration wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 227

[1183] Gaillard Emmanuel The Extent of review of the appliccable law in investment treaty arbitration wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 228

[1184] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 129

[1185] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 459

და ნორმების და ა.შ) არჩევას.[1186]

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1496-ე მუხლი აღიარებს გამოსაყენებელი სამართლის მხარეთა მიერ არჩევის უფლებას.[1187]

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა (მუხლი 46 (1) მხარეებს ანიჭებს დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლებას. რომელიმე სახელმწიფოს სამართლის არჩევა გულისხმობს შესაბამისი მატერიალური ნორმების არჩევას და არ მოიცავს ამ სახელმწიფოს კოლიზიური სამართლის ნორმებს. მხარეებს უფლება აქვთ შეათანახმონ ამა თუ იმ სახელმწიფოს სამართლის გარდა, სხვა სამართალი (other considerations), რომელსაც მისაღებად ჩათვლიან.[1188]

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის შესახებ არსებული თანამედროვე ტენდენციები გაზიარებულია საერთაშორისო დონეზე ცნობილი საარბიტრაჟო რეგლამენტების მიერ. UNCITRAL საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით, არბიტრაჟმა უნდა გაითვალისწინოს მხარეთა არჩევანი გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით მაშინაც კი, როდესაც მხარეებმა გამოსაყენებლად აირჩიეს lex mercatoria ან კომერციული სამართლის ძირითადი პრინციპები.[1189] (general principles of commercial law).

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის სუბიექტები არიან არა მხოლოდ მხარეები, არამედ – არბიტრებიც. მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობის დროს, ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებით, არბიტრებმა უნდა განსაზღვრონ გამოსაყენებელი სამართალი, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, მხარეთა ერთობლივი ინტერესიდან და მათ შორის არსებული ურთიერთობების მიზნე-

---

[1186] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 363

[1187] Kulpa,Norman,Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 392 agreTve Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 17

[1188] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 125

[1189] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 128

ბიდან უნდა გამომდინარეობდეს. როცა არბიტრაჟს უჭირს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის არჩევა, მან შეიძლება მხარეებს ჰკითხოს მათი აზრი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით.[1190]

დავის გადაწყვეტა ex aequo et bono და amiable compositeur

მოდელური კანონის 28-ე მუხლი მხარეთა სპეციალური შეთანხმების არსებობისას უფლებას აძლევს არბიტრთა კოლეგიას გადაწყვიტოს დავა ყოველგვარი საკანონმდებლო ნორმების გამოყენების გარეშე, სამართლიანობის პრინციპის დაცვით (დავის განხილვა ex aequo et bono) ან როგორც მეგობრულმა შუამავალმა. ეს უკანაკნელი ავალდებულებს არბიტრებს მიიღონ გადაწყვეტილება მხარეთა შორის გარკვეული დროის განმავლობაში ჩამოყალიბებული ურთიერთობებიდან გამომდინარე ისე, რომ ამ ურთიერთობების გაგრძელება შესაძლებელი გახდეს. ასეთი რეგულირება მხოლოდ საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის დამახასიათებელ თავისებურებას წარმოადგენს. ფაქტობრივად, ეს ნიშნავს, რომ მხარეთა ერთობლივი ნების არსებობისას დაიშვება დავის გადაწყვეტა სამართლის ნორმებზე მითითების გარეშე. მნიშვნელობა არ აქვს, ეს ნორმები სავალდებულოა (კანონები, საერთაშორისო ხელშეკრულებები და სხვ) თუ – ფაკულტატური.

საერთაშორისო არბიტრაჟის უფლება – მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობისას დავა გადაწყვიტოს სამართლიანობის შესაბამისად, აღიარებულია არა მხოლოდ ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობის, არამედ – საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიერ. ვაშინგტონის კონვენციიის 42-ე მუხლის თანახმად, მხარეთა სპეციალური შეთანხმების არსებობისას არბიტრაჟს შეუძლია დავა გადაწყვიტოს ex aequo et bono.[1191]

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, მხარეთა შეთანხმება დავის სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტის შესახებ, საპროცესო ხასიათის მატარებელია.[1192] მნიშვნელოვანი არ არის, თეორიულად

[1190] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 133

[1191] Bcgic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 5

[1192] Bühr, L Daniel Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit

როგორი სამართლებრივი ბუნების მატარებელია ეს შეთანხმება, მთავარია, რომ მას მოჰყვება მხარეთათვის მეტად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგი. გადაწყვეტილების დასაბუთება არ არის დამყარებული რომელიმე ნორმატიულ აქტზე. ეს ცვლის საარბიტრაჟო განხილვის ხასიათს, მტკიცების პროცედურას და ა.შ, რაც აისახება საბოლოო გადაწყვეტილებაში. გამოდის, რომ ეს შეთანხმება მხარეებისათვის იწვევს არა მხოლოდ საპროცესო, არამედ – მატერიალურ სამართლებრივ შედეგებსაც. სამართლიანობის საფუძვლით მიღებული გადაწყვეტილება ადგენს მხარეთათვის არა საპროცესო, არამედ – მატერიალურსამართლებრივ უფლება-მოვალეობებს.

ზოგიერთი ავტორი ზემოაღნიშნულ ორ ტერმინს (Amiable composition ან ex aequo et bono) შორის ხედავს გარკვეულ განსხვავებას, ზოგი კი მათ იდენტური სამართლებრივი შინაარსის მატარებლად მიიიჩნევს. მაგალითად, *ღუბინო-შამარტინო* თვლის, რომ ამ ორ ტერმინს შორის განსხვავება იტალიური მართლწესრიგისათვის დამახასიათებელი ტრადიციიდან მოდის და ემყარება ტრადიციულ განსხვავებას მორიგებასა (Amiable composition) და გადაწყვეტილებას (ex aequo et bono) შორის. ე.ი პირველი მხარეთა მიერ არჩეულ პირებს მორიგების (მედიაციის? ჩგ.ც) უფლებას ანიჭებს, მეორე კი – გადაწყვეტილების მიღებისას. ამ განსხვავების სასარგებლოდ UNCITRAL მოდელური კანონის ტექსტში ამ ორ ტერმინს შორის ჩასმული „ან" კავშირიც მეტყველებს. ე.ი შესაძლებელია ერთის ან მეორის გამოყენება.[1193]

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1497-ე მუხლის თანახმად, მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობისას არბიტრაჟს შეუძლია დავა გადაწყვიტოს amiable compositeur. amiable compositeur არის არბიტრი, რომელიც გადაწყვეტილების მიღებისას არ არის შეზღუდული საკანონმდებლო ნორმებით, არამედ ის ხელმძღვანელობს და უნდა იხელმძღვანელოს ისეთი კატეგორიებით, როგორიცაა სამართლიანობის პრინციპი, სავაჭრო ჩვეულებები, ასევე მისი (სუბიექტური) სამართლიანობის გრძნობა (sein eigenes Gerechtigkeitsempfinden). ამავე დროს, არბიტრი არ ხელმძღვანელობს მხ-

---

der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen Schiedsrechts Verlag Stämpflicie AG Bern 1993 s 128

[1193] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.222

ოლოდ პრინციპებით, მან ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა დაიცვას ის იმპერატიული ნორმები, რომელიც საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნაწილია.[1194]

ნიშანდობლივია, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ მოიხსენიებს ტერმინს *ex aequo et bono*, ხოლო *amiable compositeur* ჰქვია არბიტრს და არა თვით დავის გადაწყვეტის წესს. (საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1496-ე მუხლის ბოლო აბზაცის გერმანული თარგმანი: არბიტრი იღებს გადაწყვეტილებას როგორც amiable compositeur, თუ მხარეთა შეთანხმებამ მას ასეთი უფლებამოსილება მიანიჭა: Der Schiedsrichter entscheidet als amiable compositeur, wenn die Vereinbarung der Parteien ihm dieses Amt übertragen hat[1195].)

გადაწყვეტილების მიღება არბიტრის მიერ, რომელიც არ არის შეზღუდული კანონით (amiable compositeur), უცხოა გერმანული სამართლისათვის, თუმცა, მისი დასაშვებობა გამომდინარეობს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან. ასეთი დასკვნა კეთდება გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §1051-ის მესამე აბზაციდან (Die Entscheidung durch einen nicht an das Gesetz gebundenen Schiedsrichter — einen amiable compositeur _ ist dem Deutschen Recht an sich Fremd. Die Zulässigkeit folgt aber aus dem das Schiedsverfahren Grundsatz der Vertragsfreiheit. So ergibt sich indirekt auch aus §1051 Abs.3 ZPO).[1196]

ZPO §1051, ფაქტობრივად, იმეორებს მოდელური კანონის შესაბამის დებულებებს ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურების გათვალისწინებით: მხარეებს შეუძლიათ სამართლიანობის შესაბამისად (nach Billigkeit) გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არბიტრებს ნებისმიერ დროს მიანიჭონ, სანამ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილი არ არის.[1197] არ არის აუცილებელი ამის შესახებ

[1194] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 22-23

[1195] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 392

[1196] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 106

[1197] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 183

მაინცდამაინც საარბიტრაჟო შეთანხმებაში იყოს მითითებული.

შვეიცარიამ გაიზიარა მოდელური კანონის ნორმა, რომლის თანახმადაც, მხარეებს შეუძლიათ საერთოდ არ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი და არბიტრები აღჭურვონ დავის სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად (nach billigkeit) გადაწყვეტის უფლებამოსილებით.[1198]

შვეიცარულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ გადაწყვეტილების მიღება nach billigkeit შვეიცარული სამართლის მიხედვით და amiable composition ან amiables compositeurs ფრანგულ სამართალში ერთი და იგივე არ არის. ეს ორი ტერმინი ფრანგული და შვეიცარული სამართლის მიხედვით მსგავსი, მაგრამ დეტალებში განსხვავებული ტერმინებია, რაც ხელს არ უშლის მხარეთა შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც, მათ შორის არსებული დავა amiables compsiteurs მიხედვით უნდა გადაწყდეს ფრანგული ან ნებისმიერი სხვა საპროცესო სამართლის შესაბამისად.[1199]

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონი სამართლიანობის შესახებ დავის გადაწყვეტის თაობაზე კონკრეტულ რეგულირებას არ შეიცავს. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, კანონის ტექსტში დაფიქსირებული სიტყვები other considerations გულისხმობს კანონმდებლის განზრახვას მისცეს მხარეებს შესაძლებლობა აღჭურვონ არბიტრები სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებით.[1200]

გამოსაყენებელი სამართლის მიმართ მოდელური კანონის მოთხოვნების აღიარების მიუხედავად, აბსოლუტურად უნიფიცირებული საკანონმდებლო ბაზა მაინც ვერ ჩამოყალიბდა. დავის განხილვა ex aequo et bono ყველა ქვეყნის მიერ გაზიარებული არ არის. აქედან გამომდინარე, არ არსებობს არბიტრაჟის უფლებამოსილებათა ფარგლების განსაზღვრისადმი ერთიანი მიდგომა.

რუსეთის 1993 წლის კანონი მთლიანად იმეორებს მოდელური

[1198] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 372

[1199] Bühr, L Daniel Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen Schiedsrechts Verlag Stämpflicie AG Bern 1993 s 54

[1200] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 384.

კანონის მუხლს გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით მესამე ნაწილის გამოკლებით, რომელიც ითვალისწინებს დავის განხილვასა და გადაწყვეტას ex aequo et bono ან როგორც amible compositeur (მეგობრული შუამავალი), თუ მხარეებმა პირდაპირ აღჭურვეს არბიტრაჟი ამ უფლებით. იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთი გამონაკლისი დაშვებული იქნა სავსებით გააზრებულად, კეთდება დასკვნა, რომ რუსული სამართალი მიუღებლად მიიჩნევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანას სამართლის ნორმებზე მითითების გარეშე.[1201]

აღსანიშნავია, რომ რუსეთისაგან განსხვავებით უკრაინამ გაიზიარა მოდელური კანონის 28-ე მუხლის მესამე ნაწილი, რომელიც ეხება დავის გააწყვეტას *ex aequo et bono da amiable compositeur.*[1202]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ერთ-ერთი ქართული კანონპროექტი შეიცავს უზუსტობას, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გამოსწორებული. 29-ე მუხლში მითითებულია, რომ: „საარბიტრაჟო სასამართლო იღებს თავის გადაწყვეტილებას *მიზანშეწონილობის* თუ „მეგობრული შუამავლის" მიხედვით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა მისცეს მას ამის უფლებამოსილება". აქ ex aequo et bono თარგმნილია, როგორც *„მიზანშეწონილობა"*, რაც არასწორია, ეს ფრაზა „სამართლიანობას" ნიშნავს. „სამართლიანობა" და „მიზანშეწონილობა" ურთიერთდაკავშირებული ცნებებია, მაგრამ ისინი ერთი და იგივე არ არის, ამიტომ უფრო გამართლებული იქნება, თუ ლათინური ფორმულა პირდაპირ იქნება გადმოტანილი, რაც, სხვათა შორის, შეესაბამება მოდელური კანონის მოთხოვნებსაც.

სამართლიანობის შესაბამისად დავის გადაწყვეტა შეიცავს გარკვეულ საფრთხეებს. ის არ უნდა იქნეს გაგებული არბიტრებისათვის განუსაზღვრელი უფლებამოსილების მინიჭებად. უნდა დადგინდეს ის ფარგლები, რომელთა გათვალისწინება და დაცვა არბიტრაჟისათვის სავალდებულო იქნება.

სამართლიანობის გათვალისწინებით მიღებული გადაწყვეტილების უმთავრესი კრიტერიუმია ის, რომ არ უნდა დაირღვეს სამართლის ძირითადი და უზოგადესი პრინციპები.[1203] ასეთი გადაწყვეტი-

---

[1201] Костин А.А Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже стр 92 „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража" Москва 2002.

[1202] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 119

[1203] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in

ლება ასევე შესაბამისობაში უნდა იყოს საჯარო წესრიგთან, წინააღმდეგ შემთხვევაში დგება მისი გაუქმების საკითხი.[1204]

თუ სამართლიანობის შესაბამისად მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია განმარტების არასწორი მეთოდების გამოყენებით (die falsche Rechtsfindungsmethode), ეს პროცედურის არსებით დარღვევად მიიჩნევა, რაც შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 190-ე მუხლის შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ხოლო ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია.[1205] საქმის განმხილველმა სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დაასაბუთოს, რას მიიჩნევს მეთოდების არასწორ შერჩევად.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, თუ არბიტრაჟი დავას გადაწყვეტს სამართლიანობის შესაბამისად ისე, რომ ამის შესახებ არ არსებობს მხარეთა აშკარად გამოხატული ნება, მაშინ გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს დარღვევის გამო. მაგრამ თუ მხარეებმა არბიტრაჟი აღჭურვეს დავის სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტის უფლებამოსილებით, ხოლო ამ უკანასკნელმა გამოიტანა გადაწყვეტილება კონკრეტულ სამართლებრივ ნორმებზე მითითებით, ის არ გაუქმდება, თუ ამ ნორმების გამოყენებამ სამართლიანობის შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომა გამოიწვია.[1206] ამ მოსაზრებას მოწინააღმდეგეებიც ჰყავს. მიიჩნევა, რომ საპროცესო ნორმების დარღვევად უნდა შეფასდეს, როცა არბიტრაჟი, რომელმაც დავა სამართლიანობის შესაბამისად უნდა გადაწყვიტოს, გადაწყვეტილებას იღებს რომელიმე კონკრეტული სახელმწიფოს სამართლის ან საერთოდ რომელიმე სამართლის ნორმის შესაბამისად.[1207] ე.ი ერთნი თვ-

---

Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 82

[1204] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 372

[1205] Bühr, L Daniel Der inernationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen Schiedsrechts Verlag Stämpflicie AG Bern 1993 s 89

[1206] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 354-355

[1207] Bühr, L Daniel Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen Schiedsrechts Verlag Stämpflicie AG Bern 1993 s 128

ლიან, რომ სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღების დროს შეიძლება გამოყენებული იქნეს სამართლის ნორმები, თუ არბიტრები დაასაბუთებენ, რომ ამით მიღებულ იქნა სამართლიანობის შესაბამისი შედეგი, ხოლო მეორენი ამ დროს სამართლის ნორმებზე მითითებას გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლად განიხილავენ. ალბათ, უფრო მართებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შენარჩუნება, თუ საქმის გარემოებები ადასტურებენ, რომ არბიტრებმა დაიცვეს სამართლიანობის პრინციპი. სამართლის ნორმებზე მითითების გამო გადაწყვეტილების გაუქმება იქნებოდა მხარეთა შეთანხმების ზედმეტად ფორმალისტური გაგება. მხარეთა შეთანხმება არბიტრებისათვის სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მინიჭების შესახებ არ უნდა განიმარტოს, როგორც სამართლის ნორმების სრული იგნორირება.

სამართლიანობის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა განმტკიცებულია საერთაშორისო საარბიტრაჟო რეგლამენტების უმრავლესობის მიერ. UNCITRAL 1976-ის 33-ე მუხლი ადგენს, რომ სამართლიანობის შესაბამისად დავის გადაწყვეტა დაიშვება მხოლოდ მაშინ, თუ ამასთან დაკავშირებით არსებობს მხარეთა შეთანხმება და საარბიტრაჟო პროცედურის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი უშვებს ასეთ გამოყენებას.[1208] ICC-ს რეგლამენტის მე-17 მუხლის თანახმად, სამართლიანობის შესაბამისად დავის გადაწყვეტა შეიძლება, თუ მხარეები ამასთან დაკავშირებით სპეციალურად შეთანხმდებიან.[1209] შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 33-ე მუხლის მეორე ნაწილი ადგენს, რომ არბიტრაჟი წყვეტს საქმეს როგორც amiable compositeur **ან** ex aequo et bono, თუ მხარეებმა შეთანხმებით აღჭურვეს არბიტრაჟი ასეთი უფლებამოსილებით („the arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur **or** ex aequo et bono, only if the parties have expressly authorised the arbitral tribunal to do so".[1210]) როგორც უკვე აღინიშნა, „ან" კავშირის ჩასმა ამ ტერმინებს შორის უნდა ნიშნავდეს, რომ საქმე გვაქვს სამართლებრივი შინაარსის მქონე ტერმინებთან.

[1208] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.7

[1209] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.8

[1210] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 290

§2. lex mercatoria

lex mercatoria, იგივე *law merchant* შუა საუკუნეების ევროპაში თვითონ განავითარა ვაჭართა (მეწარმეთა) ფენამ. ამის მიზეზი ძირითადად იყო ვაჭრების მხრიდან ფეოდალური სამართლის მოთხოვნების თავიდან აცილების სურვილი და მეორე მხრივ ფეოდალური სასამართლოს მიერ ვაჭართა ინტერესებისა და მათი საქმიანობის სპეციფიკის არცოდნა.[1211] ფაქტობრივად, *lex mercatoria* განიხილებოდა როგორც სპეციალური სამართალი ვაჭრებისათვის (მეწარმეებისათვის).[1212]

lex mercatoria-მ თანამედროვე გაგებით 1964 წლიდან კვლავ შეიძინა აქტუალობა. 1979 წელს *გოლდმანმა* საკვლევად აირჩია *lex mercatoria*-თან დაკავშირებული საკითხები. 1987 წელს *პროფ. ლაგარდემ* კრიტიკულად განიხილა მისი სტრუქტურა. ასევე კრიტიკული იყო *ლორდი მასტილის* შეფასება. 1995 წელს *პროფესორმა გაილარდმა* კვლავ დაუბრუნა აქტუალობა ამ თემას და შეეხო ტრანსნაციონალური ნორმების საკითხს. თანამედროვე პირობებში *lex mercatoria*-ს სიცოცხლისუნარიანობა სადაო არ არის, თუმცა, ისიც უნდა აიღინიშნოს, რომ მისი მნიშვნელობა და სამართლებრივი შინაარსი რამდენადმე შეიცვალა.[1213]

არსებობს რამდენიმე თეორია, რომლებიც სხვადასხვაგვარად აფასებენ *lex mercatoria*-ს დამოკიდებულებას ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებთან. ერთ-ერთი ასეთი თეორია (Vorrangsteorie) *lex mercatoria* -ს განიხილავს, როგორც დამოუკიდებელ, ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებზე მაღლა მდგომ სამართლებრივ სისტემას. მეორე თეორია (Gleichstellungstheorie) გულისხმობს *lex mercatoria-ს* აღიარებას ნაციონალური მართლწესრიგების პარალელურ სამართლებრივ სისტემად, რომელიც შეიძლება გამოიყენონ ტრანსნაციონალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. მესამე თეორიის

[1211] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 24

[1212] Schroeder, Hans-Patrick, Die lex mercatoria arbitralis, QUADIS Academy for legal intelligence e.V. Frankfurt am main, Sellier, European Law Publischers München 2007 s 66

[1213] Henry, Marc The contribution of arbitral case law and national laws wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 39-40

თანახმად, *lex mercatoria* სავაჭრო ჩვეულებებისა და სამართლებრივ პრინციპების ერთობლიობაა, რომელსაც არ შეიძლება პრეტენზია ჰქონდეს დამოუკიდებელ სამართლებრივ სისტემად ჩამოყალიბებაზე. მისი გამოყენება მხოლოდ ხელშეკრულებათა ხარვეზების შევსებისას არის შესაძლებელი (Subsidiaritätsteorie).[1214]

დაახლოებით ოცი წლის წინ *F.A. Mann* წერდა: „რაც ეს ე.წ სამართალი არის, ან უნდა იყოს, სრული მისტერიაა, ასეთი სამართალი საერთოდ არ არსებობს" („what this so called law is or should be is a complete mystery. It is hardly necessary to emphasise that no such law exists"). დღეისათვის უკვე აღიარებულად ითვლება, რომ არსებობს თითქმის უნივერსალური გამოყენებისათვის გამიზნული ზოგადი პრინციპები და სწორედ ეს პრინციპები შეადგენენ *lex mercatoria*-ს.[1215]

ლორდი მასტილის აზრით, შეხედულება *lex mercatoria*-ს არარსებობასთან დაკავშირებით იმიტომ წარმოიშვა, რომ პრინციპები, რომელთა ერთობლიობასაც *იგი* წარმოადგენს, აბსტრაქტული სახით არ ყალიბდება, ვერ განისაზღვრება. ერთი ხატოვანი გამოთქმის თანახმად, *lex mercatoria*-ს მომხრეებს აქვთ სურვილი ამტკიცონ პლანეტის არსებობა ცოტა უფრო მეტი მტკიცებულებებით, ვიდრე ეს რადარზე დაფიქსირებული მონაცემებია („propenents of the *lex mercatoria* have the disconcerting habit of announcing the exitence of an entire planet on little more evidence than blips on the radar screen.").[1216] *lex mercatoria*-ს რეალურობის კიდევ ერთი დამადასტურებელი ნიშანი თვით მეცნიერული კამათის ფაქტია. ის რაც არ არსებობს, რაც გავლენას არ ახდენს გარესამყაროზე და რისი იდენტიფიცირებაც შეუძლებელია, არ შეიძლება იყოს ასეთი განსჯის საგანი.

იურიდიულ ლიტერატურაში სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკის გაანალიზების საფუძველზე გაკეთებულია დასკვნა, რომ lex mercatiroa-ს გამოყენების საკითხისადმი ერთგვაროვანი მიდგომის გამოკვეთა შეუძლებელია. არსებობს გადაწყვეტილებები, სადაც

[1214] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 25-27

[1215] Jagusch, Stephen Recent codification efforts: An assessment wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 70

[1216] Jagusch, Stephen Recent codification efforts: An assessment wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 71

არბიტრაჟმა მიუთითა *lex mercatoria*-ს გამოყენებაზე და რეალურად გამოიყენა სამართლის კონკრეტული ნორმები. ზოგიერთი არბიტრი უარს ამბობს მის გამოყენებაზე, როცა მხარეთა მიერ ამის უფლებამოსილება სპეციალურად არ აქვს მინიჭებული. სხვა არბიტრები განმარტების გზით მიდიან დასკვნამდე, რომ უნდა გამოიყენონ lex mercatiroa და ამისთვის მხარეთა თანხმობა სულაც არ არის აუცილებელი. ასეთ არაერთგვაროვან დამოკიდებულებას ემატება ის გარემოებაც, რომ lex mercatoria-ს სასარგებლო სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების რაოდენობა საკმაოდ მცირეა. ეს დასკვნა ეხება ICSID და ICC არბიტრაჟების პრაქტიკასაც.[1217]

ზოგჯერ lex mercatoria-ზე მითითებით არბიტრები მაშინაც კი წყვეტენ დავას, როცა მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არჩეული აქვთ. ზოგიერთმა არბიტრმა *lex mercatoria*-ს გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი დაინახა ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის იმ დებულებაში, რომელიც არბიტრებს ავალდებულებს ყოველთვის მიიღონ მხედველობაში მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება და სავაჭრო ჩვეულებები.[1218]

Lex mercatoria-ს ერთიანი განმარტება არ არსებობს. ის შეიძლება იყოს იმ წესების ერთობლიობა, რომელიც საერთაშორისო ეკონომიკური და სავაჭრო ურთიერთობების მიერ არის განვითარებული და აღიარებული საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში, როგორც გამოსაყენებელი ნორმები.[1219] ძნელია, ამ უკიდურესად ზოგად ფორმულირებას დეფინიცია უწოდო, თუმცა, მისი კონკრეტიზაცია კიდევ უფრო მეტ კითხვებსა და განსხვავებულ შეხედულებებს ბადებს.

მასტილის აზრით, Lex mercatoria წესებს აქვთ ნორმატიული ღირებულება და მნიშვნელობა, რაც დამოუკიდებელია ნებისმიერი ნაციონალური სამართლებრივი სისტემისაგან, *lex mercatoria* ქმნის ავტონომიურ მართლწესრიგს.[1220] *გლოვენფელდის* დამოკიდებულე-

---

[1217] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 108

[1218] Drahozal, R. Christopher Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration wignSi: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international 2005p. 249

[1219] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 83

[1220] vuTiTeb: Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p165 mixedviT.

ბა ამ საკითხისადმი უფრო ზომიერია. მისი აზრით, *lex mercatoria* დამოუკიდებელი მართლწესრიგი არ არის, ის გამოიყენება კონკრეტული საკითხების გადაწყვეტისას და არ შეიძლება ჰქონდეს სადაო გარიგებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის დამოუკიდებლად რეგულირების პრეტენზია (lex mercatoria supplies the solution to a particular issue, without necessarily governing all aspects of the transaction) [1221] *lex mercatoria*-ს მიზანია, აღმოაჩინოს და შექმნას ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი, ნაციონალური სამართლისაგან განსხვავებული, არბიტრაჟის მიერ განმარტებული და განვითარებული ნორმები.[1222] ის არ წარმოადგენს განვითარებულ ნორმათა სისტემას, ვინაიდან შეუძლებელია კონკრეტულად დასახელება, როდის რომელი მოწესრიგება შეიძლება შეფასდეს, როგორც *lex mercatoria*.[1223] გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესახებ მხარეთა კონკრეტული შეთანხმების არარსებობისას საერთაშორისო არბიტრაჟი ხშირად მიდის დასკვნამდე, რომ უნდა გამოიყენოს საერთაშორისო ეკონომიკური და სავაჭრო ურთიერთობების ძირითადი პრინციპები და ჩვეულებები. ეს საკმაოდ ელასტიური დებულება ICC არბიტრაჟმა ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საინტერესოდ განმარტა და დაადგინა, რომ მხარეებისათვის ასეთი ძირითადი პრინციპი იყო ვენის კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ და ამ კონვენციაში განმტკიცებული ნასყიდობის სამართლის ძირითადი პრინციპები.[1224]

Lex mercatoria-ს მიმართ მოსამართლეებისა და არბიტრების დამოკიდებულება არაერთგვაროვანია. პოზიციები ერთი სახელმწიფოს ფარგლებშიც კი იშვიათად ემთხვევა ერთმანეთს.

Lex mercatoria-ს გამოყენება არბიტრაჟის მიერ აშშ-სა და გერმანიაში სავსებით გაზიარებულია.[1225] ამერიკულმა სააპელაციო სასამართლომ აღასრულა ამერიკული ფირმის წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც *lex mercatoria*-ს

[1221] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p165

[1222] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 277

[1223] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 283-284

[1224] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 267

[1225] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 84-85

ეფუძნებოდა,[1226] თუმცა ასეთი რამ შესაძლებელია მხოლოდ მხარეთა შესაბამისი ნების არსებობისას. არბიტრაჟის ინიციატივით Lex mercatoria-ს გამოყენება სადაოა როგორც გერმანულ, ასევე – აშშ-ის დოქტრინასა და პრაქტიკაში.[1227]

არსებობს მოსაზრება, რომ შვეიცარიაში სამართლის პირდაპირ ან ირიბად არჩევისას *lex mercatoria-ს* გამოყენება პრობლემას არ წარმოადგენს,[1228] თუმცა მას ყველა არ ეთანხმება. მაგალითად, მიიჩნევა, რომ *lex mercatoria* ვერ იქნება გამოყენებული შვეიცარული სამართლის მიხედვით, ვინაიდან შვეიცარული საერთაშორისო კერძო სამართლის 187-ე მუხლი ითხოვს დავასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის დადგენას. დადგენის კრიტერიუმები შეიძლება იყოს შესრულების ადგილი, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი და ა.შ. *lex mercatoria* კი რომელიმე სახელმწიფოსთან ან ტერიტორიასთან დაკავშირებული არ არის.[1229]

lex mercatoria საკმაოდ აქტიურად გამოიყენება ფრანგულ პრაქტიკაში. ითვლება, რომ ის საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების მატერიალური პრინციპების ერთობლიობაა, რომელიც ვითარდება სტანდარტული ხელშეკრულებებიდან, სავაჭრო სამართლის სფეროში არსებული კონვენციებიდან, სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლიდან, სამართლის უზოგადესი და ძირითადი პრინციპებიდან. *lex mercatoria* არ მიეკუთვნება არც ნაციონალურ და არც საერთაშორისო სამართალს და ქმნის განსაკუთრებული, უნიფიცირებული სამართლის დამოუკიდებელ დონეს სამართლის წყაროების პლურალისტური სტრუქტურით. (bildet eine eigene Stufe besonderen einheitlichen Rechts mit pluralistischer Rechtsquellenstruktur). ეს მოსაზრება ბოლომდე გაზიარებული და საყოველთაოდ აღიარებული არც საფრანგეთში არის.[1230] გერმანული და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის

[1226] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 89

[1227] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 86

[1228] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 364

[1229] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 106

[1230] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns

საწინააღმდეგოდ ფრანგული სასამართლოები არბიტრაჟის მიერ *lex mercatoria*-ს გამოყენებას მხარეთა შეთანხმების არსებობის გარეშეც შესაძლებლად მიიჩნევენ.[1231] საკასაციო სასამართლოს 1991 წლის გადაწყვეტილებით დასაშვებად იქნა მიჩნეული არბიტრაჟის მიერ მხოლოდ *lex mercatoria* -ს საფუძველზე გადაწყვეტილების გამოტანა. ამით გარკვეულწილად შერბილდა ის მწვავე დებატები, რომელიც საფრანგეთის იურიდიულ ლიტერატურაში ამ საკითხთან დაკავშირებით მიმდინარეობდა.[1232]

ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ სკეპტიკურად არის განწყობილი იმ გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების მიმართ, რომელიც *lex mercatoria*-ს საფუძველზეა მიღებული. უფრო მეტიც, ინგლისელი მოსამართლეების ერთი ნაწილი თვლის, რომ *lex mercatoria* როგორც სამართალი, საერთოდ არ განიხილება (lex mercatoria is not law at all).[1233] ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, დამოკიდებულება მაინც არაერთგვაროვანია ინგლისის ერთ-ერთმა სააპელაციო სასამართლომ უარი თქვა ICC არბიტრაჟის მიერ შვეიცარიაში გამოტანილი გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნაზე იმ საფუძვლით, რომ არბიტრებმა გამოიყენეს *lex mercatoria. სერ დონალდსონი* მიიჩნევს, რომ რეგლამენტი არბიტრებს ანიჭებდა უფლებას აერჩიათ ის სამართალი, რომელსაც ისინი ჩათვლიდნენ გამოსაყენებლად, რის გამოც არანაირი წინააღმდეგობა ამ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას არ უნდა შეხვდეს. როგორც უკვე აღინიშნა, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო ასევე უარს ამბობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებაზე მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ არბიტრებმა გამოიყენეს *lex mercatoria.*[1234] ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონის 46-ე მუხლში დაფიქსირებული სიტყვათშეთანხმება other considerations არ გულისხმობს *lex mercatoria* -ს გამოყენებას, თუმცა როგორც აღნიშნავენ, ასეთი პო-

---

Verlag 1997 s 18

[1231] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 90

[1232] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 78

[1233] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p151

[1234] Bagheri, Mahmood International contracts and national economic regulation, Dispute resolution trough international commercial arbitration, Kluwer law international 2000 p197

ზიციის მხარდამჭერები უმცირესობაში არიან.[1235] როგორც ჩანს, უმრავლესობას მიაჩნია, რომ ინგლისის 1996 წლის კანონი არბიტრაჟის შესახებ არბიტრებს აძლევს როგორც *lex mercatoria*-ს გამოყენების, ასევე დავის ex aequo et bono გადაწყვეტის უფლებას.[1236] აშკარაა, რომ საკმაოდ დეტალური და დაწვრილმანებული კანონის მიღება ინგლისელ იურისტებს ერთი და იმავე ნორმებისათვის დიამეტრულად განსხვავებული ინტერპრეტაციის მიცემაში ხელს არ უშლის.

აშშ-ში *lex mercatoria*-ს მიმართ ერთგვაროვანი დამოკიდებულება ასევე არ არსებობს.

როცა მხარეთა მიერ არჩეულია სამართალი, რომელიც არეგულირებს სადაო ურთიერთობებს ან ასეთი სამართლის განსაზღვრა ადვილია, ვინაიდან დავას ყველაზე მჭიდრო კავშირი ერთ მართლწესრიგთან, ერთ სახელმწიფოსთან აქვს, მაშინ *lex mercatoria*-ს გამოყენება დღის წესრიგში არ დგება. როცა ერთმნიშვნელოვანი მჭიდრო კავშირის არსებობა რომელიმე კონკრეტულ მართლწესრიგთან არ დგინდება ან კოლიზიური ნორმების გამოყენების შედეგად განსაზღვრული მართწესრიგი ვერ არეგულირებს სადაო ურთიერთობას, lex mercatoria სწორედ ამ დროს უნდა იქნეს გამოყენებული ან როცა ასეთი ნორმა არსებობს, მაგრამ მისი გამოყენება თვით გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე საერთაშორისო ბიზნეს ურთიერთობებისათვის მიუღებელია. *ლოვენფელდი* იშველიებს *ლანდოს* გამოთქმას: „the rule is not fit for international trade". [1237]

lex mercatoria-ს გამოყენებას არბიტრაჟის მიერ მოწინააღმდეგეებიც ჰყავს. ითვლება, რომ მხარეთათვის სავალდებულო ნორმების შექმნა და მათი პრაქტიკული განხორციელება საჯარო ხელისუფლების ექსკლუზიური უფლებაა, ამ უფლების რეალიზაცია სახელმწიფო ორგანოს გარდა არავის უნდა შეეძლოს. Lex mercatoria კი სწორედ ის ნორმებია, რომლებიც საჯარო ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლად ყალიბდება და არ მოითხოვს მისგან სავალ-

---

[1235] Kulpa,Norman,Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 384

[1236] Kulpa,Norman,Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 391

[1237] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p167

დებულო ძალის მინიჭებას.[1238] *lex mercatoria* -ს მიმართ ასეთი დამოკიდებულების საწყისი სამართლის წყაროს ანგლო-ამერიკულ გაგებაშია. პრეცედენტული სამართლის ძირითადი პრინციპის თანახმად, სამართლის წყარო სასამართლო გადაწყვეტილებაა. მას მრავალჯერადი გამოყენების მნიშვნელობა აქვს და კონტინენტური სამართლის ტერმინოლოგია რომ გამოვიყენოთ, კანონის რანგშია აყვანილი. სასამართლო გადაწყვეტილება კანონია, მაგრამ შეიძლება არბიტრაჟის გადაწყვეტილება კანონი იყოს? ეს არის მთავარი პრობლემა. ალბათ, ამიტომ წერენ ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში: არსებობს მთელი რიგი პრობლემებისა იმ პოზიციასთან დაკავშირებით, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ქმნის სამართალს (there are number of problems with the position that arbitral awards constitute law).[1239] სასამართლო გადაწყვეტილებების მზარდი როლის გათვალისწინებით შეიძლება ეს შეკითხვა ევროპის კონტინენტზეც დაისვას, მაგრამ მას არასდროს ექნება ისეთი სიმწვავე, როგორც ამერიკაში, ან ბრიტანეთში აქვს. როგორც არ უნდა გაიზარდოს სასამართლო გადაწყვეტილებების მნიშვნელობა, კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი ცნობიერება სასამართლო გადაწყვეტილებებს მაინც არ აღიქვამს სამართლის წყაროდ კლასიკური გაგებით, კანონი აქ თავის პოზიციებს არ დათმობს. როგორც ამ შემთხვევაში ამბობენ ხოლმე, მართავს არა კანონი, არამედ ტრადიცია. საუკუნეების განმავლობაში ჩამოყალიბებული ტრადიციის სპონტანური და დიამეტრული ცვლილება გამორიცხულია.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, *lex mercatoria-ს* გამოყენება მხოლოდ ნაციონალური კოლიზიური ნორმების ფარგლებშია შესაძლებელი.[1240] ცოტა ბუნდოვანია, რა შეიძლება იგულისხმებოდეს ნაციონალური კოლიზიური ნორმების ფარგლებში. სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ *lex mercatoria-ს* არბიტრები მაშინ მიმართავენ, როდესაც ნაციონალური მართლწესრიგი და მისი კოლიზიური

[1238] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 952

[1239] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 952

[1240] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 28

ნორმები ვერ იძლევიან ერთმნიშვნელოვან პასუხს გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ. ამის დადასტურებაა კონკრეტული შემთხვევა საარბიტრაჟო პრაქტიკიდან. თურქულ და ფრანგულ კომპანიებს შორის დავის წარმოშობის შემდეგ თურქულმა კომპანიამ მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად პრეტენზია წარადგინა ICC არბიტრაჟში. არბიტრაჟმა, რომლის განხილვის ადგილიც იყო ვენა, მიუთითა, რომ ფრანგული ან თურქული სამართლის გამოყენება არ შეიძლება ჩაითვალოს მიზანშეწონილად. ასევე, გამოირიცხა ავსტრიული სამართალი, რომელთანაც მხარეებს არანაირი კავშირი არ ჰქონდათ. არბიტრაჟმა ყველაზე მიზანშეწონილად ჩათვალა *lex mercatoria*-ს გამოყენება.[1241]

Lex mercatoria არბიტრებისათვის საუკეთესო იარაღია, მაშინ, როცა კოლიზიური სამართლის ხვეულებში გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა შეუძლებელია. როდესაც კოლიზიური ნორმები ერთმანეთთან კონფლიქტში მოდიან და მიუთითებენ აბსოლუტურად ურთერთგამომრიცხავ მართლწესრიგებზე, ამ დროს, Lex mercatoria, როგორც სამართლებრივი პრინციპი, საერთაშორისო ბიზნესთან დაკავშირებული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირების ცალკეულ საკითხებში გამოცდილი არბიტრებისათვის ყველაზე რაციონალურ გადაწყვეტად მიიჩნევა. ერთ-ერთ დავას იხილავდა სამი არბიტრი *ICC* რეგლამენტის მიხედვით. განხილვა შვეიცარიაში მიმდინარეობდა, ავსტრიულმა და ფრანგულმა მხარეებმა ხელშეკრულებას ხელი ნიუ-იორკში მოაწერეს. მხარეთა მიერ დაუსრულებლად მიდიოდა კამათი შვეიცარიის, ნიუ-იორკისა და ავსტრიის სამართლის გამოყენებაზე და სამივე მართლწესრიგის კოლიზიური ნორმების შესაბამის მითითებებზე. არბიტრებმა, რომელთაგან ორი კოლიზიური სამართლის ექსპერტი იყო, გადაწყვიტეს გამოეყენებინათ Lex mercatoria.[1242]

ლოვენფელდი საკმაოდ გონებამახვილური ილუსტრაციის მეშვეობით ხსნის lex mercatoria-ს პრაქტიკულ მნიშვნელობას: დანიელ გამყიდველსა და გერმანელ მყიდველს შორის წამოიჭრება დავა ნასყიდობის საგნის ნაკლიდან გამომდინარე, რომელიც არბიტრაჟმა უნდა

[1241] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 266

[1242] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p158-159

გადაწყვიტოს. მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, გერმანელი მყიდველი უთითებს ნაკლზე. დავუშვათ, რომ მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა გერმანული სამართლის მიხედვით ექვსი თვეა, დანიური სამართლის მიხდევით – ერთი წელი. მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან ერთ წელზე მეტია გასული. რომელი მართლწესრიგის ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული? სადაო არ არის, რომ მოთხოვნა ხანდზმულია, მაგრამ რომელი სამართლის მიხედვით? *გლოვენფელდის* პასუხი მარტივია: გერმანულ და დანიურ სამართალს შორის არჩევანი საჭირო არ არის, მოთხოვნა ორივეს მიხედვით ხანდაზმულია. (I need not decide between the German and the Danish law, because under either one the claim is barred.)[1243] ამ დროს გამოყენებულია არა რომელიმე მართლწესრიგი, არამედ ზოგადი პრინციპი lex mercatoria.

ex aequo et bono, amiable compositeur და *lex mercatoria*

პრაქტიკოსი არბიტრები არბიტრაჟის მიერ *amiable compositeur* მიხედვით დავის გადაწყვეტასა და იმავე არბიტრაჟის მიერ *lex mercatoria* გამოყენებას შორის ზღვრის გავლებას აუცილებლად მიიჩნევენ. პირველი სამართლის კონკრეტული ნორმის გამოყენებას გამორიცხავს და გადაწყვეტილების ზოგადი პრინციპების საფუძველზე მიღებას გულისხმობს, მეორე კი, თავისი ზოგადი ხასიათის მიუხედავად, აუცილებლად ითხოვს კონკრეტული ნორმის შინაარსის დადგენასა და გადაწყვეტილების ამის მიხედვით გამოტანას. პირველის უფლებამოსილება არბიტრებს მხოლოდ მაშინ აქვთ, თუ მხარეებმა წერილობით მიანიჭეს ამის უფლებამოსილება, მეორეს გამოყენება კი ასეთ ფორმალურ წინაპირობას პირდაპირ არ გულისხმობს.[1244] მიუხედავად ამისა, მათ შორის მსგავსებები მაინც არის. სავსებით შესაძლებელია, რომ სამართლიანობის ის პრინციპი, რომელიც დავის გადაწყვეტისას არის გამოყენებული, სხვა არაფერი იყოს, თუ არა სავაჭრო ტრადიცია ან ჩვეულება, ე.ი lex mercatoria. ასეთი მიდგომა ნაწილობრივ გაზიარებულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. *lex mercatoria-ს*

[1243] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p161-162

[1244] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p 162

გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი აქაც სადაოა. ზოგიერთი თვლის, რომ გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1051-ე მუხლში დაფიქსირებული ტერმინი Rechtsvorschriften იძლევა იმის საშუალებას, რომ მხარეებმა *lex mercatoria*, როგორც მატერიალური სამართალი შეათანხმონ, სხვები თვლიან, რომ *lex mercatoria*-ს გამოყენება არბიტრებს მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ, როცა მხარეები შეთანხმდნენ რომ არ იქნეს გამოყენებული არც ერთი ქვეყნის სამართალი და დავა გადაწყვეტილი იქნეს სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად (Billigkeitsentscheidung)[1245]

ფრისკ (Frick) მიაჩნია, რომ lex mercatoria-ს გამოყენება არბიტრებს მაშინ შეუძლიათ, როცა მხარეთა არჩევანი ამას ითვალისწინებს. ასევე მაშინაც, როცა მხარეებს არ გამოუყენებიათ სიტყვები lex mercatoria, მაგრამ გამოიყენეს მსგავსი ტერმინები, როგორიცაა ტრანსნაციონალური სამართალი, სამართლის ძირითადი პრინციპები და ა.შ. lex mercatoria გამოყენებული უნდა იქნეს მაშინაც, როცა მხარეებმა არბიტრაჟს მიანიჭეს უფლებამოსილება, რომ გადაწყვეტილება მიღებულ იქნეს ex aequo et bono (როცა იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომლის ტერიტორიაზეც უნდა იქნეს გამოტანილი გადაწყვეტილება, ითვალისწინებს მხარეთა შესაძლებლობას მიანიჭონ არბიტრებს ex aequo et bono დავის გადაწყვეტის უფლება). ამ შემთხვევაში არბიტრებმა lex mercatoria უნდა გამოიყენონ, თუ ეს საქმის გარემოებების გათვალისწინებით სამართლიან გადაწყვეტილებამდე მიიყვანს არბიტრაჟს.[1246]

როგორც ჩანს, ზღვრის გავლება არც ისე ადვილია. აქ, ალბათ, ყველაფერი იმაზეა დამოკიდებული, რას წარმოადგენს თვითონ lex mercatoria. თუ ჩავთვლით, რომ ეს არის სამართლის ძირითადი პრინციპების ერთობლიობა, რომელიც მეწარმეთა შორის ურთიერთობებში ყალიბდება და ამ ურთიერთობებს არეგულირებს, მაშინ ცხადი გახდება, რომ სამართლიანობის შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილება ასევე შეიძლება ეფუძნებოდეს მსგავს პრინციპებს და, მაშასადამე, lex mercatoria-ს. დავის ex aequo et bono გადაწყვეტისათვის აუცლებელია მხარეთა სპეციალური შეთანხმების არსებობა,

---

[1245] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 341

[1246] Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 92

რასაც ვერ ვიტყვით lex mercatoria-ს შესახებ. თუ სამართლიანობა და კომერციული სამართლის ძირითადი პრინციპები ერთმანეთს გადაკვეთენ, მაშინ გამოვა, რომ lex mercatoria-ს გამოყენებას ასევე სჭირდება მხარეთა წინასწარი თანხმობა.

ხელშეკრულება და სავაჭრო ტრადიციები

სავაჭრო ჩვეულება მხოლოდ დამატებით ფუნქციას ასრულებს ხელშეკრულებასთან მიმართებაში. თუ ხელშეკრულებით დადგენილი რეგულირება ნათელია, მისი შეცვლა სავაჭრო ჩვეულებით ან სავაჭრო ჩვეულებაზე მითითებით ხელშეკრულებისათვის გვერდის ავლის მიზნით დაუშვებელია.

ფრანგული სარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, არბიტრაჟმა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა გაითვალისწინოს სავაჭრო ტრადიციები და ჩვეულებები მიუხედავად მხარეთა არჩევანის არსებობისა.[1247]

ნებისმიერ შემთხვევაში, ე.ი მაშინაც თუ მხარეები გამორიცხავენ საკანონმდებლო ნორმების გამოყენებას, არბიტრაჟმა მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულება და სავაჭრო ჩვეულებები. (მაგალითად ინკოტერმსი). კერძოდ, ასეთი რამ შესაძლებელია, როდესაც ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტისათვის აუცილებელია კონკრეტული ტერმინის გამოყენება, მაგრამ ის არ გამოიყენება და მხედველობაში მიიღება მხარის მიერ თავისი ვალდებულებების შესრულების შეფასების მიზნით.[1248] მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს ასევე ე.წ „სტაბილურობის კლაუზულა“, რომელსაც საარბიტრაჟო პრაქტიკა საერთაშორისო სამართლის ნაწილად განიხილავს. როცა ამ „კლაუზულის“ საწინააღმდეგოდ სახელმწიფო ახორციელებს ქონების ექსპროპრიაციას ან ნაციონალიზაციას, მიიჩნევა, რომ ასეთი მოქმედება შესაბამისობაში არ არის საერთაშორისო სამართალთან.[1249]

[1247] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Heinz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 22

[1248] Вилкова Е.А Торговые обычаи в практике в МКАС при ТПП РФ стр 75 „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража~ Москва 2002

[1249] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.233

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის პირველივე მუხლის მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ არბიტრებს მიანიჭონ ხელშეკრულებაში არსებული ხარვეზების შევსების უფლება ხელშეკრულების განმარტების გზით.[1250]

UNCITRAL 1976-ის 33-ე მუხლი ადგენს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში არბიტრაჟი დავას წყვეტს მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულების შესაბამისად და მხედველობაში იღებს სავაჭრო ჩვეულებებს, რომელიც მოცემული გარიგების მიმართ შეიძლება იყოს გამოყენებული.[1251]

ICC-ს რეგლამენტის მე-17 მუხლის თანახმად, არბიტრაჟმა ნებისმიერი დავის გადაწყვეტის დროს უნდა გამოიყენოს ხელშეკრულების შესაბამისი დებულებები და მოცემულ შემთხვევაში ადეკვატური სავაჭრო ჩვეულებები.[1252]

საარბიტრაჟო რეგლამენტებისა და კანონების კონკრეტული ნორმების ჩამონათვლის გაგრძელება შორს წაგვიყვანს. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულებაში არსებული ხარვეზების არბიტრების მიერ შევსების შესაძლებელობა საერთაშორისო დონეზე აღიარებული და განმტკიცებულია.

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება გაიგივებულია გამოსაყენებელ სამართალთან. ე.ი, ფაქტობრივად, თვითონ ხელშეკრულება წარმოადგენს გამოსაყენებელ სამართალს. ასეთი მიდგომა იურიდიულ ლიტერატურაში უარყოფითად არის შეფასებული. ხშირად ხელშეკრულება ვერ არეგულირებს მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის ყველა საკითხს, რის გამოც გამოსაყენებელი სამართლის მხოლოდ ხელშეკრულებით შემოფარგვლა მიზანშეწონილად არ ითვლება.[1253]

[1250] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 58

[1251] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.7

[1252] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.8

[1253] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 18

§3. გამოსაყენებელი (მატერიალური) სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას

მხარეები ყოველთვის არ ირჩევენ გამოსაყენებელ სამართალს. პრაქტიკოსი არბიტრები ამის ორ ძირითად მიზეზზე მიუთითებენ. პირველი ის არის, რომ გარიგების დადების დროს მხარეები არ ფიქრობენ დავაზე და, მით უმეტეს, დავის შემთხვევაში გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის არჩევაზე. მეორე გავრცელებული მიზეზით, მხარეებს ხელშეკრულების დადებისას და მასში საარბიტრაჟო შეთანხმების გათვალისწინებისას ხშირად აქვთ მოლაპარაკებები გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის არჩევასთან დაკავშირებით, თუმცა, ამ საკითხზე შეთანხმება ყოველთვის ვერ ხერხდება. ამის გამო მთელი გარიგების ჩაშლა არ სურთ ხოლმე და საკითხს ღიად ტოვებენ.[1254]

ნებმისმიერ შემთხვევაში უმჯობესია, რომ მხარეებმა აშკარად და ობიექტურად გამოხატული ფორმით აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი. ასეთი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში არბიტრაჟს შეუძლია ორი მიმართულებით განაგრძოს მუაშაობა, მხარეთა ინტერესების გამოკვეთის გზით დადგინოს დავის მიმართ გამოსაყენებელი (მხარეთა მიერ ნავარაუდევი) სათანადო სამართალი ან ჩათვალოს, რომ მხარეებს ასეთი არჩევანი არც პირდაპირ და არც ირიბად (მაგალითად, კონკლუდენტური მოქმედებით) არ გაუკეთებიათ.[1255] ამ უკანასკნელ შემთხვევაში არბიტრაჟი ვალდებულია დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის კრიტერიუმები და ამ კრიტერიუმების მიხედვით გამოიყენოს სამართლის ის ნორმები, რომელთა მიხედვითაც უნდა დასაბუთდეს საბოლოო გადაწყვეტილება.

როცა მხარეებს არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი სამართალი, ეს არჩევანი არბიტრებმა უნდა გააკეთონ. გამოყოფენ ორ ძირითად მიდგომას, რომელთა მიხედვითაც ხდება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა: 1. შესაბამისი კოლიზიური ნორმების გამოყენება (voie indirecte), რომელიც გულისხმობს: ა) საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის კოლიზიური ნორმების გამოყენებას; ბ) იმ კოლიზიური ნორმების

[1254] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p 169

[1255] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 57

გამოყენებას, რომელსაც დავასთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს; გ) იმ კოლიზიური ნორმების გამოყენებას, რომელსაც არბიტრაჟი მიიჩნევს გამოსაყენებლად; დ) იმ მართლწესრიგებისათვის საერთო კოლიზიურსამართლებრივი პრინციპების გამოყენებას, რომლებსაც კავშირი აქვთ დავასთან; ე) კოლიზიური სამართლის საერთო პრინციპების გამოყენებასა და ა.შ; 2. მატერიალური სამართლის პირდაპირი გამოყენება (voie directe) ე.ი. ა) არბიტრების მიერ გამოსაყენებელი სამართლის პირდაპირი განსაზღვრა, ანუ იმ სამართლის პირდაპირი გამოყენება, რომელსაც არბიტრები ჩათვლიან გამოსაყენებლად; ბ) როდესაც არბიტრებს, ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე, შეზღუდული აქვთ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის პირდაპირ განსაზღვრის შესაძლებლობა (მაგალითად, მათ უნდა გამოიყენონ ის მატერიალური სამართალი, რომელთანაც დავის საგანს აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი ან როდესაც არბიტრებს არ აქვთ სამართლის ნებისმიერი ნორმების არჩევის უფლება და შეუძლიათ გამოსაყენებლად აირჩიონ მხოლოდ რომელიმე სახელმწიფოს ნაციონალური, მოქმედი სამართალი).[1256]

ზემოაღნიშნული კლასიფიკაცია ერთადერთი არ არის. მაგალითად, *კურკელა* თვლის, რომ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესახებ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას შეიძლება გამოყენებული იქნეს: 1. იმ სახელმწიფოების საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნორმები, რომლის ტერიტორიაზეც სადაო გარიგება წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს (where the transaction has its effects); 2. საერთაშორისო საჯარო წესრიგი, როგორც მატერიალური ასევე – საპროცესო; 3. იმ სახელმწიფოს სამართლის იმპერატიული ნორმები, რომელიც უნდა გამოყენებულიყო სამართლის არჩევის შესახებ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას. (madatory laws of a country which laws would have applied in the absence of choice of law); 4. იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმები, რომლისთვის გვერდის ავლასაც მხარეები არაკეთილსინდისიერად ცდილობდნენ.[1257] ჩამონათვლის გაგრძელება კიდევ შეიძლება. როგორც ჩანს, მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას ყველაფერი იმაზეა დამოკიდებული,

[1256] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (matericlle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 411

[1257] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 49

რამდენად შეძლებს არბიტრაჟი კონკრეტული სამართლის ნორმების გამოყენების დასაბუთებას და რამდენად დამაჯერებელი იქნება ეს დასაბუთება.

როდესაც მხარეთა შეთანხმება გამოსაყენებელ სამართლათან დაკავშირებით არ არსებობს, როგორც წესი, არბიტრები მას განსაზღვრავენ მხარეთა პოზიციების მოსმენისა და საქმის გარემოებების გაანალიზების საფუძველზე. მხარეთა არჩევანის არარსებობა უნდა განიმარტოს, როგორც ასეთ არჩევანზე არბიტრების სასარგებლოდ უარის თქმა. შესაბამისად, არბიტრებს შეუძლიათ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას მხარეთა პოზიციების მოსმენა მიზანშეწონილად არ ჩათვალონ. მხარეთა უფლება – ნებისმიერ შემთხვევაში მოსმენილი იქნას მათი პოზიცია გადასაწყვეტ საკითხთან დაკავშირებით, დარღვეულად არ ითვლება, როცა არბიტრაჟმა მათი მოსმენის გარეშე გადაწყვიტა გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი.[1258]

ცხადია, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტის უნივერსალური ფორმულა არ არსებობს, თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ არბიტრების მიერ გამოსაყენებელ სამართლის განსაზღვრა გარკვეულ ობიექტურ კრიტერიუმებს არ უნდა ემყარებოდეს. მაგალითად, არსებობს მოსაზრება, რომ კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ ყოველთვის შეიძლება იქნეს გამოყენებული. მაშინაც კი, როცა მხარეებმა გამოსაყენებლად რომელიმე სახელმწიფოს სამართალი აირჩიეს და ეს სახელმწიფო არის ამ კონვენციის წევრი. კონვენცია არ გამოიყენება, თუ არსებობს მხარეთა შეთანხმება მისი გამოყენების საწინააღმდეგოდ.[1259] ასეთი მიდგომა იმით არის განპირობებული, რომ კონვენციით უნიფიცირებულია საერთაშორისო ნასყიდობასთან დაკავშირებული ურთიერთობების რეგულირება. შესაბამისად, მისი გამოყენება მიზანშეწონილად ჩაითვლება რამდენიმე სახელმწიფოს მართლწესრიგთან დაკავშირებული ნასყიდობის სამართლებრივი შეფასებისას.

საერთაშორისო სამართალზე და ნაციონალურ სამართალზე ერთდროული მითითების დროს საერთაშორისო სამართალს გარკვეულწილად შემვსები როლი ენიჭება ნაციონალურ მართლ-

[1258] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wigniSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 83

[1259] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 475

წესრიგთან მიმართებაში. ხოლო ორ სამართლებრივ სისტემას შორის წინააღმდეგობის არსებობისას საერთაშორისო სამართალს აქვს უპირატესი ძალა.[1260] როგორც წესი, საერთაშორისო სამართალი იშვიათად შეიცავს კერძო ურითიერთობების რეგულირებისათვის აუცილებელ დეტალურ ნორმებს. შესაბამისად, უფრო მეზანშეწონილია, ნაციონალური კანონმდებლობის გამოყენება და მისი შევსება საერთაშორისო სამართლის ნორმებით. ასეთი შევსება დღის წესრიგში მაშინ დადგება, როდესაც ეროვნული სამართალი საერთაშორისო სამართალს არ შეესაბამება.

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკმაოდ საინტერესო გზას გვთავაზობს ე.წ Claims Settlement declaration (CSD), რომლითაც დაფუძნდა ირანის ისლამურ რესპუბლიკასა და აშშ-ს შორის დავების გადაწყვეტის ტრიბუნალი. ამ დეკლარაციის თანახმად, ტრიბუნალი გადაწყვეტს დავას კომერციული და საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმების შესაბამისად, რომელსაც ჩათვლის გამოსაყენებლად იმ პირობით, რომ მხედველობაში იქნება მიღებული კონტრაქტის პირობები, ადეკვატური სავაჭრო ჩვეულებები და შეცვლილი გარემოებები.[1261]

ამ დეკლარაციასთან დაკავშირებით მხოლოდ იმის თქმა შეიძლება, რომ არსებობს საკმაოდ საინტერესო პრეცედენტი, რომელიც აშშ-ში ცალკე კვლევის საგნად არის ქცეული. ირანსა და აშშ-ის სუბიექტებსა და თვით ამ სახელმწიფოებს შორის წარმოშობილი დავების საარბიტრაჟო პრაქტიკა ქართული სინამდვილისთვისაც შეიძლება საინტერესო იყოს, თუნდაც, მეზობელ სახელმწიფოებთან არსებული ქონებრივი თუ სხვა სახის დავების გადაწყვეტის თვალსაზრისით.

კოლიზიური ნორმები და გამოსაყენებელი სამართალი

გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შესახებ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას არბიტრებს ტრადიციულად დიდ დახმარებას უწევს კოლიზიური სამართალი. აქ პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ ყველა სახელმწიფოს, ზოგჯერ კი ფედერაციის სუბი-

[1260] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 155

[1261] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 9

ექტებსაც კი, საკუთარი კოლიზიური ნორმები აქვთ. შეიძლება არბიტრებმა უნდა გამოიყენონ კოლიზიური ნორმები, მაგრამ კონკრეტულად რომელი? ამ საკითხთან დაკავშირებით ისტორიულად რამდენიმე თეორია ჩამოყალიბდა.

lex arbitri გულისხმობს არბიტრაჟის მიერ იმ სახელმწიფოს კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენებას, რომლის ტერიტორიაზეც არის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. ეს პრინციპი მომდინარეობს საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის (Institut de Droit Intenrnational) 1957 წელს ამსტერდამში მიღებული რეზოლუციიდან, რომელმაც ჩამოაყალიბა ზემოაღნიშნული ფორმულირება.[1262] ასეთი მიდგომა დღეისათვის მოძველებულად ითვლება და ხშირად ხდება კრიტიკის საგანი.

ზემოაღნიშნული თეორიის კრიტიკის შედაგად წარმოიშვა ახალი თეორია „სპეციალური კოლიზიური სამართალი არბიტრაჟებისათვის" (Sonderkollisionsrecht für Schiedsgerichte), რომლის თანახმადაც, თუ მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, ამ სამართლის დასადგენად შესაბამის კოლიზიურ ნორმებს არბიტრები თვითონ განსაზღვრავენ საკუთარი შეხედულების შესაბამისად. ამგვარად, არბიტრები გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას შეზღუდულნი არ არიან საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ან იმ სახელმწიფოს კოლიზიური ნორმებით, რომლის საპროცესო სამართალიც გამოიყენება საარბიტრაჟო განხილვისას.[1263] ამ თეორიასაც ჰყავს კრიტიკოსები, რომლებიც თვლიან, რომ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას არბიტრებისათვის ასეთი ფართო უფლებამოსილების მინიჭება სამართლებრივი არასტაბილურობით ემუქრება მხარეებს. ისინი ვერასდროს გათვლიან წინასწარ კონკრეტულად რა კრიტერიუმებითა და პრინციპებით იხელმძღვანელებს არბიტრაჟი შესაბამისი კოლიზიური ნორმების დასადგენად.[1264] კრიტიკის მიუხედავად, ეს მიდგომა პრაქტიკაში ერთ-ერთ გავრცელებულ მოწეს-

[1262] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 33

[1263] Lepschy, Markus §1051 ZPO – Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 38

[1264] Lepschy, Markus §1051 ZPO – Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 42

რიგებად ითვლება. UNCITRAL 1976-ის 33-ე მუხლი ადგენს, რომ თუ გამოსაყენებელი სამართალი მხარეებს არ აურჩევიათ, მაშინ მას ადგენს თვით არბიტრაჟი იმ კოლიზიური ნორების შესაბამისად, რომელსაც ის ჩათვლის გამოსაყენებლად.[1265]

კოლიზიური ნორმების მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ხშირად მიმართავენ კოლიზიური ნორმების ე.წ „კუმულატიური გამოყენების" მეთოდს. თავიდან ხდება ყველა იმ სამართლებრივი სისტემის კოლიზიური ნორმების გაანალიზება, რომლებთანაც დავას აქვს კავშირი. თუ კოლიზიური სამართლის სხვადასხვა სისტემა ერთსა და იმავე მატერიალურ სამართალზე მიუთითებს, მაშინ თავისთავად ისპობა გამოსაყენებელი კოლიზიური სამართლის განსაზღვრის საჭიროება, ვინაიდან დავის საგანთან კავშირში მყოფი ყველა კოლიზიური სისტემა ერთხმად მიუთითებს ერთი და იმავე მატერიალური სამართლის ნორმებზე.[1266] შანსი იმისა, რომ სხვადასხვა სახელმწიფოს კოლიზიური ნორმებით დადგენილი მოწესრიგება დაემთხვევა ერთმანეთს, უფრო და უფრო იზრდება, რასაც კოლიზიური სამართლის უნიფიკაციის ბოლოდროინდელი ტენდენციები განაპირობებენ.

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 46-ე მუხლი იმეორებს მოდელური კანონის 28-ე მუხლის დებულებას, რომლის თანხმადაც, თუ მხარეებს არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ არბიტრაჟი გამოსაყენებელ სამართალს განსაზღვრავს იმ კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, რომელსაც თვითონ ჩათვლის გამოსაყენებლად და მიზანშეწონილად. გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ეს მეთოდი გულისხმობს სამ ძირითად ეტაპს: 1. არბიტრაჟი განსაზღვრავს კოლიზიური სამართლის შესაბამის ნორმებს, რომელიც უნდა იქნეს გამოყენებული; 2. ამ კოლიზიური ნორმების მიხედვით განსაზღვრავს გამოსაყენებელ მატერიალურ სამართალს უშუალოდ; 3. იყენებს ასეთი გზით განსაზღვრულ მატერიალურ სამართალს დავის არსებითად გადასაწყვეტად.[1267]

[1265] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 7

[1266] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 255

[1267] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 385

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობისას არბიტრაჟს შეუძლია გამოიყენოს ის სამართალი, რომელიც განსაზღვრული იქნება იმ კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, რომელთაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრაჟი მიიჩნევს გამოსაყენებლად. არბიტრებს უფლება აქვთ გამოსაყენებელ სამართლად განსაზღვრონ არა მხოლოდ სახელმწიფოთა სამართალი. (other considerations)[1268]

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონის კომენტარში აღნიშნულია, რომ კოლიზიურ ნორმებთან დაკავშირებით შეიძლება გაჩნდეს ორი კითხვა: რამდენად მართებულად იქნა არბიტრაჟის მიერ შერჩეული შესაბამისი კოლიზიური ნორმები და რამდენად სწორად იქნა განსაზღვრული გამოსაყენებელი სამართალი ამ კოლიზიური ნორმების მიხედვით. პირველთან დაკავშირებით ეს პრობლემური არ არის, ვინაიდან აქ არბიტრებს ძალიან ფართო უფლებამოსილება აქვთ. მათ შეუძლიათ მიმართონ იმ კოლიზიურ ნორმებს, რომელთაც თვითონ ჩათვლიან საჭიროდ.[1269] არბიტრების ეს უფლებამოსილება არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც არბიტრთა აბსოლუტური თავისუფლება კოლიზიური ნორმების შერჩევისას. თუ კოლიზიური ნორმები ისეთ სამართალზე მიუთითებენ, რომლის კონკრეტული რეგულირება მხარეებისათვის აბსოლუტური მოულოდნელობა იქნება და ისინი ვერ წარმოიდგენენ დავის ისეთ გადაწყვეტას, როგორსაც ეს ნორმები სთავაზობენ, ცხადია, ეს არჩევანი არასწორად უნდა ჩაითვალოს. სხვა საკითხია, რა შედეგი უნდა მოჰყვეს გამოსაყენებელი სამართლის არასწორ არჩევას და რა ბედი ეწევა ასეთი სამართლის მიხედვით მიღებულ გადაწყვეტილებას.

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა საერთაშორისო საარბიტრაჟო რეგლამენტებში

მოდელური კანონით დადგენილი მოწესრიგება საკმაოდ თავისებურადაა ტრანსფორმირებული საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების რეგლამენტებში. თუ მოდელური კანონი მიუთითებს კოლიზიური ნორმის გამოყენებაზე, რომელმაც, თავის მხრივ, უნდა განსაზღვროს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის ნორმე-

[1268] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 125
[1269] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 128

ბი, რეგლამენტები არბიტრაჟს აძლევენ საშუალებას გამოიყენოს ის სამართალი, რომელსაც თვითონ ჩათვლის მიზანშეწონილად (სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი მუხლი 24.1, პარიზის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტი მუხლი17.1, ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტი მუხლი 22.3).

არსებობს განსხვავებული შეხედულებაც. საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის, მოდელური კანონისა და ICC რეგლამენტის ანალიზის საფუძველზე, ლიტერატურაში იმ დასკვნამდე მიდიან, რომ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შესახებ მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში არბიტრებმა თვითონ უნდა განსაზღვრონ კოლიზიური სამართალი, რომელსაც გამოიყენებენ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისათვის.[1270] ნიშანდობილივია, რომ აშშ-ის ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკა 1981 წლიდან ამ მოსაზრებას ემხრობა.[1271] კრიტიკოსები ამ მოსაზრებასაც მრავლად ჰყავს. კრიტიკის ობიექტს წარმოადგენს არბიტრების მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელი კოლიზიური სამართლის და არა პირდაპირ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა.[1272] ნიდერლანდებსა და საფრანგეთში გატარებულმა რეფორმებმა შესაბამის კანონებში სწორედ ასეთი მოწესრიგება განამტკიცა.[1273]

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1496-ე მუხლი ადგენს, რომ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არარსებობისას არბიტრაჟი დავას წყვეტს იმ ნორმების შესაბამისად, რომელსაც ის გამოსაყენებლად მიიჩნევს. ამავე დროს, არბიტრაჟმა ყოველთვის უნდა მიიღოს მხედველობაში შესაბამისი სავაჭრო ჩვეულებები.[1274] ეს ნორმა ლიბერალური მიდგო-

[1270] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 77

[1271] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 77

[1272] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 78

[1273] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 78

[1274] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 392

მის საუკეთესო მაგალითად ითვლება.[1275] ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით, ამ დროს გამოსაყენებლად შეიძლება არბიტრებმა აირჩიონ როგორც კოლიზიური სამართალი, ასევე – პირდაპირ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი. ეს მთლიანად მათ თავისუფალ არჩევანზეა დამოკიდებული.[1276] აღსანიშნავია, რომ დავის არსებითად გადაწყვეტისას (საუბარია შემთხვევაზე, როცა არბიტრაჟმა თვითონ უნდა გადაწყვიტოს გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი მხარეთა შეთანხმების არარსებობის გამო) სამართლის ნორმების არჩევა უფრო მიზანშეწონილად არის მიჩნეული, (როგორც ამას ICC რეგლამენტი განსაზღვრავს), ვიდრე ერთი კონკრეტული სახელმწიფოს მართლწესრიგისა.[1277]

ICC-ს რეგლამენტის მე-17 მუხლი, მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, არბიტრებს ანიჭებს უფლებას გამოიყენონ ის სამართალი, რომელსაც ისინი ჩათვლიან გამოსაყენებლად.[1278] კოლიზიურ ნორმებზე მითითება აქ არ გვხვდება. თუმცა, პრაქტიკაში არბიტრაჟი ვალდებულია აირჩიოს ის სამართალი, რომელსაც გამოსაყენებლად მიიჩნევს და ამ არჩევის დროს უნდა იხელმძღვანელოს გარკვეული პრინციპებით. ICC საარბიტრაჟო პრაქტიკაში დამკვიდრებულია მიდგომა, რომლის თანხმადაც, არბიტრები შეისწავლიან ყველა იმ მართლწესრიგის კოლიზიურ ნორმებს, რომელთანაც დავას აქვს შეხება და, თუ ისინი ერთსა და იმავე სამართალზე მიუთითებენ, მაშინ სადაო არ არის, რომ გამოსაყენებლად არბიტრაჟმა სწორედ ეს სამართალი უნდა აირჩიოს. თუმცა, როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, არბიტრებისათვის ეს მეთოდი სავალდებულო არ არის და მათ შეუძლიათ გამოასყენებელი სამართლის არჩევისას ნებისმიერი სხვა მეთოდით იხელმძღვანელონ.[1279] როგორც უკვე აღინიშნა,

---

[1275] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 21

[1276] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 21

[1277] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 125

[1278] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.8

[1279] Kreindler/Schafer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main 2006 s 197

ეს მიდგომა კოლიზიური ნორმების „კუმულატიური გამოყენების" მეთოდის სახელით არის ცნობილი. ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის მოქნილობა იმაში მდგომარეობს, რომ არბიტრებს მოქმედების თავისუფლებას ანიჭებს. გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის მართლზომიერების დასაბუთება მთლიანად მათ პროფესიონალიზმზეა დამოკიდებული.

ერთ-ერთ საქმეზე კორეელ გამყიდველსა და იორდანიელ მყიდველს შორის ICC არბიტრაჟმა გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის დასადგენად გაანალიზა კორეული (გამყიდველი), იორდანული (მყიდველი), ერაყის (სადაც უნდა განხორციელებულიყო შესრულება იორდანიელი მყიდველის ერაყელი პარტიორებისათვის, რომლებიც პროდუქციას იორდანიელებისაგან ყიდულობდნენ) და ფრანგული კოლიზიური სამართლის ნორმები და მივიდა დასკვნამდე, რომ ისინი სრულ ჰარმონიაში იყვნენ ერთმანეთთან გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით.[1280] როდესაც ასეთი ჰარმონიულობა არ არსებობს, არბიტრაჟი უნდა ეცადოს მოქნილი განმარტების (to interpret some rules in a flexible way) გზით გადაჭრას პრობლემა. განმარტების ამ მეთოდს მიმართა ICC არბიტრაჟმა ერთ-ერთი გადაწყვეტილების მიღების დროს. დავა წარმოიშვა იტალიელ ლიცენზიის გამცემსა და ამერიკელ ლიცენზიის მიმღებს შორის. არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ ამერიკული კოლიზიური სამართალი ამ შემთხვევისათვის მიუთითებდა იმ სახელმწიფოს სამართალზე, რომელთანაც საქმეს არსებითი კავშირი (significant relationship) აქვს, ხოლო რომის კონვენცია სახელშეკრულებო ვალდებულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (რომელიც რატიფიცირებულია როგორც იტალიის, ასევე – შვეიცარიის მიერ, სადაც მიმდინარეობდა საარბიტრაჟო განხილვა) მიუთითებდა იმ ქვეყნის სამართალზე, რომელთანაც დავას აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი (closest connection). არბიტრაჟმა მიუთითა შვეიცარიაში ჩამოყალიბებულ პრაქტიკაზე, რომლის თანახმადაც, დავასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულად ითვლება ლიცენზიის გამცემის სახელმწიფოს სამართალი, ამის საპირისპიროდ და იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ პატენტით დაცული ობიექტი იმყოფებოდა პატენტის მიმღების ქვეყანაში, ანუ აშშ-ში, არბიტრაჟმა გადაწყვიტა გამოეყენებინა იმ სახელმწიფოს მა-

[1280] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 255-256

ტერიალური სამართალი, რომელსაც ლიცენზიის მიმღები განეკუთვნებოდა (ე.ი აშშ-ს სამართალი).[1281]

დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირის მქონე სამართალი

დავის საგანთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის ცნება საერთაშორისო საარბიტრაჟო კანონმდებლობის აღმოჩენა არ არის. ის საერთაშორისო კერძო სამართლის, უფრო ზუსტად კი, კოლიზიური სამართლის ერთ-ერთი ცენტრალური ცნებაა. სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ რომის 1980 წლის კონვენცია იქცა, ამ მოწესრიგების საერთაშორისო დონეზე გავრცელებისა და აღიარების კატალიზატორად. ევროპის კავშირის წევრმა სახელმწიფოებმა გაიზიარეს ამ კონვენციის ნორმათა უმრავლესობა.

როგორც გერმანული, ასევე შვეიცარული სამართალი, გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას ადგენს, რომ არბიტრებმა უნდა გამოიყენონ სამართალი, რომელსაც დავასთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.[1282]

როდესაც არბიტრაჟმა გამოსაყენებელი სამართალი თვითონვე უნდა განსაზღვროს, არბიტრებმა ამ დროს მხარეთა მსგავსად უნდა გააკეთონ არჩევანი, რომელ სამართალს აირჩევდნენ ისინი მხარეთა ადგილზე რომ ყოფილიყვნენ. შვეიცარული მიდგომა განსხვავებულია: აქ დავასთან მჭიდრო კავშირის არსებობა წყვეტს ყველაფერს. ე.ი არბიტრებმა პასუხი უნდა გასცენ შეკითხვას, რომელი სამართალია დავასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული.[1283]

დავასთან მჭიდროდ დაკავშირებული სამართალი დაკონკრეტებას საჭიროებს. სწორედ ამასთან არის დაკავშირებული ე.წ „სახასიათო შესრულების" („charakteristische Lesitung") ცნება, რომელიც

[1281] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 256

[1282] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 166

[1283] Sdr. Frick, G. Joachim, Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001 p. 69

ადოლფ შნიცერის სახელს უკავშირდება.[1284]

რომის 1980 წლის კონვენციის თანახმად, ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულად ითვლება იმ ქვეყნის სამართალთან, რომელშიც აქვს საცხოვრებელი ადგილი ან ძირითადი საქმიანობის ადგილი იმ მხარეს, რომელმაც უნდა შეასრულოს ხელშეკრულების შინაარსისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე მოქმედება. (ე.წ სახასიათო შესრულება).[1285] როგორც ამ კონვენციის კომენტატორები აღნიშნავენ, სახასიათო შესრულებად ითვლება არა ფულის გადახდა, არამედ საპასუხო შესრულება, რისთვისაც ხდება ფულის გადახდა.[1286] ამასთან, ზემოაღნიშნული ზოგადი პრეზუმფცია არ გამოიყენება, თუ შეუძლებელია სახასიათო შესრულების დადგენა, აგრეთვე, იმ შემთხვევაში, როცა მიუხედავად სახასიათო შესრულების ერთ მხარეზე ყოფნისა, ხელშეკრულება აშკარად უფრო მეორესთანაა დაკავშირებული.

ეს თეორია კრიტიკის საგანია. სახასიათო შესრულების განსაზღვრა არც ისე ადვილია, როცა საპასუხო შესრულება ფულით არ ხდება. ე.ი როდესაც ორივე მხრიდან აქვს ადგილი ასეთ სახასიათო შესრულებას. გარდა ამისა, ეს კონსტრუქცია ყველა ხელშეკრულებისათვის ერთნაირად გამოსაყენებლად არ გამოდგება.[1287]

საერთაშორისო კერძო სამართლის შვეიცარული კანონი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ მხარეთა არჩევანის არარსებობისას არბიტრაჟს ავალდებულებს გამოიყენოს ის სამართალი, რომელიც დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირშია.[1288] შვეიცარული დოქტრინა დავის საგანთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის განსაზღვრისას არ გამორიცხავს, რომ ასეთი

[1284] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 172-173

[1285] შდრ Бардина М.П Определение права применимого к существу спора в практике МКАС с 35 „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража~ Москва 2002

[1286] Бардина М.П Определение права применимого к существу спора в практике МКАС с 35 „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража~ Москва 2002

[1287] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 172-173

[1288] Die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren und die Feststellung seines Inhalts. wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 115

სამართალი საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმებიც იყოს. მთავარია, რომ როგორც მხარეების, ასევე დავის გადაწყვეტის ინტერესები, ამ ნორმების ინდივიდუალიზაციის შესაძლებლობას იძლეოდეს.[1289] დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირის განმსაზღვრელ ობიექტურ კრიტერიუმებად ასახელებენ მხარეთა ორმხრივი ინტერესების გამოკვეთას დავის საგანთან მიმართებაში და დროს, რომლის განმავლობაშიც ვითარდებოდა კონკრეტული ურთიერთობა.[1290] სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ რომის 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, კონტრაქტი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყნის სამართალთან, სადაც მხარეს, რომელმაც უნდა განახორციელოს ხელშეკრულებისათვის სახასიათო შესრულება, აქვს ადგილსამყოფელი ან ცენტრალური ადმინისტრაცია.[1291]

გერმანული სამართლით აღიარებული მოწესრიგების თანახმად, თუ მხარეებს არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი, მაშინ არბიტრაჟმა უნდა გამოიყენოს ის სამართალი, რომელიც მხარეთა კონკლუდენტური მოქმედებებიდან გამომდინარე დუმილით შეთანხმებულად უნდა ჩაითვალოს, ან სამართალი, რომელსაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს დავის საგანთან.[1292] გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის 23.2 მუხლის მიხედვით, თუ მხარეები გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმებულან, არბიტრაჟი გამოიყენებს იმ ქვეყნის სამართალს, რომელსაც დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.

გერმანული ZPO §1051-ის მითითება დავასთან მჭიდრო კავშირის მქონე სამართალზე ლიტერატურაში განიმარტება, როგორც კოლიზიურსამართლებრივი საწყისი და არ გულისხმობს არბიტრთა უფლებას საკუთარი შეხედულებისამებრ გადაწყვიტონ, რომელი მატერიალური სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული დავის საგნის

[1289] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 368

[1290] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 169-170

[1291] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 118

[1292] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 122

მიმართ.[1293] გერმანიის იუსტიციის სამინისტრო საარბიტრაჟო რეფორმასთან დაკავშირებით გამოქვეყნებულ ერთ-ერთ დასკვნაში აღნიშნავდა, რომ დავასთან მჭიდრო კავშირის ცნება არ გულისხმობს არბიტრების უსაზღვრო უფლებამოსილებას საკუთარი სურვილისამებრ განსაზღვრონ გამოსაყენებელი სამართალი, რომელსაც არანაირი კავშირი დავის საგანთან, მხარეებთან და სხვა გარემოებებთან არ ექნება.[1294]

საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის „მჭიდრო კავშირის" ცნება უნდა განიმარტოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობაში და სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ 1980 წლის რომის კონვენციისაგან დამოუკიდებლად და ავტონომიურად.[1295] ZPO §1051-ის ავტონომიური განმარტების საკითხი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სადაო არ არის.[1296] ავტონომიურობაში იგულისხმება საერთაშორისო კერძო სამართლის შესაბამის კოლიზიურ ნორმებთან მიმართებაში ავტონომიურობა. ე.ი საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ დავასთან მჭიდრო კავშირის მქონე სამართლის დადგენა უნდა მოხდეს რომის კონვენციის ნორმებისაგან და მისი პრინციპებისაგან დამოუკიდებლად. მით უმეტეს, რომ გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს ამ კონვენციის გამოყენება გამორიცხულია.

ხშირად დავასთან მჭიდრო კავშირი, როგორც კრიტერიუმი, ნეგატიურად ფასდება აბსტრაქტულობისა და არასაკმარისი განსაზღვრულობის გამო. ლიტერატურაში ისეთი პესიმისტური აზრიც არსებობს, რომ „მჭიდრო კავშირი" ძირითადად ცარიელი ადგილია. ("Closest connection„ is basically en empty place"). კულპა ამ მოსაზრე-

---

[1293] Handorn, Boris Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtbarkeit, Max-Planck-Institut für ausländisches und nternationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 141, Mohr Siebeck Tübingen 2005 s 125

[1294] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 350

[1295] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 219

[1296] Handorn, Boris Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtbarkeit, Max-Planck-Institut für ausländisches und nternationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 141, Mohr Siebeck Tübingen 2005 s 75

ბას არ ეთანხმება და თვლის, რომ კოლიზიურსამართლებრივი სამართლიანობა ყველა შემთხვევაში უნდა იყოს უზურნველყოფილი (Kollisionrechtliche Gerrechtigkeit soll gewährleistet werden).[1297] დავასთან მჭიდრო კავშირი კოლიზიურსამართლებრივი კატეგორიაა, რომელიც როგორც სასამართლოს, ასევე საერთაშორისო არბიტრაჟს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრაში ეხმარება. შესაბამისად, მისი შეფასება ცარიელ ადგილად გადაჭარბებულად უნდა ჩაითვალოს.

ICSID არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი სამართალი

არაერთხელ აღინიშნა, რომ ვაშინგტონის კონვენციით შექმნილი არბიტრაჟი განსხვავდება სხვა არბიტრაჟებისაგან. შესაბამისად, სპეციფიურობით ხასიათდება ამ არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის მეთოდები და საშუალებები.

ვაშინგტონის კონვენცია, რომელიც საარბიტრაჟო პროცედურების გამოყენებით საინვესტიციო დავების გადაწყვეტას არეგულირებს, ასევე მიუთითებს გამოსაყენებელ სამართალზე, რომლითაც არბიტრაჟმა უნდა იხელმძღვანელოს საინვესტიციო დავის არსებითად გადაწყვეტისას. კონვენციის 42-ე მუხლი აღიარებს მხარეთა უფლებას აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, ხოლო ასეთი არჩევანის არარსებობისას სასამართლო იყენებს იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალს, რომელიც მხარეა დავაში (კოლიზიური სამართლის ნორმების ჩათვლით) და საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმებს, რომლებიც შეიძლება გამოსაყენებლად მისაღები იყოს. ვაშინგტონის კონვენცია ერთადერთი აქტია, რომელიც შეიცავს პირდაპირ მითითებას საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმების გამოყენებაზე საარბიტრაჟო განხილვის დროს. გარდა ამისა, კონვენცია ადგენს არანაკლებ საინტერესო მოწესრიგებას, რომლის თანახამდაც, საარბიტრაჟო სასამართლოს არ შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება სამართლის ნორმათა არარსებობაზე ან მათ ბუნდოვანებაზე მითითებით. ეს დებულება ემსახურება იმ იმპერატიული მოთხოვნის დაცვას, რომლის თანახამდაც, მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას გამოიყენება დავაში მონაწილე სახელმ-

[1297] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 ś 368

ნიფოს სამართალი კოლიზიური ნორმების ჩათვლით. არბიტრაჟს არ შეუძლია გამორიცხოს მათი გამოყენება იმის გამო, რომ შესაბამისი სამართლის ნორმები ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობაში საერთოდ არ არსებობენ ან ბუნდოვანნი არიან.

ამგვარად, ICSID კონვენციიის 42-ე მუხლის თანახმად, მხარეთა არჩევანის არარსებობის შემთხვევაში არბიტრაჟი იყენებს დავის მონაწილე სახელმწიფოს სამართალს (მისი კოლიზიური ანუ საერთაშორისო კერძო სამართლის ჩათვლით) და საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმებს, რომლის გამოყენებასაც მიზანშეწონილად მიიჩნევს.[1298] ე.ი. გამოიყენება იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი, რომელიც არის ამ დავის მხარე და საერთაშორისო სამართლის ის ნორმები, რომელიც ამ დროს შეიძლება იქნეს გამოყენებული. (such rules of internaional law as may be applicable). ეს მუხლი საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის არბიტრების მიერ სხვადასხვა საქმეებში შემდეგნარად არის განმარტებული: მხარე-სახელმწიფოს სამართალი აუცილებლად უნდა იყოს შესაბამისობაში საერთაშორისო სამართალთან. რაიმე წინააღმდეგობის არსებობისას გამოიყენება საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმები. ეს აზრია გატარებული გადაწყვეტილებებში: Santa Elena v. Costa Rica და Amco v. Indondesia. [1299]

ვაშინგტონის კონვენციის 42 (2) მუხლში მითითებული ტერმინი non liquet გულისხმობს, რომ არბიტრაჟმა ამომწურავად უნდა გადაწყვიტოს მის წინაშე დასმული ყველა საკითხი და არ აქვს უფლება უარი თქვას სრულად ან ნაწილობრივ დავის გადაწყვეტაზე იმ საფუძვლით, რომ სამართალი დუმს გადასაწყვეტ საკითხზე.[1300] როგორც ჩანს, საქმე გვაქვს მართლმსაჯულებაზე უარის თქმის დაუშვებლობის კონსტიტუციურ პრინციპთან. მითითებული ნორმა საერთაშორისო კონვენციის ნორმაა და საჯარო ხასიათის მატარებელია, მაგრამ აქვს კი კერძო არბიტრაჟს უფლება რომ უარი თქვას დავის გადაწყვეტაზე შესაბამისი საკანონმდებლო ან ზოგადად სამართლის ნორმის არარსებობის შემთხვევაში? ალბათ, არა. ლიტერატურაში

[1298] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 5

[1299] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004 p 30

[1300] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.217

მიუთითებენ ICC არბიტრაჟისა და UNCITRAL 1976 რეგლამენტებზე, რომელთა მიხედვითაც დაშვებულია დავის გადაწყვეტისას ხელშეკრულებისა და სავაჭრო ჩვეულებების გამოყენება. არბიტრაჟმა უნდა შეძლოს გამოსაყენებელი სამართლის ხარვეზები ხელშეკრულებითა და სავაჭრო ჩვეულებებით შეავსოს.[1301]

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ad hoc კომიტეტმა საქმეზე Wena v. Egypt დაადგინა, რომ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული საერთაშორისო სამართალთან კავშირში. ამავე დროს, არბიტრაჟს შეუძლია გამოიყენოს მხოლოდ საერთაშორსო (საჯარო) სამართალი, თუ მოიძებნება საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმა, რომელიც მოცემულ ურთიერთობებს სათანადოდ არეგულირებს. აქედან გამომდინარე, *გაილარდი* ასკვნის, რომ საერთაშორისო სამართალს აქვს არა „დამხმარე" ფუნქცია, არამედ ის დამოუკიდებლად შეიძლება იქნეს გამოყენებული ცენტრის მიერ ორგანიზებული არბიტრაჟის მიერ.[1302]

ხშირად საერთაშორისო საინვესტიციო დავებში გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ხდება სახელმწიფოთა შორის ინვესტიციების შესახებ დადებულ ორმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში. ასეთი ხელშეკრულების მაგალითია ესპანეთსა და არგენტინას შორის 1991 წელს დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, არბიტრაჟმა დავა უნდა გადაწყვიტოს თვით ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების, მხარეთა (ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოსა და ინვესტორს) შორის არსებული სხვა შეთანხმებების, ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით, რომლის ტერიტორიაზეც განხორციელდა ინვესტირება ამ სახელმწიფოს კოლიზიური ნორმების ჩათვლით და ასევე საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად. ამ ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით ერთ-ერთ დავაში ICSID არბიტრაჟმა წარმატებით გამოიყენა ესპანური სამართალი.[1303]

[1301] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p.218

[1302] Gaillard Emmanuel The Extent of review of the appliccable law in investment treaty arbitration wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 235

[1303] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 29

იმის გათვალისწინებით, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი კონვენციით დაფუძნებული ინსტიტუტია, საერთაშორისო სამართლისათვის უპირატესობის მინიჭება ბუნებრივიცაა. ამავე დროს, უნდა ვაღიაროთ, რომ საერთაშორისო სამართალზე მითითებით დასაბუთებული გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობის ხარისხი მხარეების თვალში გაცილებით მაღალი იქნება, ვიდრე რომელიმე ნაციონალური მართლწესრიგის ნორმების შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილებისა. ICSID არბიტრაჟმა ერთ-ერთ საქმეზე ჯერ დადგინა, რომ შესაბამისი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა მოცემულ შემთხვევაში გამოსაყენებელ საერთაშორისო სამართლის ნორმებს შეესაბამებოდა და მხოლოდ ამის შემდეგ გამოიყენა საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმები.[1304] ასეთი მიდგომა, ცენტრის მიერ ორგანიზებული არბიტრაჟების სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით, მისაღებად უნდა ჩაითვალოს.

ICSID-ს აქვს სხვა საარბიტრაჟო წესები, რომელზეც არ ვრცელდება კონვენციის მოქმედება. ეს არის აბსოლუტურად კერძო არბიტრაჟი, რომელიც ორგანიზებულია ICSID-ს მიერ. ამ არბტრაჟის პროცედურის 54-ე მუხლის თანახმად, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესახებ შეთანხმების არარსებობისას არბიტრაჟი გამოიყენებს: 1. სამართალს, რომელიც განსაზღვრულია იმ კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, რომელსაც ის მიიჩნევს გამოსაყენებლად; 2. საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმებს, რომელსაც ის ჩათვლის გამოსაყენებლად. სამართლიანობის შესაბამისად დავის გადაწყვეტა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს ამის შესახებ მხარეთა შეთანხმება და არბიტრაჟის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი იძლევა ამის უფლებას.[1305] არბიტრაჟის მიმართ გამოსაყენებელ სამართლში, ალბათ, უნდა იგულისხმებოდეს გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი, თუმცა, უნდა ვაღიაროთ, რომ ფორმულირება ბუნდოვანია და ერთმნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას არ იძლევა.

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის უნივერსალ-

---

[1304] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Elcven International Publishing 2005 p. 122

[1305] Begic,Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 6

ური ფორმულა არ არსებობს, თუმცა, მეცნიერებისა და პრაქტიკის მიერ შემუშავებული სხვადასხვა კრიტერიუმების გამოყენებით საერთაშორისო არბიტრაჟს შეუძლია აირჩიოს სამართალი. მთავარი ამ დროს ის არის, რამდენად დამაჯერებლად შეძლებს ის თავისი არჩევანის დასაბუთებას.

§4. გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის დადგენა

გამოსაყენებელი სამართალი, ფაქტი თუ სამართალი?

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა სცილდება საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროს. ეს საკითხი საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილე არბიტრები და ადვოკატები განეკუთვნებიან განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს. შესაბამისად, მათი სამართლებრივი აზროვნება ემყარება იმ მოწესრიგებას, რომელსაც მათი მშობლიური ქვეყნის სამართალი ანიჭებს უპირატესობას.

ფაქტისა და სამართლის საკითხი დგება მაშინ, როდესაც საუბარია უცხო მატერიალური სამართლის გამოყენებაზე. გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსი სასამართლოსათვის და არბიტრაჟისათვის ერთი და იგივე არ არის. სასამართლოს გააჩნია თავისი lex fori, ხოლო ყველა სხვა მართლწესრიგი მისთვის შეიძლება განხილული იქნეს, როგორც უცხო. არბიტრაჟს, სასამართლოსაგან განსხვავებით, არ გააჩნია lex fori. შესაბამისად, არბიტრაჟისათვის უცხოური სამართლის კატეგორია, როგორც ასეთი, არ არსებობს.[1306]

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §293 უცხოურ სამართალს ფაქტად არ განიხილავს, ანუ უცხოური სამართალი მტკიცებულება არ არის. გერმანული დოქტრინის მიხედვით, უცხოური სამართალი განაგრძობს თავისი ბუნების შენარჩუნებას, ის არ ექვემდებარება ტრანსფორმაციას საერთაშორისო კერძო სამართლის საფუძველზე და არ იქცევა ფაქტად.[1307] მხარეთა უსიტყვო მოქმედება

[1306] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 80

[1307] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 305

გერმანული სამართლის ფარგლებში ჯერ კიდევ არ ნიშნავს გერმანული სამართლის არჩევას. მოსამართლე შეკითხვებით უნდა დარწმუნდეს მხარეთა არჩევანში და არ უნდა ენდოს მხოლოდ კონკლუდენტურ მოქმედებებს.[1308]

სასამართლოს ვალდებულება, გამოიყენოს გერმანული კოლიზიური სამართალი თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, განსხვავდება სასამართლოს ვალდებულებისაგან დაადგინოს ის ფაქტები, რომლებსაც უცხოური სამართლის გამოყენებამდე მივყავართ.[1309]

მხარეებს არ აწევთ უცხოური სამართლის ნორმების მტკიცების ტვირთი. სახელმწიფო სასამართლო არ არის შეზღუდული თუნდაც ორივე მხარის მიერ მითითებული უცხოური სამართლის ნორმებით.[1310]

როცა შეუძლებელია გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის შინაარსის დადგენა, სასამართლოები იყენებენ LEX FORI-ს, მაგრამ ეს არ არის საუკეთესო გამოსავალი. სასამართლოები ნაკლებად მიდიან სამართლის ზოგადი პრინციპების გამოყენებაზე, ვინაიდან ამ დროს სამართლის შემფარდებელს მოეთხოვება იმოქმედოს, როგორც კანონმდებელმა.[1311]

გერმანული სამართლის მაგალითზე წარმოდგენილი უცხოური სამართლის გამოყენების პრინციპები მეტნაკლებად საერთო და მისაღებია გერმანული სამართლებრივი სტილის მართლწესრიგებისათვის.

ზოგიერთი მართლწესრიგი უცხოურ სამართალს განიხილავს როგორც ფაქტს, რომელიც მხარეებმა უნდა დაამტკიცონ. ამ მიდგომის კლასიკური მაგალითია ინგლისი. თუ მხარეები ვერ დაამტკიცებენ უცხოურ სამართალზე დამყარებულ მოთხოვნას, გამოიყენება

[1308] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 305

[1309] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 305

[1310] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 305

[1311] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 314-315

ინგლისის მატერიალური სამართალი.[1312] ინგლისური სასამართლოს ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირდა, რომ უცხოური სამართლის შეცნობის გზაა ამ სამართლის ფაქტად განხილვა (the way of knowing foreign laws is by admitting them as facts).[1313]

შვეიცარიასა და გერმანიაში უცხოური სამართალი განიხილება როგორც სამართალი, რომლის შესაბამისადაც სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.[1314] უცხოური სამართლის გამოყენება სამართლის გამოყენებას უთანაბრდება იტალიაშიც.[1315]

აშშ-ში უცხოური სამართალი სამართლის საკითხია და არა ფაქტისა.[1316] აშშ-ის სამოქალაქო საპროცესო სამართლის თანახმად, უცხოური სამართალი ასევე სამართალია. სასამართლოს მინიჭებული აქვს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილება თვითონ ეცადოს მისი შინაარსის დადგენას, მაგრამ არ არის ვალდებული ასე მოიქცეს. (... foreign law is law and the court has broad authority to conduct its own research, but no duty to do so.)[1317]

არსებობს მოსაზრება, რომ სასამართლოს მიერ უცხოური სამართლის განსაზღვრის პროცედურა შეიძლება გამოყენებული იქნეს არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შინაარსის დადგენის საფუძვლად. ცხადია, თუ საერთაშორისო კერძო სამართლის მიერ ჩამოყალიბებული პრინციპები არბიტრებს გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის გარკვევაში დაეხმარება, ეს მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. საგულისხმოა, რომ ეს მოსაზრება ეკუთვნის ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ საერთაშორისო არბიტრსა და

[1312] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 320

[1313] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wignSi: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 80

[1314] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wignSi: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 80

[1315] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 319

[1316] Internationales Zivilferfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 320

[1317] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wignSi: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 81

ადვოკატს, *გაბრიელე კაუფმან-კოლერს.*[1318]

გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის დადგენის მეთოდები და საშუალებები

უკვე არჩეული თუ განსაზღვრული გამოსაყენებელი სამართალი აუცილებლად მოითხოვს შინაარსის დადგენას. ეს იმ სამართლებრივ სისტემაზეა დამოკიდებული, რომელსაც არბიტრები წარმოადგენენ. საერთო სამართლის მიერ აღიარებული მოწესრიგებით გამოსაყენებელი ნორმების სამართლებრივი შინაარსი მხარეთა მიერ უნდა დადგინდეს მათ ხელთ არსებული საშუალებებით, გერმანული სამართლის ქვეყნებში კი – შესაბამისი სფეროს ექსპერტის მიერ, როცა ნორმის შინაარსის დადგენის სხვა საშუალებები გამორიცხულია.[1319]

კაუფმან-კოლერი ჩამოთვლის 10-ზე მეტი სახელმწიფოს სამართალს, რომელიც მას, როგორც არბიტრს, გამოუყენებია დავის გადაწყვეტისას. იცის არბიტრმა ის სამართალი რომელსაც იყენებს? პარადოქსია, მაგრამ პასუხი არის, რომ არა. მაშინ როგორ ხდება ამ სამართლის გამოყენება?[1320] საეჭვოა, რომ ამ კითხვებზე ერთი უნივერსალური პასუხი არსებობდეს. *კაუფმან-კოლერი,* როგორც პრაქტიკოსი არბიტრი, შესაძლებლად მიიჩნევს შესაბამისი სამართლის დარგის ექსპერტის დასკვნის მოშველიებას, როცა გამოსაყენებელი სამართალი არბიტრისათვის უცხოა.[1321] დასკვნა შეიძლება წერილობითი იყოს ან ზეპირად იქნეს მოსმენილი არბიტრების მიერ, შესაძლებელია, გამოყენებული იქნას წერილობითი და ზეპირი დასკვნების კომბინაცია. ჩემი აზრით, ამ შემთხვევაში ყველა არბიტრს თავისი მეთოდი უნდა ჰქონდეს, რომელიც გარკვეულ ზოგად კანონზომ-

---

[1318] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 84

[1319] Qui elegit arbitrum tertium elegit processum – Der Einfluss der Besetzung eines internationalen Schiedsgerichts auf Verfahren und Rechtsfindung. wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 133

[1320] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The arbitrator and the law: does he/she know it? Apply it? How? And a few more questions wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 87

[1321] Kaufmann-Kohler, Gabrielle The arbitrator and the law: does he/she know it? Apply it? How? And a few more questions wignSi: Best Practices in Intrernational Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 94

იერებებზე და კრიტერიუმებზე იქნება დაფუძნებული, თუმცა, არც სუბიექტური ფაქტორების გამორიცხვა შეიძლება.

მაგალითად, სამი არბიტრის მიერ დავის განხილვის დროს გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსის დადგენა ხშირად არის დამოკიდებული არა მხოლოდ ობიექტურ, არამედ სუბიექტურ ფაქტორებზე. *შუტცეს* მოჰყავს ასეთი მაგალითი: თუ დავა მიმდინარეობს გერმანულ და კორეულ მხარეებს შორის, კორეელები ნიშნავენ კორეელ არბიტრს, გერმანელები – გერმანელს. როგორც წესი, მესამე არბიტრი, არც ერთ მართლწესრიგს არ განეკუთვნება (ვთქვათ, ის ამერიკელია). თუ გამოსაყენებელი სამართალი უნდა იყოს კორეული, მაშინ გერმანული მხარე შეიძლება სუბიექტური ფაქტორების გავლენის „მსხვერპლი" გახდეს. ამერიკელი არბიტრი-თავმჯდომარე კორეული სამართლის ცალკეული ნორმების კორეელი არბიტრისეულ ინტერპრეტაციას უფრო ენდობა, ვიდრე გერამანელი არბიტრისას, რომლისთვისაც კორეული სამართალი ნებისმიერ შემთხვევაში უცხოდ ითვლება.[1322]

გერმანულ და საბჭოთა სუბიექტებს შორის წარმოშობილი დავა უნდა გადაეწყვიტა სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტს. ერთი არბიტრი (რუსი) დანიშნა საბჭოთა მხარემ, მეორე არბიტრი (გერმანელი) კი – გერმანულმა მხარემ. მესამე არბიტრის კანდიდატურაზე შეთანხმების მიუღწევლობის გამო სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა თვითონ დანიშნა მესამე (შვედი) არბიტრი. დადგინდა, რომ დავის არსებითად გადაწყვეტისას უნდა გამოყენებულიყო საბჭოთა სამართალი. შესაბამისად, მისი შინაარსის განსაზღვრისას და განმარტებისას რუს არბიტრს ჰქონდა უდავო უპირატესობა.[1323]

არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისა და მის შესაბამისად გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, არბიტრთა არჩევანი გადასინჯვას არ ექვემდებარება. პარიზის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ იმ სასამართლო გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეტანილ საჩივარს, რომლითაც მოხდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და მისი აღსასრულებლად მიქცევა, არ შეიძლება საფუძვლად ედოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების

[1322] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 102

[1323] Qui elegit arbitrum tertium elegit processum _ Der Einfluss der Besetzung eines internationalen Schiedsgerichts auf Verfahren und Rechtsfinung. wignSi:Schütze, Rolf A. Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 133

მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსის შემოწმება, ამ დროს უნდა შემოწმდეს, ხომ არ გადაუცილებიათ არბიტრებს თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებისათვის. გადაწყვეტილების სამართლიანობის ან დასაბუთებულობის შემოწმება დაუშვებელია.[1324]. თუ სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სამართლებრივი დასაბუთებულობის შემოწმების უფლებას მივცემთ, ეს ფაქტობრივად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების დაშვება იქნება.

[1324] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997s 74

თავი IV. სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლები საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას

§1. სასამართლო და საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა

ზოგადი პრინციპის თანახამად, სახელმწიფოთა უმრავლესობა, გარდა იშვიათი გამონაკლისებისა, არბიტრაჟის საქმიანობასთან დაკავშირებულ საკითხებს მთლიანად აკუთვნებს სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციას. სასამართლო ვალდებულია კანონით დადგენილი წესით ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვას.

მოდელური კანონის მე-6 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ორგანო, რომელიც შეასრულებს ამ კანონით დაკისრებულ მოვალეობებს, იქნება ეს სასამართლო, თუ სხვა დაწესებულება, უნდა განისაზღვროს შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობით. „კერძო არბიტრაჟის შესახებ" კანონის თანახმად, საქართველოში ეს ორგანოა რაიონული ან საქალაქო სასამართლო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა.

სასამართლო ჩარევა განპირობებული უნდა იყოს აუცილებლობით და განხორციელდეს კანონით დადგენილი წესით. მოდელური კანონის არაოფიციალური კომენტარის ავტორები განმარტავენ, რომ საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში შეტანილმა ცვლილებებმა შესამჩნევი გახადა არბიტრაჟების საქმიანობაში სასამართლოთა ჩარევის მაქსიმალური შეზღუდვის ტენდენცია. როდესაც მხარეები საქმის არბიტრაჟისათვის გადაცემით გამორიცხავენ სასამართლოს იურისდიქციას, ამით უპირატესობას ანიჭებენ შედარებით სწრაფ საარბიტრაჟო განხილვას.

არბიტრაჟის საქმიანობაში სასამართლოების როლი სამი მიმართულებით შეიძლება გამოიკვეთოს: პირველი, ეს არის სასამართლოს ფუნქცია დაეხმაროს არბიტრაჟს განხილვის კანონისა და რეგლამენტის შესაბამისად წარმართვაში (დახმარების ფუნქცია); მეორე – სასამართლოებს აქვთ უფლება საარბიტრაჟო განხილვის პარალელურად გადაწყვიტონ განხილვის საგანთან დაკავშირებული უზრუნველყოფის ზომების მიღების საკითხი; მესამე – სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას შიდა და საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვ-

ეტილებების იძულებით აღსრულებასთან დაკავშირებით.[1325]

მოდელური კანონი ითვალისწინებს კერძო არბირაჟის საქმიანობაში სასამართლოს ჩარევის შემთხვევებს. ამ შემთხვევებს პირობითად რამდენიმე ჯგუფად ყოფენ:

პირველ ჯგუფში შედის არბიტრის დანიშვნის, აცილებისა და მისი მანდატის მოქმედების შეწყვეტის შემთხვევები (მუხლები 11, 13, და 14), არბიტრაჟის კომპეტენცია (მუხლი 16) და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება (მუხლი 34).

მეორე ჯგუფში შედის სასამართლოს მიერ არბიტრაჟისათვის მტკიცებულებათა მოპოვებაში ხელის შეწყობა (მუხლი 27), საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნობა, სასამართლო უზრუნველყოფის ზომებთან მისი შესაბამისობის ჩათვლით (მუხლი 8-9) და ბოლოს, მუხლები 35-36 – საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება.

ყველა სხვა შემთხვევაში, რომელიც არ შედის ამ ორ ჯგუფში და რომელიც რეგულირდება ამ კანონით, სასამართლო განხილვას ადგილი არ შეიძლება ჰქონდეს. მათთვის, ვინც სარგებლობს არბიტრაჟის მომსახურებით, გარანტირებულია, რომ ისინი კანონში იპოვიან ყველა შემთხვევას, რომელშიც სასამართლოს შეუძლია ჩაერიოს. სასამართლო ჩარევა საარბიტრაჟო განხილვაში უფრო გამონაკლისია, ვიდრე წესი, ხოლო გამონაკლისების სიხშირე და ალბათობა არ შეიძლება ყურადღების გარეშე დარჩეს.

მხარეთა კერძო ავტონომია და მათ მიერ გამოვლენილი ნება, რომ დავა შეთანხმებული საარბიტრაჟო პროცედურის მიხედვით იქნეს გადაწყვეტილი, წარმოადგენს ამ პროცედურაში სასამართლოს ჩარევის მაქსიმალურად შეზღუდვის სამართლებრივ საფუძველს. სასამართლო მხოლოდ იმ გამონაკლისი წესით უნდა ჩაერიოს, რაც აუცილებელია თვით საარბიტრაჟო პროცედურის მართლზომიერი წარმართვისა და იურიდიული ძალის მქონე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღებისათვის.[1326]

კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრას უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს საერთაშორისო არბიტრა-

[1325] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s225

[1326] Eckstein-Puhl, Christine Prozessbetrug im Schiedsverfahren Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtstchaftsrecht, herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek, und Helmut Rußmann Band 50 Peter Lang 2005 s. 60

ის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის. ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებები იურიდიულ ლიტერატურაში თითქმის არ გვხვდება. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სასამართლო (მოსამართლე) საუკეთესო ადგილობრივი მექანიზმია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაკონტროლებისათვის (judge at the place of the arbitration is the best placed authority to control the award).[1327] თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი ჯერ განსაზღვრული არ არის, გერმანული სასამართლო კომპეტენტურია განიხილოს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული საკითხები, თუ ერთ-ერთ მხარეს საცხოვრებელი ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილისამყოფელი გერმანიაში აქვს (ZPO § 1025).[1328] მხარეთა შეთანხმების არარსებობის პირობებში საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრის ობიექტური კრიტერიუმების დაზუსტებას თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა ცდილობს. შესაბამისად, ამ ადგილის განსაზღვრით ხდება კომპეტენტურის სასამართლოს დადგენაც.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სასამართლოს საარბიტრაჟო განხილვისას აქვს როგორც მაკონტროლებელი, ასევე დამხმარის ფუნქცია (Hilfs- und Überwachungsfunktion).[1329] ეს ფუნქციები *შუტცესთან* ოთხ ძირითად ჯგუფად იყოფა: 1. სასამართლოს უფლება არბიტრების დანიშვნასთან და მათ შეცვლასთან დაკავშირებით; 2. სასამართლოს დამხმარე ფუნქცია, რომელიც თავის თავში გულისხმობს: ა) იმ მოწმეებისა და ექსპერტების დაკითხვას, რომლებიც, არბიტრთა მოთხოვნის მიუხედავად, არ ცხადდებიან საარბიტრაჟო განხილვაზე; ბ) ფიცის ქვეშ მათი დაკითხვა (die Beeidigung); გ) სახელმწიფო ორგანოს დავალდებულება, გადასცეს არბიტრაჟს ამ უკანასკნელის მიერ მოთხოვნილი და სახელმწიფო ორგანოს განკარგულებაში მყოფი დოკუმენტები და ა.შ; 3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება; 4. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.[1330]

გერმანიაში არბიტრაჟის სასამართლო კონტროლზე უფლებამო-

[1327] Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press 2006 p 165

[1328] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 276

[1329] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 56

[1330] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 56-57

სილი სასამართლო ორგანოა მიწის უმაღლესი სასამართლო (Oberlandsgericht), რომლის გადაწყვეტილებაც გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით შეიძლება გასაჩივრდეს უზენაეს სასამართლოში.[1331] ერთადერთი გამონაკლისი, როცა საარბიტრაჟო განხილვის დროს კომპეტენტურია არა ლანდის უმაღლესი სასამართლო (OLG), არამედ ადგილობრივი სასამართლო (Amtsgericht), ეს არის მტკიცებულებათა მოპოვებისა (Beweisaufnahme) და სხვა მსგავსი საპროცესო მოქმედებების განხორციელება.[1332]

გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა (ZPO §1062) შეიცავს იმ საკითხების ჩამონათვალს, რომელიც შეიძლება სასამართლოს განხილვის საგნად იქცეს: არბიტრების დანიშვნა, აცილება ან მათი უფლებამოსილების შეწყვეტა; საარბიტრაჟო პროცესის დასაშვებობა (Zulässigkeit oder Unzulässigkeit); არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საკუთარი კომპეტენციის შესახებ, თუ არბიტრაჟმა თავისი შუალედური გადაწყვეტილებით თავი კომპეტენტურად ცნო; არბიტრაჟის მიერ მიღებული უზრუნველყოფის ზომების განხორციელება, შეცვლა ან გაუქმება; საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება, ცნობა და აღსრულება, ასევე ცობისა და აღსრულების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმება.[1333]

რეფორმირებული გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, დახმარების ფუნქციებიდან პირველ რიგში აღნიშნავენ სასამართლოს უფლებას დანიშნოს არბიტრი, თუ მხარე, რომელსაც ამის უფლება აქვს, ამ უფლებით ერთი თვის განმავლობაში არ ისარგებლებს. იგივე უფლება აქვს სასამართლოს, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან არბიტრის კანდიდატურაზე, როცა დავა ერთმა არბიტრმა უნდა განიხილოს ან როცა მხარეთა მიერ არჩეული არბიტრები ვერ ირჩევენ მესამე არბიტრს. სასამართლოს ფუნქციებში შედის ასევე არბიტრაჟის თხოვნით იმ მოწმეებისა და ექსპერტების მოყვანა, რომლებიც თავისი ნებით არ ცხადდებიან არბიტრაჟში, სახელმწიფო ორგანოებისადმი მიმართვა, რათა არბიტრაჟს გადაეცეს დოკუმენტები, რომ-

---

[1331] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 116

[1332] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 277

[1333] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 273-274

ლებიც ამ ორგანოებში იმყოფება და ა.შ.[1334]

საერთაშორისო არბიტრაჟთან დაკავშირებული საკითხების განხილვისას შვედეთში ძირითადი დატვირთვა მოდის სვეას ოლქის სააპელაციო და სტოკჰოლმის დისტრიქტის სასამართლოზე. მაგალითად, ხარჯებთან დაკავშირებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა გასაჩივრდეს იმ დისტრიქტის სასამართლოში, სადაც არბიტრაჟს ჰქონდა განხილვის ადგილი, ხოლო თუ ასეთი დადგენილი არ არის, მაშინ კომპეტენტურად მიიჩნევა სტოკჰოლმის დისტრიქტის სასამართლო.[1335]

შვეიცარიაში, როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიხედვით, სასამართლო წყვეტს ისეთ საკითხებს, როგორიცაა არბიტრების დანიშვნა, მათი გამოწვევა ან შეცვლა; უზრუნველყოფის ზომების მიღება, მტკიცებულებების მოპოვებაში არბიტრაჟისათვის ხელის შეწყობა; საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება.[1336] საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 185-ე მუხლის თანახმად, როცა საარბიტრაჟო განხილვისას საჭიროა სასამართლოს დახმარება, კომპეტენტურია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მიხედვით მოქმედი სასამართლო.[1337]

საარბიტრაჟო განხილვის სასამართლო კონტროლი საფრანგეთში საკანონმდებლო დონეზეა განმტკიცებული. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ფრანგული სასამართლოები მკვეთრად ლიბერალური მიდგომით გამოირჩევიან. ინგლისში საარბიტრაჟო განხილვის მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ სასამართლოს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ე.წ Exclusion agreements (სასამართლოს ჩარევის გამორიცხვის შესახებ შეთანხმებები) დაშვებულია როგორც შვედეთში, ასევე – შვეიცარიაში, თუმცა როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ასეთი შეთანხმებები მხარეებს შორის

[1334] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s226

[1335] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 297

[1336] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s390

[1337] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 113

საკმაოდ იშვიათია.[1338]

ინგლისის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა შეიცავს იმ საკითხების დეტალურ ჩამონათვალს, რომლებთან დაკავშირებითაც შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს სასამართლოს დახმარება. სასამართლოს შეუძლია მხარის ან სავარაუდო მხარის (proposed party) განცხადების საფუძველზე, დაუყოვნებლივ მიიღოს შესაბამისი ზომები, რაც აუცილებელია მტკიცებულებების უზრუნველსაყოფად, ქონების გადასარჩენად და ა.შ. თუ საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, მოთხოვნილი მოქმედება არ მიეკუთვნება სასწრაფოდ მისაღები ზომების კატეგორიას, მაშინ საარბიტრაჟო განხილვის მხარეს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს მხოლოდ არბიტრაჟის ნებართვით (რის შესახებაც უნდა გააფრთხილონ დანარჩენი მხარეები) ან მხარეთა შესაბამისი წერილობითი შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში (ასეთი შეთანხმების არსებობისას არბიტრაჟის ნებართვა არ არის საჭირო).[1339]

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, შეტანილი ცვლილებების მიუხედავად, ინგლისური კანონი (მუხლი 44. მე-5 აბზაცი) საკმაოდ ზოგადად აყალიბებს სასამართლოს უფლებას ჩაერიოს საარბიტრაჟო პროცესში, კერძოდ, ასეთი კომპეტენცია არსებობს მაშინ, როცა არბიტრაჟი უფლებების ეფექტიან სამართლებრივ დაცვას ვერ უზრუნველყოფს. ასეთი აბსტრაქტული დეფინიცია სასამართლოს ჩარევის შესაძლებლობას განმარტების საგნად აქცევს.[1340] დასახელებული ნორმა (მუხლის 44. მე-5 აბზაცი) შეიძლება ასეც იქნეს გაგებული, თუმცა ეს მოწესრიგება კანონში მოსდევს სწორედ იმ საფუძვლების ჩამონათვალს, რომლებიც საარბიტრაჟო განხილვაში სასამართლოს ჩარევის წინაპირობას წარმოადგენს. (მუხლი 44. მე-2 აბზაცი). ამდენად, აქ უნდა იგულისხმებოდეს ის, რომ კანონში ჩამოთვლილი საკითხების გადაწყვეტაში სასამართლო **მხოლოდ მაშინ** შეიძლება ჩაერიოს, როდესაც მათ გადაწყვეტას არბიტრაჟი ვერ უზრუნველყოფს (... has no power or is unable for the time being to act effectively).

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის 1996 წლის კანონის თანახმად, სასამართლოს უფლებამოსილება მოწმეებთან დაკავშირებით ან სასამართლოს უფლებამოსილება ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხ-

---

[1338] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 84

[1339] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 115-116

[1340] შდრ Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit Duncker und Humboldt Berlin 2003 s 298

ილვას, არსებობს მაშინაც, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არ არის ინგლისი, უელსი ან ჩრდილოეთ ირლანდია ან საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი საერთოდ არ არის განსაზღვრული; ამავე დროს, სასამართლოს შეუძლია არ გამოიყენოს ეს უფლებამოსილება, თუ იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არ არის ინგლისი ან ასეთი ადგილი საერთოდ არ არის განსაზღვრული, ის მიზანშეწონილად მიიჩნევს ასეთი უფლებამოსილების გამოყენებას. ინგლისის სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს საარბიტრაჟო განხილვის ხელშეწყობის უფლებამოსილება, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი განსაზღვრული არ არის ან როდესაც დავას აქვს ისეთი კავშირი ინგლისთან, ჩრდილოეთ ირლანდიასთან ან უელსთან, რომელსაც სასამართლო საკმარისად მიიჩნევს ამ უფლებამოსილების გამოყენებისათვის.[1341] ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონმდებლის მრავალსიტყვაობიდან მხოლოდ ის გამომდინარეობს, რომ საკითხის გადაწყვეტა სასამართლოს შეხედულებაზეა დამოკიდებული. მოსალოდნელია, რომ ინგლისელ მოსამართლეებს ნამდვილად არ გაუჭირდებათ პრეცედენტების შექმნის ფუნქციის საკუთარ თავზე აღება.

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 45 (1) მუხლი განამტკიცებს მხარის უფლებას, მიმართოს სასამართლოს (the High Court) სამართლებრივი საკითხის წინასწარი განსაზღვრისათვის (განმარტებისათვის) (preleminary determination). 45 (2) მუხლის თანახმად, ასეთი მიმართვა კომპრომისის შედეგი უნდა იყოს, კერძოდ ის შეიძლება განხორციელდეს არბიტრების ნებართვით ან მეორე მხარის წერილობითი თანხმობის საფუძველზე. „სამართლის საკითხი" განმარტებულია ამავე კანონის 82 (1) მუხლში. აქ იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როდესაც დავის საგნის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლია ინგლისის, უელსისა და ჩრ. ირლანდიის სამართალი. თუ დავის საგნის მიმართ გამოიყენება სხვა სამართალი, მაშინ სასამართლოსათვის მიმართვის ამ კანონით გათვალისწინებული უფლება არ არსებობს. საპროცესო საკითხები არ შეიძლება იყოს წინასწარი განსაზღვრის (განმარტების) საგანი.[1342] ამგვარად, ინგლისის სასამართლოს შეუძლია განმარტებები მისცეს არბიტრებს კონკრეტული მატერიალური ნორმების შინაარსთან დაკავშირებით, თუ ეს ნორმები

[1341] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 19
[1342] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 124

ბრიტანული სამართლის ნაწილია. ამით სასამართლო, ფაქტობრივად, საკუთარ თავზე იღებს ინგლისური სამართლის არსის ახსნის ფუნქციას. ამ დროს ის არ წყვეტს კონკრეტულ საკითხს, არამედ იძლევა განმარტებას ინგლისური სამართლის ცალკეული ნორმების ინტერპრეტაციის შესახებ. საკმაოდ ორიგინალური რეგულირებაა, თუმცა, მისი პრაქტიკული ღირებულება შეიძლება სადავო იყოს.

ინგლისის საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, თუ მხარეებს სხვა რამე არ შეუთანხმებიათ, სასამართლოს შეუძლია უბრძანოს საარბიტრაჟო განხილვის მხარეს დაემორჩილოს არბიტრაჟის მიერ მიღებულ ბრძანებას – premptory order-ს (Unless otherwise agreed by the parties the court may take an order requiring a party to comply with a premptory order made by the tribunal). სასამართლოში ასეთი თხოვნის წარდგენის უფლება აქვს: ა) არბიტრაჟს, რომელიც ასევე ვალდებულია ამის შესახებ აცნობოს მხარეებს; ბ) მხარეს, არბიტრაჟის ნებართვით. მხარე ასევე ვალდებულია ამის შესახებ აცნობოს სხვა მხარეებს; გ) როდესაც არსებობს მხარეთა შეთანხმება ამ მუხლის თანახმად. სასამართლოს კომპეტენციის შესახებ, სასამართლო მხოლოდ მაშინ მიიღებს შესაბამის ბრძანებას, როდესაც დარწმუნდება, რომ პირმა, რომელსაც ეხებოდა არბიტრაჟის მოთხოვნა, არ შეასრულა ეს მოთხოვნა მისი შესრულებისათვის განსაზღვრულ ვადაში ან თუ ასეთი ვადა არ ყოფილა დანესებული, მაშინ ამ მოქმედების შესრულებისათვის გონივრულ ვადაში. ამ საკითხთან დაკავშირებით მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილების სააპელაციო წესით გასაჩივრებისათვის აუცილებელია სასამართლოს თანხმობა (The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section).[1343] სასამართლოს ანალოგიურ უფლებამოსილებას ითვალისწინებს ინგლისური კანონი მოწმეების დაკითხვის მიმართაც, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს საარბიტრაჟო განხილვაზე მოწმეების გამოცხადება და მათ მიერ ჩვენების მიცემა.[1344]

ინგლისურ სამართალში საარბირტაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ. თუ მხარეთა შეთანხმება მიღწეული არ არის და მას არც არბიტრები არ ან ვერ განსაზღვრავენ, ერთ-ერთი მხარის თხოვნით სასამართლო უფლებამოსილია განსაზღვროს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. ინგლისური სასამართლო

[1343] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 111-112
[1344] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 113

პრაქტიკა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის განსაზღვრისას ხელმძღვანელობს ისეთი კრიტერიუმებით, როგორიცაა: მხარეთა მოქალაქეობა, დავის წარმოშობის ადგილი, ანუ ტერიტორია სადაც წარმოიშვა დავა. ასევე, თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უკვე გამოტანილია, ის ადგილი, სადაც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება.[1345]

The act (მხედველობაშია ინგლისის 1996 წლის კანონი არბიტრაჟის შესახებ) იძლევა აპელაციის უფლებას, თუმცა, შეიძლება აპელაციაზე უარის თქმა დავის წარმოშობამდე ან მისი წარმოშობის შემდეგაც. ასეთი უარის შესაძლებელობა შეესაბამება არბიტრაჟის გადაწყვეტილების საბოლოობას (finality). საერთაშორისო ბიზნეს საზოგადოების წარმომადგენლები მონაწილეობენ ლონდონში გამართულ საარბიტრაჟო განხილვაში მისი მოხერხებულობისა და გამოცდილების გამო და არა იმის გამო, რომ ისმინონ ძვირადღირებული ელიტარული იურისტების (QCs) ინტელექტუალური კამათი სასამართლოს დარბაზში იმავე საკითხებზე, რაც არბიტრებმა უკვე გადაწყვიტეს.[1346]

§2. არბიტრთა დანიშვნა და აცილება

საარბიტრაჟო განხილვის უმნიშვნელოვანესი საკითხია არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირება. ამ დროს ერთ-ერთი ან, იშვიათ შემთხვევებში, ორივე მხარის პასიურობა სავსებით რეალურია, რაც აუცილებელს ხდის არბიტრთა დანიშვნის პროცედურაში სასამართლოს ჩარევას. იგივე შეიძლება ითქვას არბიტრთა აცილებასთან დაკავშირებითაც.

მოდელური კანონი ადგენს, რომ არბიტრთა შემადგენლობის დანიშვნასთან დაკავშირებით მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, თუ მხარე არ დანიშნავს არბიტრს ან მხარეთა მიერ დანიშნული არ-

[1345] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 25-26

[1346] (sqolioSi dakonkretebulia rom: Act section 82 defines a „question of law~ to meen the law of England and wales for courts in England and Wales and the law of Northern Ireland for courts in Northern Ireland. Thus the arbitrator„s conclusions on matters of foreign law will not be appaealable) but permits appeal to be waived either before or after the dispute arises. This opportunity for waiver of merits review meets the goal of arbitral finality expected by those members of the international business community who arbitrate in London for reasons of convenience and expertise rather than to hear high priced QCs engage in clever courtroom debate of matters already decided by the arbitrators)Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press 2006 p 215

ბიტრები მესამე არბიტრის დანიშვნაზე ვერ შეთანხმდებიან, არბიტრს დანიშნავს სასამართლო ერთ-ერთი მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე. მხარის შუამდგომლობით სასამართლო იღებს აუცილებელ ზომებს, თუ მხარეები ვერ აღწევენ შეთანხმებას ან ერთ-ერთი მხარე არ იცავს შეთანხმებულ პროცედურას. სასამართლო კომპეტენტურია იმ შემთხვევაშიც, თუ ზემოაღნიშნულ პროცედურას არ იცავს თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, რომელმაც უნდა დანიშნოს არბიტრები. არბიტრთა დანიშვნაში სასამართლოს მონაწილეობის შესახებ მოდელური კანონით დადგენილ პრინციპულ მოთხოვნას იზიარებს კერძო არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონიც (მუხლი 11).

მოდელური კანონის მე-13 მუხლი აცილების საკითხის გადაწყვეტის უფლებამოსილებას ანიჭებს არბიტრთა შემადგენლობას, რომელშიც ის არბიტრიც მონაწილეობს, რომელსაც აცილება განუცხადეს. თუ არბიტრებმა აცილების მოთხოვნა არ დააკმაყოფილეს, მაშინ მხარეს შეუძლია ამ გადაწყვეტილებიდან 30 დღის ვადაში მიმართოს სასამართლოს.[1347]

ნიშანდობლივია, რომ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ უკრაინის კანონის მიხედვით (1994 წელი), არბიტრების დანიშვნისა და მათი აცილების საკითხის განხილვის უფლება აქვს არა სასამართლოს, არამედ უკრაინის სავაჭრო სამრეწველო პალატის პრეზიდენტს.[1348] ასეთი მოწესრიგების სათავეები რუსულ საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში უნდა ვეძიოთ. უკრაინული კანონმდებლობა ყველაზე მეტ მსგავსებას სწორედ რუსულ სამართალთან ამჟღავნებს.

ბულგარეთში არბიტრთა აცილების საკითხს წყვეტს სოფიის საქალაქო სასამართლო, რომლის მიერ საქმის განხილვამდე და გადაწყვეტამდე არბიტრაჟში საქმის განხილვა ჩერდება.[1349] შეიძლება ითქვას, რომ ეს მოწესრიგება მიმართულია არბიტრაჟის მიერ საქმის დროულად განხილვის საწინააღმდეგოდ. მისი გამართლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, თუ აცილების საკითხის სასამართლოს მიერ

[1347] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 9

[1348] Slipachuk, Tatyana The view of international commercial arbitration in Ukraine, Swedish and international arbitration 1997, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce p 73

[1349] შდრ „ბეიკერ და მაკენზი" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с 84

გადაწყვეტის ვადები მაქსიმალურად იქნება შემცირებული. საერთოდ კი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტით ეს საკითხები ისე უნდა რეგულირდებოდეს, რომ არბიტრებთან დაკავშირებულ ყველა კითხვას პასუხი გაეცეს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე, რაც არბიტრთა შემადგენლობასა და მხარეებს ძვირფას დროს არ დააკარგვინებს. თუმცა, ყოველთვის რჩება შანსი, რომ მხარისათვის აცილების საფუძვლების არსებობის შესახებ განხილვის დაწყების შემდეგ გახდეს ცნობილი.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, არბიტრთა აცილების საკითხი შეიძლება გადაწყდეს მხარეთა შორის შეთანხმებული პროცედურის შესაბამისად ან საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ. თუ მხარეთა მიერ შეთანხმებული პროცედურის გამოყენებისას განცხადება აცილების შესახებ არ დაკმაყოფილდება, მხარეს შეუძლია სასამართლოს მოსთხოვოს ამ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღება. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს აცილების პროცედურის გამოყენებისას სასამრთლოს ჩარევის შესაძლებლობას და ამ საკითხის გადაწყვეტას თვით არბიტრაჟს აკისრებს. სამაგიეროდ მხარეს მინიჭებული აქვს უფლება მოსთხოვოს სასამართლოს არბიტრის გადადგომის კანონიერების გარკვევა (მუხლი 16).

UNCITRAL 1976 რეგლამენტის თანახმად, თუ მხარეები არბიტრის აცილების საკითხზე ვერ შეთანხმდებიან ან არბიტრი უარყოფს აცილების საფუძვლიანობას, მაშინ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს არბიტრაჟის ადმინისტრირებაზე კომპეტენტურმა ორგანომ ან ინსტიტუტმა[1350] და არა არბიტრთა შემადგენლობის დანარჩენმა წევრებმა, როგორც ზოგჯერ ხდება ხოლმე (მაგალითად იხ. DIS არბიტრაჟის რეგლამენტის შესაბამისი მუხლები).

არბიტრის აცილების საფუძველი სრულიად განსხვავებული შეიძლება იყოს და დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ ერთი შემთხვევა პრაქტიკიდან: დავა უნდა განეხილა UNCITRAL 1976 რეგლამენტის მიხედვით ფორმირებულ საარბიტრაჟო შემადგენლობას, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილით ჰააგაში. დავის მხარეები იყვნენ მალაიზიის ტელეკომი და განის რესპუბლიკა. მალაიზიის ტელეკომმა არბიტრად დანიშნა პროფ. *ემანუელ გაილარდი*. განამ აცილება მისცა მას შემდეგი

[1350] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 9

საფუძვლით: *პორფ. გაილარდი* მოანაწილეობდა როგორც ადვოკატი ICSID არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების გაუქმების პროცესში, რომლის მხარეებიც იყვნენ ინვესტორი და მაროკო. განამ მიუთითა, რომ ამ შემთხვევაში პროფესორი ვერ იქნებოდა მიუკერძოებელი არბიტრი, იმიტომ, რომ ამ ორი საქმის გარემოებები თითქმის იდენტური იყო და პროფესორი ინვესტორმა დაიქირავა სწორედ გადაწყვეტილების გაუქმების მიზნით. შესაბამისად, პარალელურად მიმდინარე პროცესებში პროფესორი ვერ იქნებოდა ობიექტური. ჰააგის სასამართლომ გამოიყენა ე.წ third party test, რომლის თანხმადაც ირკვევა მესამე ნეიტრალური მხარის თვალში არბიტრი ჩაითვლება მიუკერძოებლად, თუ არა. სასამართლომ დაასკვნა, რომ არსებობს არბიტრის მიუკერძოებლობის მიმართ საფუძვლიანი ეჭვი და მოსთხოვა პროფესორს 10 დღის ვადაში უარი ეთქვა ICSID არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების გაუქმების პროცესში მონაწილეობაზე. პროფესორი ასეც მოიქცა და უარი თქვა მაროკოს წინააღმდეგ პროცესში მხარის წარმომადგენლად გამოსვლაზე. განამ ისევ წამოაყენა მისი აცილების მოთხოვნა, ვინაიდან მაროკოს საქმეზე მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვის დროს პროფესორს უკვე ჰქონდა მონაწილეობა მიღებული რამდენიმე განხილვაში. სასამართლომ უარყო ეს აცილება იმ საფუძვლით, რომ ეს განხილვები და გამოტანილი გადაწყვეტილებები არ შეეხებოდა არსებითად დავის საგანს[1351] (ე.ი იყო პროცედურული, საპროცესო ხასიათის და არ წყვეტდა დავას არსებითად.)

რუსეთი

რუსეთის ფედერაციის ტერიტორიაზე გამართული საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირების პროცესის ხელშეწყობას რუსული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის პრეზიდენტს აკისრებს. კერძოდ, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ კანონის მე-11 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თუ მეორე მხარე 30 დღის ვადაში არ დანიშნავს არბიტრს ან მხარეთა მიერ დანიშნული

[1351] ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international 2005 p 106-107

არბიტრები ამავე ვადაში ვერ შეთანხმდებიან მესამე არბიტრის კანდიდატურაზე, მაშინ ნებისმიერ მხარის თხოვნით არბიტრს ნიშნავს სავაჭრო-სამრეწველო პალატის პრეზიდენტი. ამავე კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, არბიტრის აცილების შესახებ სავაჭრო სამრეწველო პალატის პრეზიდენტის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ გასაჩივრდება.

შვედეთი

შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიხედვით, თუ მხარე დადგენილ ვადაში არ დანიშნავს არბიტრს, მაშინ მეორე მხარის თხოვნით არბიტრს ნიშნავს შესაბამისი დისტრიქტის სასამართლო. ასევე, თუ არბიტრი თამჯდომარე ან სხვა არბიტრი უნდა დაინიშნოს უკვე დანიშნული არბიტრების მიერ და ისინი უკანასკნელი არბიტრის დანიშვნიდან 30 დღის განმავლობაში არ დანიშნავენ ამ არბიტრს, მაშინ ამ არბიტრის დანიშვნაზე ასევე კომპეტენტურია სასამართლო. იგივე წესი გამოიყენება, როცა არბიტრი უნდა დაინიშნოს ორივე მხარის მიერ ერთობლივად და მხარეები 30 დღის ვადაში ვერ შეთანხმდებიან მისაღებ კანდიდატურაზე ან როცა მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად არბიტრი უნდა დაინიშნოს სხვა პირის ან ორგანოს მიერ და ეს პირი (ორგანო), შესაბამის ვადაში არ დანიშნავს არბიტრს. თუ არბიტრი აცილებული იქნება ან გადადგება, მისი შემცვლელის დანიშვნის უფლებამოსილება ასევე აქვს სასამართლოს.[1352] როცა არბიტრი აჭიანურებს საარბიტრაჟო განხილვას, სასამართლოს შეუძლია ის ჩამოაცილოს საარბიტრაჟო განხილვას და მის ნაცვლად დანიშნოს სხვა არბიტრი. მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობისას ეს ფუნქცია შეიძლება თავის თავზე აიღოს საარბიტრაჟო ინსიტუტმაც.[1353] სასამართლოს უფლება აქვს უარი თქვას არბიტრის დანიშვნაზე, თუ დაადგენს, რომ საარბიტრაჟო განხილვა კანონსაწინააღმდეგოა. კანონსაწინააღმდეგო საარბიტრაჟო განხილვის მაგალითია, როცა დავა, რომელსაც იხილავს არბიტრაჟი, არ შეიძლება

[1352] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 135-140

[1353] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 145

იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი ან არ არსებობს იურიდიული ძალის მქონე საარბიტრაჟო შეთანხმება.[1354]

მოდელური კანონით დადგენილი მოწესრიგება შვედეთის მიერ ძირითადად გაზიარებულია (შდრ შვედეთის კანონი არბიტრაჟის შესახებ მუხლი 14 აბზაცი III, მუხლი 15), თუმცა, შვედეთის კანონმდებლობა არ ავლდებულებს სასამართლოს ყველა შემთხვევაში მექანიკურად მიიღოს არბიტრების დანიშვნის გადაწყვეტილება. დისტრიქტის (რაიონული) სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას არბიტრების დანიშვნაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადგენილი იქნა არბიტრაჟისათვის საქმის გადაცემის საფუძვლების აშკარა არარსებობა. ასეთი მოწესრიგება სასამართლოს ანიჭებს შუალედური კონტროლის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ბერკეტს, რაც მიმართულია როგორც, საჯარო ასევე საარბიტრაჟო განხილვის მხარეთა ინტერესების დაცვისაკენ. მხარეებს ასევე უნდა ჰქონდეთ სასამართლოსათვის მიმართვის გზით არბიტრთა შემადგენლობის გამოწვევის საშუალება, თუ არბიტრი ან არბიტრები აშკარად აჭიანურებენ საარბიტრაჟო განხილვას.

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-9 მუხლი არბიტრებს ავალდებულებს დაუყოვნებლივ განუცხადონ მხარეებსა და სხვა არბიტრებს ნებისმიერი ისეთი გარემოების არსებობის შესახებ, რომელსაც შეუძლია წარმოშვას საფუძვლიანი ეჭვი მათი დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შესახებ. ასეთი ვალდებულება არბიტრებს აქვთ საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობის მთელი დროის განმავლობაში.[1355] მე-8 მუხლში მოცემულია არბიტრის აცილების საფუძვლები: 1. როცა არბიტრი ან მასთან დაკავშირებული პირი არის მხარე ან შესაძლებელია, რომ ამ დავის გადაწყვეტის შემდეგ მიიღოს რაიმე სარგებელი, როგორც დავის გადაწყვეტის შედეგი; 2. თუ არბიტრი ან მასთან დაკავშირებული პირი არის კომპანიის ან დავაში მონაწილე სხვა სამართლებრივი ფორმის მქონე სუბიექტის დირექტორი ან სხვაგვარად წარმოადგენს მხარეს ან ნებისმიერ სხვა პირს, რომელმაც შეიძლება მიიღოს სარგებელი ამ დავის გადაწყვე-

[1354] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 148

[1355] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 113

ტის შემდეგ; 3. თუ არბიტრი იყო ადრე ამ საქმეზე ექსპერტი ან ერთ-ერთ მხარეს უწევდა კონსულტაციებს ამ საქმესთან დაკავშირებით; 4. როცა არბიტრმა მიიღო ან მოითხოვა კომპენსაცია ამ კანონის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დარღვევით.[1356] 39-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ არბიტრების ჰონორარების შესახებ კანონით დადგენილი რეგულირება შეიძლება შეიცვალოს, როცა მხარეები ამაზე შეთანხმდებიან. მხარეთა შეთანხმების საწინააღმდეგოდ არბიტრის მიერ ჰონორარის მიღება ბათილია.

გარდა ამისა, მხარეებს აქვთ უფლება ერთობლივად აიცილონ არბიტრი, თუ ის არ აკმაყოფილებს მათ მიერ შეთანხმებულ პირობებს.[1357]

უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი არ შეიცავს ზოგადი ხასიათის დათქმას არბიტრის აცილების საფუძვლებთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, საინტერესოა როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, თუ დადგება არბიტრის აცილების სხვა, კანონით გაუთვალისწინებელი საფუძველი, რომელიც აშკარად მიუთითებს არბიტრის ინტერესთა კონფლიქტზე.

არბიტრის აცილების შესახებ შუამდგომლობა უნდა წარედგინოს არბიტრაჟს ან მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებულ სხვა პირს 15 დღის განმავლობაში. თუ მხარეს უარი ეთქვა აცილების დაკმაყოფილებაზე ან მას მიუთითეს, რომ მან გაუშვა შუამდგომლობის წარდგენის ვადა, მხარეს შეუძლია ასეთი გადაწყვეტილება გაასაჩივროს ადგილობრივი დისტრიქტის სასამართლოში გადაწყვეტილების მიღებიდან 30 დღის განმავლობაში. არბიტრაჟს შეუძლია განაგრძოს საარბიტრაჟო განხილვა, სანამ სასამართლო იხილავს არბიტრის აცილების საკითხს.[1358]

მე-11 მუხლის კომენტირებისას *მადსენი* აღნიშნავს, რომ მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში სასამრთლოს კომპეტენცია შეიძლება გამოირიცხოს და აცილებასთან დაკავში-

[1356] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 104

[1357] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 103

[1358] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 116

რებული გადაწყვეტილების მიღება დაეკისროს თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტს.[1359]

გერმანია

გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა და DIS რეგლამენტი მოდელური კანონის დიდ გავლენას განიცდიან, რაც ნათლად ჩანს არბიტრის დანიშვნისა და აცილების მომწესრიგებელი ნორმებიდან. კერძოდ, თუ პრეტენზიის მიღებიდან 30 დღის ვადაში მოპასუხე არ დანიშნავს არბიტრს, მოსარჩელეს შეუძლია შუამდგომლობით მიმართოს არბიტრთა დამნიშნველ კომისიას (DIS-Ernenugsasschuss) არბიტრთა დანიშვის მოთხოვნით (Dis რეგლამენტი მუხლი 12.1), თუ საქმე უნდა განიხილოს ერთმა არბიტრმა და მხარეები მის კანდიდატურაზე ვერ შეთანხმდებიან, ერთ-ერთი მხარის შუამდგომლობით არბიტრს დანიშნავს არბიტრების დამნიშნველი კომისია (DIS Ernenugsasschuss). მხარეთა შორის წარმოშობილ დავას, სწორად იყვნენ თუ არა არბიტრები მხარეთა, სასამართლოს ან მესამე პირების მიერ დანიშნულნი, დაცული იყო თუ არა არბიტრთა დანიშვნის პროცედურა – გადაწყვეტს სასამართლო.[1360]

არბიტრის აცილების ზოგადი ხასიათის საფუძველი მოცემულია გერმანულ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. ZPO §1036-ის თანახმად, აცილების საფუძველია ნებისმიერი გარემოება, რომელიც შეიძლება გახდეს არბიტრის მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობაში საფუძვლიანი ეჭვის შეტანის საფუძველი.[1361]

მხარემ, რომლისთვისაც არბიტრის აცილების საფუძველი გახდება ცნობილი, ამის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა განაცხადოს. თუ მხარე დუმს აცილების საფუძვლის არსებობის შესახებ, მაშინ მას აღარ აქვს უფლება აცილების საკითხი დააყენოს სასამართლოში ან არბიტრაჟში.[1362]

[1359] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm 2004 p 121

[1360] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 87

[1361] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 32

[1362] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 457

გერმანული ZPO (§1036) ასევე ითვალისწინებს არბიტრის ვალდებულებას დაუყოვნებლივ მიაწოდოს მხარეებს ინფორმაცია ყველა იმ გარემოების შესახებ, რომელსაც შეუძლია ეჭვის წარმოშობა მის დამოუკიდებლობასთან და მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული ვალდებულება მას მთელი პროცესის მიმდინარეობისას ეკისრება და უზრუნველყოფს მხარეების ინფორმირებულობას. აცილებული არბიტრის მიერ შესრულებული საარბიტრაჟო საპროცესო მოქმედებები ძალას ინარჩუნებს.[1363]

როგორც მოდელური კანონის, ასევე გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, არბიტრის აცილების საკითხი ყოველთვის შეიძლება გახდეს სასამართლო განხილვის საგანი.[1364] ამავე დროს, ეს არ აბრკოლებს საარბიტრაჟო პროცესის გაგრძელებას. არბიტრაჟს უფლება აქვს ძველი შემადგენლობით განაგრძოს საქმის განხილვა და გამოიტანოს გადაწყვეტილება. ასეთი გადაწყვეტილება სასამართლოს პოზიციაზეა დამოკიდებული. ამ უკანასკნელის მიერ არბიტრის აცილების შესახებ მხარის შუამდგომლობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში აცილებული არბიტრის მონაწილეობით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გაუქმდება.[1365] მოვლენათა ასეთი განვითარების თავიდან ასაცილებლად არბიტრაჟმა საქმის განხილვა უნდა გადადოს სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე.[1366]

შვეიცარია

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით (მუხლი 179), თუ მხარეებს არ შეუთანხმებიათ არბიტრების არჩევის წესი, მაშინ არბიტრი შეიძლება დანიშნოს სასამართლომ არბიტრაჟის ადგილის მიხედვით. სასამართლო ამ დროს ანალოგიით იყენებს არბიტრების დანიშვნასთან, მათ აცილებასთან ან გამოწვევასთან დაკავ-

---

[1363] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 108

[1364] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 460

[1365] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 118

[1366] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 118

შირებულ კანტონის სამართალს (ე.ი შიდა შვეიცარულ სამართალს). სასამართლო მხოლოდ მაშინ დანიშნავს არბიტრს, თუ დარწმუნდება, რომ მხარეთა შორის შესაბამისი საარბიტრაჟო შეთანხმება არსებობს.[1367] ამავე კანონის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანხმად, თუ მხარეებს არ შეუთანხმებიათ არბიტრის აცილების პროცედურა, მაშინ დავის წარმოშობის შემთხვევაში საბოლოო გადაწყვეტილებას ამ საკითხზე იღებს სასამართლო არბიტრაჟის ადგილსამყოფელის მიხედვით.[1368]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მე-10 მუხლის თანახმად, არბიტრი შეიძლება აცილებული იქნეს, თუ არსებობს მოტივირებული საფუძველი, რომ ეჭვი შეიტანონ არბიტრის მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობაში. მხარეს უფლება აქვს აცილება მისცეს თავის მიერ დანიშნულ არბიტრს მხოლოდ იმ გარემოებებზე მითითებით, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა არბიტრის დანიშვნის შემდეგ.[1369] თუ არბიტრი მისთვის აცილების განცხადების შემდეგ არ გადადგება, მისი აცილების საკითხს წყვეტს სპეციალური კომიტეტი. სპეციალური კომიტეტის გადაწყვეტილება საბოლოოა. კომიტეტი ვალდებული არ არის დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება (შვეიცარული რეგლამენტის მე 11 მუხლი).[1370] კომიტეტისათვის ასეთი უფლებამოსილების მინიჭება მნიშვნელოვნად ზრდის მის პასუხისმგებლობას. მხარეები ან ერთ-ერთი მათგანი მაინც შეიძლება არ დარჩეს კმაყოფილნი კომიტეტის გადაწყვეტილებით, ამით კი შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს საარბიტრაჟო განხილვის ჩვეულებრივ რეჟიმში წარმართვის შესაძლებლობა.

[1367] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 358

[1368] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 71

[1369] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 104

[1370] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 111

ფრანგული სამართალი საფუძვლად დაედო არა მხოლოდ ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობის, არამედ მოდელური კანონის შემუშავებასაც კი. შესაბამისად, არბიტრების დანიშვნისა და მათი აცილების ის პრინციპები, რომელიც აღიარებულად და უნიფიცირებულად ითვლება თითქმის მთელ მსოფლიოში, მნიშვნელოვანწილად ემყარება ფრანგულ გამოცდილებას.

თუ საარბიტრაჟო განხილვა საფრანგეთში მიმდინარეობს ან მხარეთა მიერ გამოსაყენებელ საპროცესო სამართლად არჩეულია ფრანგული სამართალი, არბიტრების დანიშვნასთან დაკავშირებით სირთულეების წარმოშობის შემთხვევაში მხარეებს უფლება აქვთ მიმართონ tribunal de grande instance de paris (პარიზის უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს სამოქალაქო საქმეებზე).[1371] თუმცა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1444-ე მუხლი უშვებს შესაძლებლობას არბიტრები დაინიშნოს Tribunal de Commerce-ს (კომერციული, სავაჭრო სასამართლოს) მიერ, თუ ამასთან დაკავშირებით არსებობს მხარეთა შესაბამისი შეთანხმება. ფრანგული სამართალი აძლევს უფლებას სასამართლოს უარი თქვას არბიტრის დანიშვნაზე, თუ აშკარაა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია, არ არსებობს ან არ იძლევა არბიტრთა დანიშვნის შესაძლებლობას.

ნიშანდობლივია, რომ არბიტრების დანიშვნის კონკრეტული პროცედურა და ვადები კანონში გათვალისწინებული არ არის. სამაგიეროდ ეს საკითხი რეგულირდება ICC რეგლამენტით და ნებისმიერი სხვა რეგლამენტით, რომლის მიხედვითაც საფრანგეთში ადგილი ექნება საარბიტრაჟო განხილვას.

პარიზის სააპელაციო სასამართლოს და საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები გავლენას ახდენენ საერთაშორისო არბიტრაჟის მომწესრიგებელი ნორმების განვითარებაზე არა მხოლოდ საფრანგეთში, არამედ მთელ მსოფლიოშიც კი. თუ გადავხედავთ საფრანგეთში გამართული საარბიტრაჟო განხილვების რაოდენობასა და მასშტაბებს, ნათელი გახდება რომ ასეთი შეფასება გადაჭარბებული არ არის.

[1371] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997s 63

ინგლისი

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონდებლობა საკმაოდ დეტალურ რეგულირებებს შეიცავს არბიტრების აცილებასთან, მათ გადადგომასა და სხვა საკითხებთან დაკავშირებით.[1372] ამ ნორმების დეტალური ანალიზი შეიძლება ცალკე კვლევის საგანიც კი გახდეს. ინგლისური სამართალი ასევე ერთგულია საყოველთაოდ ცნობილი პრინციპისა, რომლის თანახმადაც, სასამართლო მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაერიოს არბიტრაჟის საქმიანობაში, როდესაც ეს აუცილებელია კანონისა და მხარეთა შეთანხმების დასაცავად. მაგალითად, არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 24 (1) (c) მუხლის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია არბიტრი ჩამოაშორის თავისი უფლებამოსილებების განხორციელებას, თუ ის ფიზიკურად ან ფსიქიკურად მოკლებულია საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის შესაძლებლობას. (physically or mentally incapable of conducting the proceedengs).[1373]

ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ს ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მე-7 მუხლი სასამართლოს აძლევს უფლებას დანიშნოს არბიტრები, როდესაც მხარეები ვერ ან არ დანიშნავენ მათ. ეს კანონი (აქტი) ასევე ითვალისწინებს სასამართლოს უფლებას ხელი შეუწყოს არბიტრაჟს მოწმეების დაკითხვისა და მტკიცებულებების მოპოვების საკითხებში. ამავე დროს, აქტი არაფერს ამბობს იმაზე, აქვს თუ არა სასამართლოს უფლება თავიდან აიცილოს მხარეთა მიერ შეთანხმებული საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურის დარღვევა თვით საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობის დროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე.[1374]

* * *

არბიტრების დანიშვნის პროცედურაში სასამართლოს ჩარევის

[1372] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 67-75

[1373] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 119

[1374] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 45

უფლება საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა, რომელსაც სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა განსხვავებულად არეგულირებს. როგორც წესი, ამ საკითხის მარეგულირებელი ნორმები მოდელური კანონის მიხედვით არიან ფორმულირებულნი, რაც უნიფიცირებულ მიდგომას უზრუნველყოფს.

§3. სასამართლოს დახმარება მტკიცებულებათა მიღებისას

ხშირად, როგორც საარბიტრაჟო რეგლამენტები, ასევე კანონები, ითვალისწინებენ სასამართლოს ვალდებულებას დაეხმაროს არბიტრაჟს, როდესაც ასეთი დახმარება აუცილებელია არბიტრების მიერ მტკიცებულებების მოსაპოვებლად. ამ დროს სასამართლო იყენებს „თავის" საპროცესო სამართალს და არ აქვს უფლება განახორციელოს ისეთი საპროცესო მოქმედება, რომელიც გათვალისწინებული არ არის „მისი" საპროცესო სამართლით.[1375]

მტკიცებულების მიღებისა და ფიქსაციისას სასამართლოს დახმარებას უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან არბიტრაჟი არ არის აღჭურვილი საჯარო უფლებამოსილებით, რის გამოც გამორიცხული არ არის საარბიტრაჟო განხილვის შეფერხება მტკიცებულებათა მიღების შეუძლებლობის გამო. ამიტომ მოდელური კანონის 27-ე უხლი ანიჭებს უფლებას არბიტრაჟს, მიმართოს შესაბამის სასამართლოს და მოითხოვოს დახმარება მტკიცებულებათა მიღებისას. კანონი ავალდებულებს სასამართლოს დაეხმაროს არბიტრაჟს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით. აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხს უფრო დეტალურად არეგულირებს ქართული კანონმდებლობა, რომელიც ითვალისწინებს სასამართლოს ვალდებულებას დაეხმაროს არბიტრაჟს მოწმის გამოძახებისას (მუხლი 21).

არბიტრაჟისადმი სასამართლოს დახმარების მაგალითად შეიძლება შვედური სამართალი დავასახელოთ. ფიცის ქვეშ მოწმეების დაკითხვის უფლება არბიტრაჟს არ აქვს. თუ მხარეს მოწმეების ფიცის ქვეშ დაკითხვა სურს, არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 26-ე მუხლის თანახმად, მან უნდა მიმართოს შესაბამისი დისტრიქტის

[1375] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 533

სასამართლოს.[1376]

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 184-ე მუხლის თანახმად, თუ მტკიცებულების მოპოვებასთან დაკავშირებით საჭიროა სასამართლოს დახმარება, მაშინ არბიტრაჟს, ან მხარეს, არბიტრაჟის თანხმობით, შეუძლია მიმართოს სასამართლოს დახმარების მოთხოვნით. სასამართლო ამ დროს იყენებს თავის სამართალს.[1377]

აშშ ფედერალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიხედვით, თუ მტკიცებულებთან დაკავშირებული არბიტრაჟის დადგენილება (arbitral tribunal„s discovery order) ნებაყოფლობით არ შესრულდა, მხარეს შეუძლია მიმართოს იმ დისტრიქტის ფედერალურ სასამართლოს, სადაც საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობს, რათა ეს დადგენილება აღსრულებული იქნეს.

დისტრიქტის ფედერალური სასამართლოს კომპეტენცია ვრცელდება იმ შტატის ტერიტორიაზე, სადაც ეს სასამართლო მდებარეობს და სასამართლოდან 100 მილის დაშორებით.[1378] ასეთი საკანონმდებლო რეგულირების მიუხედავად, აშშ-ის სასამართლოები მაქსიმალურად ერიდებიან საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვაში ჩარევას. განსაკუთრებით კი მაშინ, თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი აშშ-ის ტერიტორია არ არის.

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის დროს ერთ-ერთმა მხარემ (ყაზახეთის სახელმწიფომ) მიმართა ტეხასის შტატის სამხრეთ დისტრიქტის სასამართლოს და მოითხოვა მოპასუხე კომპანიის დავალდებულება, რათა ამ უკანასკნელს წარმოედგინა დოკუმენტები მტკიცებულებების სახით. სასამართლომ დააკმაყოფილა ეს შუამდგომლობა. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა გადწყვეტილება და მიუთითა, რომ აშშ-ს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის §1782, რომლის საფუძველზეც პირველმა ინსტანციამ მიიღო გადაწყვეტილება, არ ანიჭებს ამერიკულ სასამართლოს უფლებას უბრძანოს მხარეს დოკუმენტების წარმოდგენა, როცა

[1376] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 207

[1377] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 109

[1378] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawyer ltd 2006 p 404

მიმდინარეობს საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა.[1379]

* * *

არბიტრაჟის საქმიანობაში სამართლოს ჩარევის შემთხვევების არსებობა საკანონმდებლო თუ სასამართლო პრაქტიკაში ორი მიზეზით შეიძლება აიხსნას: პირველი, სასამართლო მოწოდებული უნდა იყოს მისთვის კანონით მინიჭებული ყველა საშუალებით ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვას და მეორე – ასეთი ხელშეწყობის დროს მან უნდა გამოასწოროს ყველა კანონდარღვევა, რომელიც შეიძლება მხარეების ან თვით არბიტრაჟის მიერ იქნას დაშვებული.

* * *

სასურველია, საქართველოს ახალმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ გაითვალისწინოს იმ შემთხვევების ამომწურავი ჩამონათვალი, რომელთა არსებობისას სასამართლოს უფლება ექნება ჩაერიოს საარბიტრაჟო განხილვაში ანდა აღმოუჩინოს დახმარება არბიტრებს მართლზომიერი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანისათვის ხელის შეწყობის გზით.

§4. Anti-suit imjunctions

საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას სასამართლოს კომპეტენციაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს საერთო სამართლის სისტემაში წარმოშობილი და საკმაოდ ფართოდ გავრცელებული Anti-suit imjunctions ინსტიტუტის შესახებ. მას საერთო არაფერი აქვს უზრუნველყოფის იძულებით ზომებთან კონტინენტური ევროპის სამართლის გაგებით. Anti-suit imjunctions გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას სასამართლო დახმარებას და კრძალავს საარბიტრაჟო განხილვის პროცესში იმავე საგანზე და იმავე მხარეებს შორის სხვა სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის წარმოებას.[1380]

გაილარდის განმარტებით, Anti-suit imjunctions გულისხმობს სა-

[1379] Alvarez, C..Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001) Kluwer law international, 2003 p185

[1380] Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main 2006 s 260

სამართლოს ბრძანებას მხარისადმი თავის შეიკავოს სასამართლოში სარჩელის შეტანისაგან ან არბიტრაჟში საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენისაგან. თუ ასეთი სარჩელი ან პრეტენზია უკვე შეტანილია, სასამართლო გასცემს ბრძანებას მხარის მიერ ამ სარჩელის გამოტანასთან დაკავშირებით ან შეაჩერებს სასამართლო (საარბიტრაჟო) განხილვას. ასეთი ბრძანების მიზანია დაიცვას იმ არბიტრაჟის იურისდიქცია, რომელიც უკვე იხილავს საქმეს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცესების პარალელური წარმოება. სასამართლოს შეუძლია ეს ზომები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შესაჩერებლადაც გამოიყენოს.[1381]

Anti-suit imjunctions, როგორც საზღვარგარეთ პარალელური პროცესის წარმოებისაგან მხარის დაცვის საშუალებას, ინგლისური სასამართლოები ჯერ კიდევ ორასი წლის წინ იყენებდნენ.[1382] როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, anti-suit injunctions დარღვევისათვის ანგლოამერიკული სასამართლოები სისხლისსამართლებრივ სანქციებსაც არ ერიდებიან (ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთაც კი). საინტრესეოა, რომ ევროპის სასამართლომ ევროპული საპროცესო სამართლის სივრცეში მისი გამოყენება აკრძალა კიდეც (. . . hat der EuGH für das eurointernationale Zivilprozessrecht ausdrücklich untersagt).[1383] ერთ-ერთ საქმეზე ინგლისური სასამართლოს პოზიცია ასე იქნა ჩამოყალიბებული: „anti-suit injunction, როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალება, დისკრეციულია. სასამართლომ კარგად უნდა გამოიკვლიოს საქმის გარემოებები და გამოიყენოს ეს საშუალება, თუ სამართლიანობის ინტერესი ამას მოითხოვს" („The remedy of an anti-suit injunction is discretionary and the court must look at all the circumstances of the case and only make an order if the interests of justice so require").[1384]

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, Anti-suit imjunctions სულ

[1381] Gaillard, Emmanuel an introduction to „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 1

[1382] Lew, Julian D.M Anti-Suit Injunctions Issued by national courts to prevent arbitration proceedings. wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 25

[1383] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 218

[1384] Lew, Julian D.M Anti-Suit Injunctions Issued by national courts to prevent arbitration proceedings. wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 30

უფრო ხშირად გამოიყენება საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს და ამ ზომების გამოყენების ფარგლებიც უფრო და უფრო იზრდება.[1385]

„This case is not itself a case about peanuts. It is about who shall decide a case about peanats~ („ეს არ არის დავა თხილის შესახებ. ეს არის დავა იმასთან დაკავშირებით, თუ ვინ უნდა გადაწყვიტოს დავა თხილის შესახებ") ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით ინგლისური სასამართლო პრაქტიკიდან ცნობილი ეს ფრთიანი ფრაზა კარგად ასახავს სასამართლოს როლს საარბიტრაჟო განხილვასთან და საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობასთან დაკავშირებით. შვეიცარიის ერთ-ერთი კანტონის, ხოლო შემდეგ შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ დადგინა, რომ ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი იყო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც შეეხებოდა სუდანიდან თხილის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის გამო წარმოშობილი დავის გადაწყვეტას. მოსარჩელემ შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილება წარადგინა ინგლისის სასამართლოში (high court) და მოითხოვა ინგლისში მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტა. შვეიცარიის სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება აღიარებული არ იქნა (Dieses Urteil wurde jedoch nicht anerkannt, da sich der Beklagte nicht rügelos auf das Schweizen Gerichtsverfaheren eingelassen hatte) უფრო მეტიც, ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ (Court of appeal) მიიღო შესაბამისი ზომები, რათა ხელი შეეწყო საარბიტრაჟო განხილვისათვის.[1386]

ერთ-ერთ საქმეზე განმცხადებელი მოითხოვდა მეორე მხარისათვის და საარბიტრაჟო ინსტიტუტისათვის ჟენევაში აეკრძალათ საარბიტრაჟო განხილვა. სასამართლომ განცხადება არ დააკმაყოფილა და გააკეთა დასკვნა, რომ ეს იყო *Anti-suit imjunctions* გამოყენების მოთხოვნა. სასამართლომ დაადგინა, რომ *Anti-suit imjunctions* გამოყენება ამ შემთხვევაში წინააღმდეგობაში მოვიდოდა პრინციპთან, რომლის თანახმადაც, შვეიცარულ სასამართლოს შეუძლია იმსჯელოს არბიტრაჟის კომპეტენციაზე მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამ უკანასკნელმა უკვე გადაწყვიტა ეს საკითხი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირველად სასამართლოს მიმართეს და მან უნდა დაადგინოს, არსებობს თუ არა ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმე-

[1385] International arbitration in Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 75
[1386] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 143

ბა, რათა ამის შემდეგ არბიტრაჟმა იმსჯელოს საკუთარი კომპეტენტურობის შესახებ. გარდა ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაშიც კი არბიტრაჟის კომპეტენტურობის შესახებ გადაწყვეტილება არ შეიძლება დაცული და გარანტირებული იყოს *Anti-suit imjunctions* მეშვეობით. მოთხოვნა ვერ აკმაყოფილებდა ამ საკითხზე სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისათვის სავალდებულო პირობებს. საყურადღებოა, რომ სასამართლო არ შემოიფარგლა მხოლოდ ამ უკანასკნელი საფუძვლით და მიუთითა *Anti-suit imjunctions* საკითხზეც.[1387]

Anti-suit imjunctions გამოყენების საკითხი აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს. ზოგიერთი ავტორი და საერთაშორისო არბიტრი თვლის, რომ როდესაც ერთი სახელმწიფოს სასამართლო საკუთარი ინიციატივით აჩერებს ან კრძალავს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებას, ეს ეწინააღმდეგება ნიუ-იორკის კონვენციის მოთხოვნებს, რომლის თანახმადაც, ყველა წევრ სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება ცნოს მხარეთა შორის არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები და მოახდინოს ამ შეთანხმებების საფუძველზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება.[1388] თუმცა, ამ საკითხისათვის სხვაგვარად განმარტებაც შეიძლება: Anti-suit imjunctions არ გულისხმობს მხოლოდ საარბიტრაჟო განხილვის აკრძალვას. ზოგჯერ სასამართლოს მიერ ამ ზომების მიღება საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების ან გაგრძელებისათვის არის საჭირო. ამ შემთხვევაში, არბიტრაჟის წინააღმდეგ მიმართული Anti-suit imjunctions წინააღმდეგ შეიძლება იქნეს მიღებული Anti-anti-suit imjunctions, რომელიც იცავს არბიტრაჟს სასამართლოს ჩარევისაგან.[1389]

Anti-suit imjunctions, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის საწინააღმდეგოდ არის მიმართული, როგორც წესი, ნეგატიურად ფასდება. ICC არბიტრაჟი სასამართლოში საქმის წარმოებას მაშინაც კი არ მიიჩნევს საარბიტრაჟო განხილვის დამაბრკოლებელ გარემოებად,

---

[1387] Stacher, Marco You don„t want to go there — antisuit injunctions in international commercial arbitration. ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international 2005 p 640

[1388] Sschwebel, Stephan. M Anti-Suit Injunctions in international arbitration, an overview, wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 10

[1389] Baum, Axel H. Anti-Suit Injunctions issued by national courts to permit arbitration proceedings wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 24

როცა სასამართლო განხილვის საგანს ე.წ anti-suit injunction ზომების მიღება წარმოადგენს.[1390] თუმცა, იმასაც აღნიშნავენ, რომ სასამართლოს მოქმედება შეიძლება კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით გამართლებულიც კი იყოს (სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ პრაქტიკოსი არბიტრები მსგავს მაგალითს ვერ იხსნებენ). Anti-suit imjunctions გამოყენება საარბიტრაჟო განხილვის წინააღმდეგ, როგორც წესი, მაშინ ხდება, როცა სახელმწიფოსათვის, რომელიც თვითონ არის საარბიტრაჟო განხილვის მხარე ან დაინტერესებულია ამ საარბიტრაჟო განხილვით, არ არის ხელსაყრელი ობიექტური საერთაშორისო ფორუმი საერთაშორისო არბიტრაჟის სახით და ის მის ხელთ არსებული ყველა საშუალებით ცდილობს საარბიტრაჟო განხილვის პარალიზებას. მეორე მხრივ, ლიტერატურაში მიიჩნევენ, რომ განვითარებადი სახელმწიფოების მიერ საერთაშორისო არბიტრაჟისადმი ნეგატიური დამოკიდებულება საინფორმაციო ვაკუუმის ბრალიც არის. აუცილებელია მეტი ინფორმირება, რათა საარბიტრაჟო განხილვის საწინააღმდეგო სასამართლო გადაწყვეტილებების რიცხვი შემცირდეს.[1391]

სასამართლოები ევროპის კონტინენტზე სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძველზე საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერების მიმართ არც ისე დადებითად არიან განწყობილი. ერთ-ერთ საქმეზე დავა წარმოიშვა გერმანულ და ინგლისურ მხარეებს შორის. ეს დავა უნდა განეხილა არბიტრაჟს ლონდონში. გერმანულმა მხარემ მიმართა გერმანიის სასამართლოს. ინგლისურმა მხარემ მიმართა ინგლისურ არბიტრაჟს და ამავე დროს ლონდონის სასამართლოს, რომელმაც მიიღო Anti-anti-suit imjunctions გერმანიაში მიმდინარე სასამართლო განხილვის წინააღმდეგ. ამასთან დაკავშირებით გერმანული სასამართლოს აზრი ასეთი იყო: უცხო ქვეყნის სასამართლოს ასეთი გადაწყვეტილებები მიმართულია გერმანიის სუვერენიტეტის წინააღმდეგ. გერმანული სასამართლოები, გერმანული კანონმდებლობისა და იმ საერთაშორისო ხელშეკ-

---

[1390] Schlabrendorff, Fabian von, Parallele Verfahren, Aufnahme von Dritten Verbindung von Verfahren:Erfahrungen aus der Praxis der ICC wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag s 58

[1391] Lew, Julian D.M Anti-Suit Injunctions Issued by national courts to prevent arbitration proceedings. wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 39

რულებების მიხედვით, რომელიც სავალდებულოა გერმანიისათვის, თვითონ წყვეტენ, როდის აქვთ იურისდიქცია კონკრეტული დავის განსახილველად და როდის – არა. უცხო ქვეყნის სასამართლოებს არ შეუძლიათ ამ დროს მიუთითონ გერმანულ სასამართლოებს, როდის შეწყვიტონ ან შეაჩერონ სასამართლო განხილვა.[1392]

ლიტერატურაში ასევე აქტუალურია თვით არბიტრაჟის მიერ anti-suit injunctions გამოყენების საკითხი სხვა პარალელური საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ. თუ მხედველობაში მივიღებთ, რომ არბიტრაჟმა თვითონვე უნდა გადაწყვიტოს თავისი კომპეტენციის საკითხი, მაშინ უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ anti-suit injunctions ეწინააღმდეგება კომპეტენციის პრინციპს.[1393] ამ საკითხთან დაკავშირებით საყურადღებოა ერთი უაღრესად საინტერესო მაგალითი (როგორც ავტორი მიუთითებს საქმესთან დაკავშირებული დეტალები შეცვლილია მხარეთა კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის მიზნით): მხარეებმა ხელი მოაწერეს უაღრესად გასაიდუმლოებულ ხელშეკრულებას, რომლის გასაიდუმლობაც ორივეს ინტერესებში შედიოდა. კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის მიზნით, მათ შექმნეს ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი ეგზემპლარი, რომელიც სპეციალურ აგენტს (პირს, რომელიც სწორედ ასეთ მომსახურებას სთავაზობს მხარეებს, escrow-agent) გადასცეს შესანახად. მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა უნდა განეხილა ad hoc არბიტრაჟს. ხოლო აგენტთან დავის წარმოშობის შემთხვევაში კომპეტენტური იქნებოდა ICC არბიტრაჟი. დავა წარმოიშვა როგორც აგენტს და მხარეებს, ასევე უშუალოდ მხარეებს შორის. ერთ-ერთმა მხარემ წამოიწყო ad hoc საარბიტრაჟო განხილვა, როგორც მეორე მხარის, ასევე აგენტის წინააღმდეგ. ამავე დროს, მოსარჩელე მხარე ითხოვდა ICC არბიტრაჟის მიერ აგენტთან წარმოშობილი დავის განხილვას.[1394]

პარალელური საარბიტრაჟო განხილვების დროს შეიძლება დადგეს ერთ-ერთი მათგანის შეწყვეტის ან შეჩერების საკითხი მეორეს

[1392] Schneider, Michael.E Court actions in defence against anti suit Injunctions wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 42-43

[1393] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 218

[1394] Levy, Laurent. Anti suit Injunctions issued by arbitrators wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 115

სასარგებლოდ. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, არბიტრს ან არბიტრთა შემადგენლობას არ აქვს უფლება მიუთითოს მეორე არბიტრს ან არბიტრთა შემადგენლობას, როდის შეწყვიტოს და როდის გააგრძელოს საარბიტრაჟო განხილვა. მეორეც, „კომპეტენცია არის ის, რისი აღიარებაც შეიძლება, მაგრამ არა ის, რაც შეიძლება უბრძანო სხვას" (Jurisdiction is something that is declared, not something that can be ordered). ამავე დროს, არბიტრებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ მხოლოდ თავისი და არა სხვისი იურისდიქციის არსებობის საკითხი.[1395] სწორედ ეს მოსაზრება გაიზიარეს ICC საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრებმა, რომლებმაც უარი უთხრეს მხარეს სხვა, პარალელურად მიმდინარე საარბიტრაჟო პროცესის შეჩერებაზე. არბიტრებმა მიუთითეს, რომ მათ არ აქვთ უფლება ჩაერიონ სხვა საარბიტრაჟო განხილვაში.[1396]

საარბიტრაჟო ხარჯები და სასამართლო

საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებით სასამართლოში გაღებულ ხარჯებს საბოლოო ჯამში არბიტრაჟი ანაწილებს მხარეებს შორის. არბიტრაჟს მთელი განხილვის მიმდინარეობის დროს გაღებულ ნებისმიერ ხარჯზე შეუძლია გადაწყვეტილების მიღება.[1397] ცხადია, თუ სასამართლო ასევე განსაზღვრავს და მოითხოვს ხარჯების ანაზღაურებას, მხარეები ვალდებულნი იქნებიან შეასრულონ სასამართლო გადაწყვეტილების ის ნაწილიც, რომელიც შეეხება ხარჯებს.

საინტერესოა, რომ არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 41-ე მუხლი, როგორც მხარეებს ასევე არბიტრებს ანიჭებს უფლებას გაასაჩივრონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო ხარჯებს. მხარემ სასამართლოს უნდა მიმართოს გადაწყვეტილების მიღებიდან სამი თვის ვადაში, ხოლო არბიტრმა – გადაწყვეტილების გამოტანიდან სამი თვის ვადაში. კანონის თანახ-

---

[1395] Levy, Laurent Anti suit Injunctions issued by arbitrators wignSi: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005 p 128

[1396] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 75

[1397] Sdr Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 299-303

მად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს მითითებას ამ გადაწყვეტილების ხარჯებთან დაკავშირებული ნაწილის სასამართლოში გასაჩივრების წესის შესახებ. გასაჩივრება ხდება შესაბამისი დისტრიქტის სასამართლოში.[1398]

§5. კომპეტენციის კომპეტენცია

თანამედროვე საკანონმდებლო აქტები აღიარებენ არბიტრაჟის კომპეტენტურობის განსაზღვრისას სასამართლო კონტროლის აუცილებლობას, ვინაიდან სწორედ კომპეტენციის საკითხის საბოლოო გადაწყვეტაზეა დამოკიდებული განიხლავს თუ არა საქმეს მოცემული არბიტრაჟი და თუ განიხილავს, რამდენად რეალურია მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება.

არბიტრაჟის განვითარების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და, შეიძლება ითქვას, რევოლუციური რეზულტატი იყო არბიტრთა შემადგენლობისათვის საკუთარი კომპეტენტურობის საკითხის გადაწყვეტის უფლების მინიჭება. მიუხედავად არბიტრაჟისათვის ასეთი უფლებამოსილების დელეგირებისა, მოდელურმა კანონმა მაინც გაითვალისწინა სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობა. საკუთარი კომპეტენტურობის შესახებ დადგენილება საარბიტრაჟო სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს წინასაწარი ხასიათის საკითხზე ან საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად. თუ სააარბიტრაჟო სასამართლო წინასწარ დაადგენს, რომ კომპეტენტურია, მაშინ ნებისმიერ მხარეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და სთხოვოს მიიღოს გადაწყვეტილება მოცემულ საკითხზე. ასეთი გადაწყვეტილება გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. სანამ კომპეტენციის საკითხი სასამართლოში გადაწყვეტას ელოდება, არბიტრაჟს შეუძლია განაგრძოს განხილვა და გამოიტანოს საბოლოო გადაწყვეტილება.

მოდელური კანონის მე-16 მუხლის პირველივე ნაწილში აღნიშნულია, რომ საარბიტრაჟო სასამართლოს შეუძლია თვითონ გამოიტანოს დადგენილება თავისი კომპეტენციის თაობაზე. ეს ნორმა თანამედროვე კერძო არბიტრაჟის ერთ-ერთ აღიარებულ პრინციპად ითვლება და სადაო არავისთვის არ არის, თუმცა, მის დამკვიდრებას

[1398] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 288

საკმაოდ დიდი დრო დასჭირდა. აღნიშნული პრინციპი სხვადასხვა ფორმით აღიარებულია, როგორც კანონმდებლობის, ასევე საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების რეგლამენტების მიერ. ამასთან, ასეთი დადგენილების გამოტანის უფლებამოსილება აუცილებლად ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.

მოდელურ კანონში აღნიშნულია, რომ მხარის განცხადება არბიტრაჟის კომპეტენციის თაობაზე უნდა გაკეთდეს არა უგვიანეს სარჩელზე პასუხის წარდგენისა, ხოლო განცხადება იმის თაობაზე, რომ ის აჭარბებს თავისი კომპეტენციის ფარგლებს – საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას ისეთი საკითხის დასმისთანავე, რომელიც მხარის შეხედულებით სცილდება აღნიშნულ ფარგლებს. არბიტრთა კომპეტენტურობასთან დაკავშირებით მხარეთა მოსაზრებები წარდგენილი უნდა იქნეს კანონში მითითებული ვადების დაცვით, თუმცა, თუ არბიტრაჟი დაგვიანებას საპატიოდ ჩათვლის, მას შეუძლია მიიღოს ეს განცხადება.

იმ შემთხვევაში, როცა საარბიტრაჟო სასამართლოს გამოაქვს დადგენილება საკუთარი კომპეტენციის თაობაზე, როგორც წინასწარი სახასიათის საკითხზე (ე.ი წინასწარ გადასაწყვეტ საკითხზე), მოდელური კანონის 16.3 მუხლით დადგენილია სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ მიღების სავალდებულობა.

გაჭიანურების რისკის შემცირებისათვის მოდელური კანონი ითვალისწინებს რამდენიმე პროცედურულ გარანტიას: ამ შემთხვევაში სასამართლოსათვის მიმართვის ვადა (30 დღე) გაგრძელებას არ ექვემდებარება, გადაწყვეტილება არ გასაჩივრდება და არბიტრაჟს შეუძლია განაგრძოს საქმის განხილვა და გადაწყვიტოს დავა არსებითად, სანამ საკითხი მისი კომპეტენციის თაობაზე გადაწყვეტას ელოდება. იმ იშვიათ შემთხვევაში, როცა გადაწყვეტილება კომპეტენციის თაობაზე არბიტრაჟის მიერ მიიღება დავის არსებითად გადწყვეტასთან ერთად, მაშინ სასამართლოში კომპეტენციის საკითხის განხილვა შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმების საკითხის დაყენებით (მუხლი 34), ან ამ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას (მუხლი 36).[1399]

ბერგერი თვლის, რომ მხარის მიერ არბიტრის დანიშვნა და შესაგებლის წარდგენა არ ართმევს მხარეს უფლებას მიუთითოს არბი-

[1399] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования~ Москва 2003

ტრაჟის კომპეტენციის არარსებობაზე.[1400]

კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე სასამართლოსათვის მიმართვა იმ მიზნით, რათა ამ უკანასკნელმა დაადგინოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ არსებობს, არ შეიძლება დასაშვებად ჩაითვალოს.[1401]

რუსეთი

რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის არბიტრაჟის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრები თვითონ იღებენ გადაწყვეტილებას საკუთარი კომპეტენციის შესახებ. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ეს, ფაქტობრივად, ნიშნავს, რომ მხარის პრეტენზიები არბიტრაჟის კომპეტენციასთან დაკავშირებით მანამდე არ განიხილება, სანამ არბიტრთა შემადგენლობა არ იქნება ჩამოყალიბებული.[1402] გამოდის, რომ ჯერ არბიტრაჟმა უნდა გადაწყვიტოს საკუთარი კომპეტენციის საკითხი და ამის შემდეგ შეიძლება ის გახდეს სასამართლო განხილვის საგანი. ფრანგული სამართლის მიერ შემუშავებულმა ამ რეგულირებამ ნელ-ნელა მოიპოვა საერთაშორისო აღიარება.

მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ 1994 წლის გადაწყვეტილებით დაადასტურა, რომ არბიტრაჟს აქვს უფლებამოსილება თვითონვე გადაწყვიტოს საკუთარი კომპეტენტურობის საკითხი.[1403]

შვედეთი

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-2 მუხლი მიუთითებს,

[1400] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 105-109

[1401] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 217

[1402] Komarov, Alexander S Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation wignSi: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München 1998 s268

[1403] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001) Kluwer law international, 2003 p176

რომ არბიტრთა დადგენილება მათი კომპეტენციის არსებობის შესახებ სავალდებულო არ არის. მისი გასაჩივრება შეიძლება არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 34-ე და 36-ე მუხლების შესაბამისად, ხოლო ამავე კანონის 24-ე მუხლის თანახმად, მხარის მიერ არბიტრის დანიშვნა არ შეიძლება განხილული იქნეს, როგორც მისი თანხმობა არბიტრების კომპეტენციაზე – გადაწყვიტონ მათთვის გადაცემული დავა. ეს, ერთი შეხედვით, ალოგიკური დებულება იცავს მხარეებს არაკომპეტენტური საარბიტრაჟო შემადგენლობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან.

როგორც უკვე აღინიშნა, არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, არბიტრებმა შეიძლება მიიღონ გადაწყვეტილება საკუთარი კომპეტენციის შესახებ დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით. ამავე დროს, ეს ხელს არ უშლის სასამართლოს ერთ-ერთი მხარის თხოვნით მიიღოს გადაწყვეტილება არბიტრაჟის კომპეტენციის შესახებ. არბიტრაჟს შეუძლია გაანაგრძოს განხილვა და გამოიტანოს გადაწყვეტილება, სანამ სასამართლო მისი კომპეტენციის საკითხს გადაწყვეტდეს. არბიტრაჟის გადაწყვეტილება არ არის საბოლოო და სავალდებულო (is not binding), ის შეიძლება გაუქმდეს სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებისათვის კანონით გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას.[1404] *მადსენი* თვლის, რომ კომპეტენციის შესახებ არბიტრთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილების არა მბოჭავი ხასიათი თავისთავად ნიშნავს, რომ ის მბოჭავი არ არის არც არბიტრებისათვის. არბიტრებს შეუძლიათ განხილვის მიმდინარეობისას კიდევ ერთხელ დაუბრუნდნენ კომპეტენციის საკითხს და გადაწყვიტონ ის თავიდან, მაგალითად ახალი გარემოებების გათვალისწინებით.[1405] საეჭვოა, რომ საქართველოში ასეთმა მიდგომამ გაამართლოს. ასეთი ზემდეტად ლიბერალური მიდგომა საარბიტრაჟო განხილვას დროში გაწელილსა და არასტაბილურს გახდის. ის, რომ არბიტრაჟს შეუძლია რამდენჯერმე მიუბრუნდეს საკუთარი კომპეტენციის განხილვას, ყოველითვის იქნება მანიპულაციის საგანი,

[1404] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 79

[1405] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 84-85

მით უმეტეს, რომ შვედური კანონმდებლობა აქ არ იძლევა რაიმე ობიექტურ კრიტერიუმს, რომლის არსებობის დროსაც შესაძლებელი იქნება კომპეტენციის საკითხისადმი მიბრუნება. ასეთი მოწესრიგება შეიძლება შეფასებული იქნას არა როგორც შედეგზე ორიენტირებული რეგულირება, არამედ – არაკეთილსინდისიერი მხარისათვის დროის გაჭიანურების იდელაური შანსი.

გერმანია

გერმანიაში საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება მხარის უფლება ეჭვის ქვეშ დააყენოს არბიტრაჟის კომპეტენცია მიუხედავად იმისა, რომ მან მონაწილეობა მიიღო არბიტრის დანიშვნის პროცედურაში.[1406]

არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საკუთარი არაკომპეტენტურობის შესახებ გერმანიაში შეიძლება გასაჩივრდეს ZPO-ს §1059 დადგენილი წესით. ამ დროს შინაარსობრივი მართებულობის შემოწმება არ ხდება. ე.ი მოწმდება მხოლოდ ფორმალური მოთხოვნებისადმი შესაბამისობა. ამის საპირისპიროდ ინგლისში, საფრანგეთსა და შვეიცარიაში არაკომპეტენტურობის შესახებ გადაწყვეტილება ისეთსავე შინაარსობრივ შემოწმებას ექვემდებარება, როგორსაც კომპეტენტურობის შესახებ გადაწყვეტილება. ნიდერლანდებში ასეთი შემოწმება საერთოდ გამორიცხულია. არაკომპეტენტურობის შესახებ გადაწყვეტილება იწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების უპირობო გაუქმებას.[1407]

საარბიტრაჟო კანონმდებლობის რეფორმამდე გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ განავითარა კონცეფცია, რომლის თანახმადაც, მხარეებს შეეძლოთ დამატებითი (ფაქტობრივად, მეორე საარბიტრაჟო) შეთანხმებით არბიტრაჟისათვის მიენიჭებინათ უფლება, რომ ამ უკანასკნელს მიეღო საბოლოო და მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტილება საკუთარი კომპეტენციის თაობაზე. რეფორმის შემდეგ ეს მიდგომა გაუქმდა.[1408]

შუტცე თვლის, რომ კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპი გულისხმობს არბიტრაჟის უფლებამოსილებას მიიღოს გადაწყვეტილება

[1406] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 75

[1407] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 213

[1408] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s215

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისა და არბიტრთა დანიშვნის სისწორის შესახებ და განიხილოს მხარეთა პრეტენზიები კომპეტენციასთან დაკავშირებულ ცალკეულ საკითხებზე (მაგალითად, მხარის პრეტენზია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არსებობს, მაგრამ ის არ ეხება იმ დავას, რომელსაც არბიტრაჟი იხილავს და ა.შ)[1409]

კომპეტენციის კომპეტენციის ცნების სამართლებრივი შინაარსი საკმაოდ ორიგინალურად ესმის ზოგიერთ გერმანელ იურისტს. ისინი თვლიან, რომ არბიტრაჟის მიერ საკუთარი კომპეტენციის შესახებ პირველადი გადაწყვეტილების მიღება არ არის კომპეტენციის კომპეტენციის უფლებამოსილება. ასეთი გადაწყვეტილების მიღება არბიტრაჟს ყოველთვის შეუძლია. კომპეტენციის კომპეტენციის უფლებამოსილებით ის მაშინ არის აღჭურვილი, როცა მისი გადაწყვეტილება კომპეტენციის შესახებ სახელმწიფო სასამართლოებისთვისაც სავალდებულოა.[1410] გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, საკუთარი კომპეტენციის საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შესახებ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება მბოჭავია სახელმწიფო სასამართლოებისათვის. გერმანელი იურისტების ერთმა ნაწილმა განსაკუთრებით მტკივნეულად აღიქვა ის ფაქტი, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებას სასამართლოსათვის მბოჭავი ხასიათი შეიძლება ჰქონდეს.[1411] ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ არბიტრაჟის მიერ კომპეტენციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების სასამართლოსათვის სავალდებულობა დასაშვებად მიიჩნევა მხოლოდ მაშინ, როდესაც არბიტრაჟი თავს კომპეტენტურად მიიჩნევს, ე.ი დადებითად გადაწყვეტს ამ საკითს. თუ არბიტრაჟი გააკეთებს დასკვნას, რომ მისი კომპეტენტურობის სამართლებრივი საფუძვლები არ არსებობს, სასამართლოს ენიჭება უფლება დამატებით იმსჯელოს ამასთან დაკავშირებით. ასეთი მოწესრიგება შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისო არბიტრაჟის ხელშეწყობის საყოველთაოდ ცნობილი დოქტრინის პრაქტიკულ განხორციელებად და სავსებით მისაღებად მომავალი ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობისათვის.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე დასაშვებად მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, თითოეული მათგანი

[1409] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 75

[1410] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 48

[1411] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 62

კისრულობს ვალდებულებას, რომ არ შეიტანს სასამართლოში შესაბამის განცხადებას საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის მოთხოვნით და არ დააყენებს ამ საკითხს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცედურის მიმდინარეობისას.[1412]

არბიტრაჟის კომპეტენტურობის შუალედური კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო გერმანიაში არის ლანდის უმაღლესი სასამართლო.[1413] ალბათ, უმჯობესია, რომ საქართველოში ეს ფუნქცია სააპელაციო სასამართლოებმა განახორციელონ, რომელთა გადაწყვეტილებაც მხოლოდ საკასაციო წესით გასაჩივრდება.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია კიდევ ერთი მოსაზრება, იმის შესახებ, რომ მხარეებს შეუძლიათ სპეციალური შეთანხმებით კომპეტენციის კომპეტენციის უფლებამოსილება ჩამოართვან არბიტრებს.[1414] საეჭვოა, რომ ასეთმა შეთანხმებამ პოპულარობა და გავრცელება ჰპოვოს პრაქტიკაში. საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმოწერისას მხარეებს სწორედ ის სურთ, რომ კონკრეტულ დავასთან დაკავშირებით არბიტრების კომპეტენცია დააფუძნონ. შესაბამისად, ალოგიკური იქნება, თუ მათ მიერ დავის გადასაწყვეტად დანიშნული პირების კომპეტენციის საკითხის გადაწყვეტას მესამე პირს (მაგალითად სასამართლოს ან სავაჭრო პალატას) მიანდობენ.

შვეიცარია

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 186-ე მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილებას საკუთარი კომპეტენტურობის შესახებ, არბიტრაჟი იღებს შუალედური გადაწყვეტილების ფორმით.[1415] ამავე კანონის 190-ე მუხლი შუალედური გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლად მიიჩნევს არბიტრების დანიშვნის პროცედურის დარღვევას და შემთხვევას, როცა არბიტრაჟმა არასწო-

---

[1412] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 49

[1413] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 72

[1414] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 96

[1415] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 459

რად მიიჩნია თავი კომპეტენტურად ან არაკომპეტენტურად.[1416] გადაწყვეტილების გაუქმების უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს შვეიცარიის ფედერალურ სასამართლოს, თუმცა მხარებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ ამ საკითხის გადაწყვეტაზე კომპეტენტური იქნება იმ კანტონის სასამართლო, სადაც არბიტრაჟს ჰქონდა ადგილი. ეს გადაწყვეტილება საბოლოოა.[1417] გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა (ZPO §1059) სასამართლოში გასაჩივრების უფლებას მხარეს მხოლოდ მაშინ ანიჭებს, როცა არბიტრაჟი უარს ამბობს თავის კომპეტენტურობაზე განიხილოს დავა, განსხვავებით შვეიცარული სამართლის ზემოაღნიშნული რეგულირებისაგან, რომლის თანახმადაც, სასამართლოში გასაჩივრებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, არბიტრაჟმა თავი კომპეტენტურად ცნო, თუ – არაკომპეტენტურად.[1418]

2007 წლის 1 იანვრიდან ძალაში შევიდა ცვლილება საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 186-ე მუხლში. ცვლილების შემდეგ ამ მუხლის პირველი აბზაცი ასე ჟღერს: „არბიტრაჟი იღებს გადაწყვეტილებას საკუთარი კომპეტენტურობის შესახებ, მიუხედავად იმისა, იხილავს თუ არა სასამართლო ან არბიტრაჟი იმავე საქმეს იმავე მხარეებს შორის და იმავე საფუძვლით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობის გამო განხილვის შეჩერება დასაშვებია“ („Das Schiedsgericht entscheidet über seine Zuständigkeit ungeachtet einer bereits vor einem staatlichen Gericht oder einem anderen Schiedsgericht hängigen Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien, es sei denn, dass, beachtenswerte Gründe ein Aussetzen des Verfahrens erfordern."). [1419] ცვლილებამდე ეს ნორმა სულ ერთი წინადადებისაგან შედგებოდა და არბიტრაჟის კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპს განამტკიცებდა (the arbitral tri-

[1416] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 569

[1417] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 589

[1418] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 211

[1419] Müller, Christoph Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international 2006 p 648

bunal shall decide on it„s own jurisdiction).[1420] საარბიტრაჟო განხილვის შეფერხება სასამართლოს ან სხვა არბიტრაჟის მიერ იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით დავის განხილვასაც კი არ შეუძლია. ეს კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კიდევ ერთი დასტურია. მით უმეტეს, როდესაც საუბარია არბიტრაჟის მიერ საკუთარი კომპეტენციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე.

შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ სასამართლოს უფლება გადასინჯოს არბიტრაჟის მიერ კომპეტენციის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილება ნიშნავს, რომ თვით ტერმინი „კომპეტენციის კომპეტენცია" სწორი არ არის და არ ასახავს ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ შინაარსს. უფრო სწორად მიიჩნევა *ვენგერის* მიერ შემოთავაზებული ტერმინი რელატიური კომპეტენციის კომპეტენცია (relative Kompetenz-Kompetenz).[1421] ეს მოსაზრება გარკვეულწილად ჰგავს გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ შეხედულებას არბიტრაჟის მიერ კომპეტენციის საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილების საბოლოობისა და სავალდებულობის შესახებ, თუმცა ვერ ვიტყვით, რომ შვეიცარიის დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში საკითხი გერმანიის ანალოგიურად წყდება.

საფრანგეთი

ფრანგული სამართალი იდეების ერთ-ერთი მთავარი მიმნოდებელია თანამედროვე საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგულირების თვალსაზრისით. ტრადიციები და ისტორიული განვითარება აქ საკმაოდ დიდ როლს თამაშობდა და თამაშობს. იგივე შეიძლება ითქვას კომპეტენციის კომპეტენციის საკითხის რეგულირების თვალსაზრისით. ICC სარბიტრაჟო პრაქტიკა ჯერ კიდევ 1955 წლიდან უჭერდა მხარს კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპს.[1422]

ფრანგული სასამართლო შეიძლება ჩაითვალოს არბიტრაჟისადმი

[1420] Liebscher, Christoph The Healthy Award, Challenge in international commercial arbitration, International Arbitration law library, Luwer Law International The Hague London New-York 2003 p 549

[1421] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 214

[1422] Schlabrendorff, Fabian von, Parallele Verfahren, Aufnahme von Dritten Verbindung von Verfahren:Erfahrungen aus der Praxis der ICC wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag s 56

ყველზე ლიბერალურად განწყობილ სასამართლოდ. არბიტრაჟის უფლებას, გადაწყვეტოს საკუთარი კომპეტენციის საკითხი, აქ ყველაზე მეტად სასამართლო სცემს პატივს. ამ უფლების პატივისცემის გარდა ვერაფერს დავარქმევთ საფარნგეთის საკასაციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას, რომელიც 2003 წელს იქნა მიღებული. მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება შეიცავდა როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ასევე – განსჯადი სასამართლოს არჩევას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო შეთანხმების სასარგებლოდ მიიღო და მიუთითა, რომ განსჯადობის არჩევის შესახებ ხელშეკრულების დებულება სუბსიდიურ ხასიათს ატარებდა სააარბიტრაჟო შეთანხმებასთან მიმართებაში. სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება და განსჯადი სასამართლოს არჩევის შესახებ ხელშეკრულების დებულებები ეწინააღმდეგება ერთამენთს, რის გამოც არც ერთი მათგანი არ უნდა იქნეს გამოყენებული, განსაჯადი სასამართლო უნდა დადგინდეს კანონით დადგენილი წესით მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ გააუქმა ეს გადაწყვეტილება და მიუთითა, რომ სააპელაციო სასამართლო გადაწყვეტილებით დარღვეული იყო საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1458-ე და 1466-ე მუხლები და ასევე პრინციპი, რომ არბიტრაჟს აქვს უფლება თვითონ მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი კომპეტენციის შესახებ.[1423]

ფრანგულ სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპის პოზიტიურ და ნეგატიურ ასპექტებს. პოზიტიურ ასპექტად მოიაზრება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1466-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, არბიტრაჟს თვითონვე აქვს უფლება ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით გადაწყვიტოს საკუთარი კომპეტენციის საკითხი. ამ პრინციპის ნეგატიური ასპექტი გულისხმობს სასამართლოს იურისდიქციის გამორიცხვას არბიტრაჟის კომპეტენციასთან დაკავშირებით სანამ თვითონ არბიტრაჟს არ მიუღია გადაწყვეტილება (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1458-ე მუხლი). ეს მუხლები გამოიყენება როგორც შიდა, ასევე – საერთაშორისო არბიტრაჟის მიმართაც.[1424]

მართალია, ფრანგული სააარბიტრაჟო კანონმდებლობა საერ-

[1423] ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international 2004 p 801-802
[1424] ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international 2004 p 802-803

თაშორისო არბიტრაჟთან მიმართებაში (შიდა არბიტრაჟებისაგან განსხვავებით) არ შეიცავს კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპის პირდაპირ რეგულირებას, მაგრამ ეს პრინციპი, ისევე როგორც საარბიტრაჟო შეთახმების ავტონომიურობა, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის მიერ საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპად არის აღიარებული.[1425] ფრანგული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არბიტრაჟს აძლევს უფლებას საკუთარი კომპეტენტურობის შესახებ გადაწყვეტილება გამოიტანოს როგორც წინასწარი, შუალედური გადაწყვეტილების ფორმით, ასევე – საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად.[1426]

ICC რეგლამენტის თანახმად, თუ მოპასუხე არ აგზავნის შესაგებელს, რომელიც გათვალისწინებულია ამავე რეგლამენტის მე-5 მუხლით ან ერთ-ერთი მხარე წამოაყენებს ერთ ან რამდენიმე პრეტენზიას საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის, ნამდვილობის ან მოცულობის შესახებ, არბიტრაჟს შეუძლია ასეთი პრეტენზიის დასაბუთებულობისა და დასაშვებობის გარკვევის გარეშე მიიღოს და განიხილოს საქმე, თუ ის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას შესაძლებლად ჩათვლის. კომპეტენციის შესახებ საკითხს წყვეტს საარბიტრაჟო შემადგენლობა, ხოლო თუ არბიტრაჟი ვერ მიდის ერთიან დასკვნამდე, მხარეები გაფრთხილდებიან, რომ საქმე წარმოებაში არ მიიღება. მოცემულ შემთხვევაში მხარეები ინარჩუნებენ უფლებას მიმართონ კომპეტენტურ სასამართლოს იმის გადასაწყვეტად, არიან თუ არა ისინი დაკავშირებული სავალდებულო საარბიტრაჟო შეთანხმებით (მუხლი 6.2).

ინგლისი

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის 1996 წლის კანონის 30-ე მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, არბიტრაჟს უფლება აქვს თვითონ გადაწყვიტოს საკუთარი კომპეტენტურობის საკითხი: ა) არსებობს თუ არა იურიდიულად ნამდვილი საარბიტრაჟო

[1425] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 32

[1426] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 32

შეთანხმება; ბ) სათანადოდ არის თუ არა ფორმირებული არბიტრთა შემადგენლობა; გ) რომელი დავის გადაწყვეტა შეუძლია არბიტრაჟს საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად.[1427] ამგვარად, ინგლისური სამართლის მიხედვით, თვით კომპეტენციის პრინციპი შეიძლება იქცეს მხარეთა შეთანხმების საგნად. ეს არ არის იმპერატიული ნორმა, არამედ დისპოზიციური, რომელიც თავისუფლად შეიძლება შეიცავლოს მხარეთა შეთანხმებით.

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპი დისპოზიციურია და არა იმპერატიული. კერძოდ, როგორც ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშავენ, ამ პრინციპის სამართლებრივი შინაარსი მოდელური კანონისაგან განსხვავებით ჩამოყალიბდა. კანონი ასევე ითვალისწინებს არბიტრაჟის მიერ საკუთარ კომპეტენციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებისა და მისი გაუქმების შესაძლებლობას.[1428]

კომპეტენციის არარსებობის შესახებ პრეტენზიის განცხადება დაუყოვნებლივ უნდა მოხდეს. ამავე დროს, მხარის მიერ არბიტრის დანიშვნა არ ართმევს მას უფლებას ეჭვის ქვეშ დააყენოს არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტის უფლებამოსილება. არბიტრაჟს შეუძლია მხარის მიერ კომპეტენციასთან დაკავშირებით დაგვიანებით წამოყენებული პრეტენზია დასაშვებად ცნოს და განიხილოს, თუ დაგვიანების მიზეზს საპატიოდ ჩათვლის.[1429]

ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში მოდელური კანონისაგან განსხვავებულ რეგულირებად მიიჩნევა ისიც, რომ საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არ იცნობს კომპეტენციასთან დაკავშირებული საკითხის ე.წ „წინასწარი გადაწყვეტილებით" (preliminary reference.) რეგულირებას. კომპეტენციის შესახებ არბიტრების გადაწყვეტილება არის ჩვეულებრივი გადაწყვეტილება ნებისმიერი მიზნებისათვის და მასზე ჩვეულებრივ ვრცელდება კანონის ის ნორმები, რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრებას, მის გაუქმებასა და ა.შ[1430]

არსებობს მოსაზრება, რომ მხარე, რომელიც საკუთარი სურვილით არ მონაწილეობს საარბიტრაჟო განხილვაში, უფლებამო-

[1427] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 147
[1428] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 83
[1429] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p. 85.
[1430] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p. 87.

სილია განხილვის მიმდინარეობისას მიმართოს სასამართლოს, რათა ამ უკანასკნელმა მიიღოს გადაწყვეტილება არბიტრაჟის კომპეტენტურობის შესახებ. ამ მხარეს ასევე აქვს უფლება მოითხოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება არბიტრაჟის კომპეტენციის არარსებობის საფუძვლით.[1431]

კომპეტენციის შესახებ არბიტრაჟის გადაწყვეტილების სავალდებულობის ინტერპრეტაცია სხვადასხვა სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ სხვადასხვაგვარად ხდება. 1999 წელს ერთ-ერთმა ინგლისურმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არბიტრის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საკუთარი კომპეტენციის შესახებ საბოლოოა თვით არბიტრაჟისათვის, ანუ არბიტრაჟს არ აქვს უფლება კვლავ დაუბრუნდეს საკუთარი კომპეტენციის საკითხის განხილვას.[1432] როგორც ჩანს, ამ გადაწყვეტილების სავალდებულობაში ინგლისში არ გულისხმობენ არბიტრაჟის მიერ მიღებული დადგენილების სასამართლოსათვის სავალდებულობას. სასამართლოს ნებისმიერ შემთხვევაში უნარჩუნდება უფლებამოსილება გააუქმოს არბიტრაჟის გადაწყვეტილება.

არბიტრაჟის კომპეტენციის საკითხზე მხარემ შეიძლება პირდაპირ სასამართლოსაც მიმართოს. სასამართლო მხოლოდ გარკვეული პირობების არსებობისას განიხილავს ამ შუამდგომლობას: უნდა არსებობდეს დანარჩენი მხარეების წერილობითი თანხმობა ან არბიტრაჟმა თვითონ უნდა დართოს მხარეს ამის ნება. ამავე დროს, სასამართლომ უნდა ჩათვალოს, რომ მის მიერ ამ საკითხის განხილვა მნიშვნელოვნად დაზოგავს ხარჯებს, რომ შუამდგომლობა დაყოვნების გარეშე იქნა წარდგენილი და არსებობს მნიშვნელოვანი საფუძველი, რის გამოც ეს საკითხი სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს. სასამართლოსათვის მიმართვა დაიშვება მხოლოდ ამ პირობების არსებობისას. მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების აპელაცია დაიშვება მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმე ეხება განსაკუთრებული სამართლებრივი მნიშვნელობის საკითხს ან არსებობს სხვა რაიმე მიზეზი, რის გამოც საქმე უნდა იქნეს განხილული სააპელაციო სასამართლოს მიერ.[1433] სასამართლოს მიერ კომპეტენციის

[1431] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 1450

[1432] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 170

[1433] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 88

საკითხის საბოლოო გადაწყვეტამდე არბიტრაჟს შეუძლია შეაჩეროს საარბიტრაჟო განხილვა. არბიტრაჟი აჩერებს განხილვას თუ მხარეები ამაზე შეთანხმდებიან.[1434]

ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ს ფედერალური საარბიტრაჟო აქტიდან გამომდინარე აშშ-ში თვლიან, რომ სასამართლოს ყოველთვის აქვს უფლება შეამოწმოს არბიტრაჟის კომპეტენტურობის საკითხი. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟს მხოლოდ მაშინ აქვს უფლება იმსჯელოს საკუთარი კომპეტენციის შესახებ, თუ სახეზეა აშკარა და უტყუარი მტკიცებულება, რომ მხარეებმა არბიტრაჟი აღჭურვეს კომპეტენციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებით (if there is „clear and unmistakable" evidence that the parties have conferred that power by agreement).[1435] ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ზემოაღნიშნული მხოლოდ შიდა არბიტრაჟებისათვის არის ძალაში, ხოლო რაც შეეხება საერთაშორისო არბიტრაჟს, აქ ორივეს, სასამართლოსაც და არბიტრებსაც, უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილება მიიღონ გადაწყვეტილება არბიტრაჟის იურისდიქციის არსებობის შესახებ. საინტერესოა, რომ სასამართლოს უფლებამოსილებაზე საუბრისას უთითებენ ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მუხლებზე (206-ე და 208-ე), ხოლო არბიტრაჟის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით აშშ-ს ფედერალურ კანონმდებლობაში კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმის პოვნა ძნელია. ამიტომ ლიტერატურაში ამ უფლებამოსილების სამართლებრივ საფუძვლად მიიჩნევენ საერთაშორისო პრაქტიკასა და ჩვეულებებს (international practise and usage, . and the rules of every international arbitration institution).[1436] საარბიტრაჟო სამართლის ძირითად პრინციპებზე მსჯელობისას აშშ-ს იურიდიულ ლიტერატურაში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპად ასახელებენ არბიტრაჟის უფლებამოსილებას თვითონვე გადაწყვიტოს საკუთარი უფლებამოსილების საკითხი. ანუ კომპეტენციის კომპეტენციის პრინ-

[1434] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 86

[1435] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 40-41

[1436] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 259

ციპს.[1437] სასამართლოს გადაწყვეტილება არბიტრაჟის იურისდიქციის შესახებ ექვემდებარება სააპელაციო წესით გასაჩივრებას.[1438]

აშშ-ის დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა საინტერესოდ აკავშირებს ერთმანეთთან საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობისა და კომპეტენციის კომპეტენციის პრინციპებს. მხარის პრეტენზია ძირითადი ხელშეკრულების ნამდვილობისა და მისი შესრულების შესახებ არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც პრეტენზია საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისა და მისი შესრულების შესახებ (საარბიტრაჟო შეთანხმების ავტონომიურობა გ.ც). ძირითადი ხელშეკრულების ნამდვილობის და ა.შ საკითხები შეიძლება გადაწყდეს არბიტრების მიერ, მაგრამ მხარეს შეუძლია განაცხადოს, რომ ძირითადი ხელშეკრულება საერთოდ არ არსებობს, ის არ დადებულა და, შესაბამისად, არ არსებობს და არ დადებულა არც საარბიტრაჟო შეთანხმება. ეს უკვე განიხილება, როგორც პირდაპირი „შეტევა" საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. ამ შემთხვევაში ჯერ ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს (If so „„the court must first resolve that dispute"), ე.ი დავა საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისა და მისი ნამდვილობის შესახებ.[1439]

§6. უზრუნველყოფის იძულებითი ზომები

საარბიტრაჟო განხილვაში სასამართლოს ჩარევის კიდევ ერთი შემთხვევა უკავშირდება უზრუნველყოფის ზომების მიღებას. მოდელური კანონის 17-ე მუხლი საარბიტრაჟო შემადგენლობას ანიჭებს უფლებას მოსთხოვოს მხარეს უზრუნველყოფის იმ ზომების მიღება, რომლის გამოყენებასაც ის საჭიროდ მიიჩნევს. გარდა ამისა, არბიტრაჟს შეუძლია მოსთხოვოს მხარეს ასეთ ზომებთან დაკავშირებით სათანადო უზრუნველყოფის წარდგენა. არბიტრაჟთან ერთად კანონი უზრუნველყოფის ზომების მიღების უფლებას ანიჭებს სასამართლოს თუ მხარე ამას მოითხოვს. სასამართლოს უფლება აქვს მიიღოს ასე-

[1437] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 20-21

[1438] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 259

[1439] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 42

თი ზომები, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე, ასევე – ამ განხილვის დაწყების შემდეგ. საარბიტრაჟო განხილვისას ან მანამდე მხარის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღების მოთხოვნით სასამართლოსათვის მიმართვა და სასამართლოს მიერ ასეთი ზომების მიღება არ არის შეუთავსებელი საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან.

UNCITRAL 1976 რეგლამენტის 26-ე მუხლის თანახმად, უზრუნველყოფის ზომების მიღების მოთხოვნით სასამართლოსათვის მიმართვა არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან შეუთავსებლობა ან საარბიტრაჟო შეთანხმების დარღვევა.[1440]

უნდა აღინიშნოს, რომ უზრუნველყოფის ზომების აღმნიშვნელი ერთიანი ტერმინოლოგია არ არსებობს. მაგალითად, შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის 183-ე მუხლის ერთ-ერთ ინგლისურ თარგმანში გამოყენებულია ტერმინები precautionary or conservatory measures[1441], ამავე მუხლის ინგლისური თარგმანის სხვა ვერსია უზრუნველყოფის ზომებს მოიხსენიებს, როგორც provisional or conservatory measures ი(გერმანულ ტექსტშია vorsorgliche oder sichernde Maßnahmen).[1442] Interim Award _ Preliminary Award _ *ბერგერს* განმარტებული აქვს, როგორც არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რომელიც საქმეზე საბოლოო არ არის.[1443] ყველა ავტორი თავისებურად მოიხსენიებს ამ ინსტიტუტს, რაც იმაზეა დამოკიდებული, როგორც იურისტი, საკუთარ თავს რომელ სამართლებრივ სისტემას მიაკუთვნებს.

საარბიტრაჟო განხილვისას უზრუნველყოფის ზომების შინაარსი შეზღუდული არ არის მხოლოდ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის საპროცესო სამართლისათვის ცნობილი საშუალებებით. ამ დროს უზრუნველყოფის ზომები მორგებული შეიძლება იყოს საქმის გარემოებებზე, იმის გათვალისწინებით, რომ მას სავალდებულო ძალა აქვს მხოლოდ კონკრეტული საარბიტრაჟო განხილვის მხარეებისათ-

---

[1440] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 29

[1441] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schnеider Kluwer Law International 2000 s 427

[1442] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 105

[1443] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 165

ვის და ამ საარბიტრაჟო განხილვის (დავის) საგნისათვის..[1444]

უზრუნველყოფის ზომები შეიძლება მიღებული იქნას ex parte, ე.ი მეორე მხარის წინასწარ მოსმენის გარეშე, თუ თვით ამ ზომის დაუყოვნებლივ მიღების ინტერესი არსებობს. ყველა სხვა შემთხვევაში მხარის უფლება მოუსმინონ მის მიერ წარმოდგენილ არგუმენტებს, გარანტირებული უნდა იყოს. ის არის შანსი, რომ მეორე მხარე ამ ზომების მიღებამდე შეეწინააღმდეგოს შუამდგომლობას უზრუნველყოფის ზომების მიღების შესახებ.[1445]

ერთ-ერთი გავრცელებული შეხედულების თანახმად, აქვს თუ არა არბიტრაჟს უფლება მიიღოს უზრუნველყოფის იძულებითი ზომები, უნდა გადაწყდეს *lex arbitri* მიხედვით. ამავე დროს, განსხვავებული კვალიფიკაციის საგანი შეიძლება გახდეს უზრუნველყოფის კონკრეტული ზომის მიღების საკითხი. ის შეიძლება დაექვემდებაროს იმ საპროცესო სამართალს, რომელსაც არბიტრაჟი იყენებს ან *lex causae-ს*, რაც იმაზეა დამოკიდებული, უზრუნველყოფის მოცემული ზომა საპროცესოსამართლებრივი ბუნების მქონეა, თუ მატერიალური სამართლიდან გამომდინარეობს.[1446] საინტერესო მოსაზრებაა, მაგრამ ბუნდოვანია, რა შეიძლება ჩაითვალოს მატერიალურსამართლებრივი უზრუნველყოფის ზომად. ყოველ შემთხვევაში, ქართული სამართალი უზრუნველყოფის ზომების გამოყენების დროს ნებისმიერ შემთხვევაში საპროცესო ნორმებით ოპერირებს მატერიალური სამართლისათვის ცნობილი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები, ალბათ, ვერ გამოდგება.

უზრუნველყოფის იძულებითი ზომების მიღებისათვის აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა: 1. არბიტრაჟს უნდა ჰქონდეს უზურუნველყოფის ზომების მიღების უფლებამოსილება (ე.ი უნდა არსებობდეს საარბიტრაჟო შეთანხმება და არ უნდა არსებობდეს მხარეთა სპეციალური შეთანხმება, რომელიც გამორიცხავს არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღებას. გ.ც); 2. რეალური მტკიცებულების არსებობა საფრთხესთან დაკავშირებით, რომელიც აუნაზღაურებელი ზიანის მიყენებით ემუქრება მხარეს და

[1444] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 416

[1445] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 422

[1446] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 70

რისი კომპენსირებაც მოგვიანებით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით შეუძლებელი იქნება; 3. მხარეს, რომელიც ითხოვს უზრუნველყოფის ზომების მიღებას, უნდა ჰქონდეს წარმატების საფუძვლიანი შანსი (reasonable chance of success on the merits); 4. თუ არბიტრაჟი მოითხოვს, მხარემ უნდა წარადგინოს სათანადო უზრუნველყოფა (აქ იგულისხმება უზრუნველყოფის უზრუნველყოფა გ.ც).[1447]

არბიტრაჟის მიერ მიღებული უზრუნველყოფის ზომების აღსრულების დროს ნიუ-იორკის კონვენცია არ გამოიყენება. ამავე დროს. არბიტრაჟი უფლებამოსილია გააუქმოს მის მიერვე მიღებული უზრუნველყოფის ზომები, თუ ამ ზომების მიღების საფუძვლად არსებული გარემოებები არსებითად შეიცვალა.[1448]

კონვენციები

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის თანახმად, სასამართლოსათვის უზრუნველყოფის ზომების მიღების მოთხოვნით მიმართვა არ ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო შეთანხმებას და არ გულისხმობს, რომ დავა არსებითადაც სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს.[1449]

საინტერესოა, უზრუნველყოფის ზომებისადმი ვაშინგტონის კონვენციისა და ICSID არბიტრაჟის დამოკიდებულება. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, კონვენციიდან აშკარად გამომდინარეობს, რომ ICSID არბიტრაჟს არ შეუძლია მხარეთათვის სავალდებულო უზრუნველყოფის ზომების მიღება. არბიტრაჟს უფლება აქვს მხოლოდ რეკომენდაცია მისცეს მხარეებს. მის მიერ გაცემულ რეკომენდაციას არ აქვს სავალდებულო იურიდიული ძალა (the Convention can therefore only have moral force). საარბიტრაჟო განხილვის მხარე სახელმწიფოები ერიდებიან ამ ზომების, ანუ არბიტრაჟის რეკომენდაციების გაუთვალისწინებლობას, ვინაიდან ეს შეიძლება უარყოფითად აისახოს ამ სახელმწიფოსა და მსოფლიო ბანკს შორის ურთიერთობებზე.

[1447] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 71

[1448] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 424

[1449] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 404

[1450] ალბათ, ეს განსაკუთრებით იმ სახელმწიფოებს ეხება, რომლებიც სარგებლობენ მსოფლიო ბანკის მიერ განხორციელებული პროექტებითა და დამოკიდებულნი არიან საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტებზე.

ICSID არბიტრაჟის არბიტრები, როგორც წესი, ერიდებიან უზრუნველყოფის ზომების გამოყენებას.[1451] ეს გასაგებიცაა, ამ ზომებს სავალდებულო იურიდიული ძალა არ აქვს, შესაბამისად, მხარის მიერ მისმა შეუსრულებლობამ შეიძლება შედეგი არ გამოიღოს და ფუჭად დაძაბოს სიტუაცია როგორც მხარეებს – ასევე ერთ-ერთ მხარესა და არბიტრაჟს შორის.

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის არბიტრაჟი კერძო დაწესებულება არ არის, თუმცა მისი რეგლამენტის უზრუნველყოფის ზომებთან დაკავშირებული ნორმები მაინც იმსახურებენ ყურადღებას. უზრუნველყოფის სახით არბიტრაჟს შეუძლია საგნის შენახვა მესამე პირს მიანდოს ან მოითხოვოს მალფუჭებადი პროდუქციის სასწრაფო რეალიზაცია. ასევე დიდი ყურადღება ეთმობა არბიტრაჟის მიერ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფას. სპეციალური კონსულტანტები ადგენენ, რა ინფორმაცია შეიძლება ჩაითვალოს კონფიდენციალურად, რა პირობების არსებობისას და ვისთვის შეიძლება ამ კონფიდენციალური მონაცემების გახსნა. არბიტრაჟს ასევე აქვს უფლება სპეციალური კონსულტანტი ექსპერტად დანიშნოს, რომელმაც არბიტრაჟს უნდა მიაწოდოს თავისი მოსაზრება სპეციალურ საკითხებთან დაკავშირებით.[1452]

რუსეთი და პოსტსოციალისტური სახელმწიფოები

მოდელური კანონის დებულებები გაზიარებული იქნა სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ, თუმცა, ამა თუ იმ სახელმწიფოში არსებული საკანონმდებლო თუ სასამართლო პრაქტიკის ტრადიციები

[1450] Lew, Julian D.M. ICSID arbitration: Special features and recent developments, wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 272

[1451] Lew, Julian D.M. ICSID arbitration: Special features and recent developments, wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 275

[1452] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 32

საკმაოდ საინტერესო ინტერპრეტაციას აძლევენ ამ ნორმებს. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციაში ახალი საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის მიღებამდე ვერ ხდებოდა სარჩელის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის გამოყენება. როგორც საარბიტრაჟო, ასევე საერთო იურისდიქციის სასამართლოები იმ მიზეზით, რომ შესაბამისი ნორმები არ იყო სამოქალაქო საპროცესო და საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსებში, უარს ამბობდნენ უზრუნველყოფის ზომების მიღებაზე. დღეს მოქმედი საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის 90-ე მუხლის მე-3 ნაწილით უზრუნველყოფის ზომები შეიძლება მიღებული იქნეს სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილის შუამდგომლობით, თვით საარბიტრაჟო სასამართლოს, მოვალის საცხოვრებელი ადგილის, ადგილსამყოფელისა ან მოვალის ქონების ადგილსამყოფელის მიხედვით."[1453]

სრულიად სხვა პრობლემა წარმოაჩინა ესტონეთის სასამართლო პრაქტიკამ. ტალინის საოლქო სასამართლომ, რომელმაც განიხილა მოვალის შესაბამისი სარჩელი, გააუქმა საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბანკო ანგარიშის ბლოკირების სახით სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ. საოლქო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნა მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას სასამართლოს არ აქვს უფლება გამოიტანოს გადაწყვეტილება სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ. ეს გადაწყვეტილება აშკარად ეწინააღმდეგება მსოფლიო იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში გაბატონებულ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, საარბიტრაჟო შეთანხმება არ აბრკოლებს სახელმწიფო სასამართლოში სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განცხადების წარდგენას. ასეთსავე მოწესრიგებას ითვალისწინებს მოდელური კანონიც.[1454]

[1453] Костин А.А Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже с 91 „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража" Москва 2002

[1454] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с 395

შვედეთის კანონმდებლობა გამოირჩევა ყველა მნიშვნელოვანი საკითხის დეტალური მოწესრიგებით. ამ მხრივ გამონაკლისს არც უზრუნველყოფის ზომები წარმოადგენს. შვედეთში საარბიტრაჟო განხილვის მხარეს შეუძლია მოითხოვოს უზრუნველყოფის ზომების მიღება მიუხედავად იმისა, სად არის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (code of Judicial procedure) თანახმად, უცხოურ არბიტრაჟთან დაკავშირებული შუამდგომლობა უზრუნველყოფის ზომების შესახებ უთანაბრდება შვედეთში გამართული საარბიტრაჟო განხილვისათვის უზურუნველყოფის ზომების შესახებ შუამდგომლობას.[1455] საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას სასამართლოს უფლება აქვს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიუხედავად მიიღოს უზრუნველყოფის შესაბამისი ზომები (security measures).[1456] შვედეთში თვლიან, რომ ამ დროს სასამართლოს უზრუნველყოფის სახით შეიძლება მოეთხოვოს არა მხოლოდ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით (code of Judicial procedure) დადგენილი ღონისძიებების განხორციელება.[1457]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 25-ე მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, მაშინ არბიტრაჟს შეუძლია ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მეორე მხარეს დააკისროს უზრუნველყოფის შესაბამისი ღონისძიებების მიღება (შესრულება). არბიტრებს ასევე აქვთ უფლება, მხარეს, რომელიც ითხოვს უზრუნველყოფის ზომების მიღებას, მოსთხოვონ იმ ზიანის შესაბამისი უზრუნველყოფა, რომელიც ამ უზრუნველყოფის შედეგად შეიძლება მიადგეს მეორე მხარეს (უზრუნველყოფის უზრუნველყოფა).[1458]

[1455] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 94

[1456] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 88

[1457] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 93

[1458] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 194

სასამართლომ, რომელიც იხილავს ცნობისა და აღსრულების საკითხს, ასევე უნდა გადაწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვის დროს მიღებული უზრუნველყოფის ზომების საკითხი.[1459]

გერმანია

არბიტრაჟს არ აქვს უფლება განახორციელოს ე.წ. „სუვერენული სასამართლო მოქმედებები.“[1460] გერმანულ საარბიტრაჟო რეფორმამდე უზრუნველყოფის ზომების მიღება მხოლოდ სასამართლოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას განეკუთვნებოდა, რეფორმის შემდეგ (ZPO §1041 abs 2) მათი (einstweilige Verfügung, Arresst) გამოყენება არბიტრაჟსაც შეუძლია.[1461] მხარეებს შეუძლიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში, ან ამ შეთანხმების შემდეგ დადებულ სპეციალურ შეთანხებაში ჩაწერონ, რომ: 1. უზრუნველყოფის ზომების მიღება მხოლოდ არბიტრაჟს შეუძლია; 2. ამის გაკეთება მხოლოდ სასამართლოს შეუძლია; 3. დაიშვება უზრუნველყოფის როგორც სასამართლო, ასევე – საარბიტრაჟო ზომები.[1462]

როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანული კანონმდებლობა მხარეს აძლევს უფლებას, უზრუნველყოფის ზომების მიღება მოითხოვოს როგორც სასამართლოში, ასევე არბიტრაჟში. მხარის გადასაწყვეტია, კონკრეტულ შემთხვევაში რომელ საშუალებას აირჩევს და რომელს მიიჩნევს მისთვის უფრო ეფექტიანად.[1463] *შუტცე* მოსწრებულად შენიშნავს, რომ არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მოწინააღმდეგეთა მიერ ამ თემაზე დაწერილი ნაშრომები, მონოგრაფიები და დაცული დისერტაციები, კირხმანის ცნობილი გამონათქვამი რომ გამოვიყენოთ, კანონმდებელმა მაკულატურად აქცია.[1464]

[1459] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 353

[1460] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 114

[1461] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 55

[1462] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 126

[1463] Krimpenfort Mark Tell Vorläufige und sichernde Maßnahmen im schiedsrichterlichen Verfahren Tectum Verlag Marburg 2001 s189

[1464] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze

უზრუნველყოფის ზომების შესახებ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება მიიღება არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების (Schiedsspruch), არამედ დადგენილების (Beschluss) ფორმით. ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს კანონის სისტემური განმარტებიდან. (. erfolgt nicht durch Schiedsspruch, sondern durch Beschluss. Das ergibt sich aus der sistematik des Gesetzes).[1465]

როგორც გერმანელი პრაქტიკოსები და მეცნიერი იურისტები აღნიშნავენ, მხარეები უზრუნველყოფის ზომების სასამართლოს მიერ მიღებულ ზომებს ანიჭებენ უპირატესობას. არბიტრაჟის საქმიანობა ამ მიმართულებით უფრო შენელებულად და ნაკლებ მოქნილად ითვლება.[1466] არბიტრაჟის ასეთი დადგენილება აღსასრულებლად მაინც სასამართლოს მიერ უნდა იქნეს მიქცეული.[1467] ლიტერატურასა და პრაქტიკაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, სასამართლომ ამ დროს უნდა შეამოწმოს: 1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა; 2. უზრუნველყოფის ზომების მიღების საფუძველი; 3. არბიტრაჟის გადაწყვეტილების შესაბამისობა საჯარო წესრიგთან; 4. ზომების მიღების აუცილებლობა და ადეკვატურობა.[1468] გამოდის, რომ სასამართლომ თავიდან უნდა შეამოწმოს უზრუნველყოფის ზომების მიღების სამართლებრივი საფუძვლები, რაც არბიტრაჟის მიერ მიღებული დადგენილების პრაქტიკულ ღირებულებას სერიოზული ეჭვის ქვეშ აყენებს. რჩება შთაბეჭდილება, რომ ამ ზომების მიღების უფლებამოსილების მინიჭება არბიტრებისათვის ფორმალურ დეკლარაციას უფრო წარმოადგენს, ვიდრე – რეალურად გამოსაყენებელ ნორმას. თუმცა, ამ შესაძლებლობის იგნორირება იმ საფუძვლით, რომ მხარეები მას იშვიათად მიმართავენ, გამართლებულად მაინც ვერ ჩაითვლება.

Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s237

[1465] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 126

[1466] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s226

[1467] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s239

[1468] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 244

სასამართლოს შეუძლია შეცვალოს ან გააუქმოს უზრუნველყოფის ღონისძიება, თუ მხარის განცხადება და შესაბამისი საფუძველი არსებობს. არბიტრაჟსაც შეუძლია თავისი (და არა სასამართლო) უზრუნველყოფის ზომების შეცვლა ან გაუქმება. თუმცა, ამ დროს სასამართლოსაგან შესაბამისი ეგზეკვატურის მიღება ასევე აუცილებელია, რაც კიდევ უფრო ართულებს საქმეს. გერმანულ ლიტერატურაში ასეთი მოწესრიგება დადებითად არ არის შეფასებული.[1469]

შვეიცარია

შვეიცარიაში არბიტრაჟი უფლებამოსილია მიიღოს უზრუნველყოფის იძულებითი ზომები. მხარეთა კერძო ავტონომიას ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მხარეებს უფლება აქვთ არბიტრაჟის ეს უფლება თავიანთი შეთანხმებით საერთოდ გააუქმონ ან შეზღუდონ.[1470]

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 183-ე მუხლის თანახმად, მხარის განცხადებით სასამართლომ შეიძლება მიიღოს იძულებითი, ან დამცავი ზომები (precautionary or conservatory measures). თუ მხარე არბიტრაჟის გადაწყვეტილებას ამ ზომების მიღებასთან დაკავშირებით ნებაყოფლობით არ ასრულებს, არბიტრაჟს შეუძლია დახმარებისათვის მიმართოს კომპეტენტურ სასამართლოს. ეს უკანასკნელი იყენებს საკუთარ სამართალს.[1471]

შვეიცარული სამართალი არ აწესრიგებს არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხს. არბიტრაჟს შეუძლია მოითხოვოს იძულებითი აღსრულებისათვის სასამართლოს დახმარება. ამავე დროს, სასამართლოს შერჩევა შეიძლება მოხდეს იმ მხარის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, რომლის წინააღმდეგაც არის მიღებული უზრუნველყოფის ზომები. ან იმ ქონების (მაგალითად საქონლის) ადგილსა-

---

[1469] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s 246

[1470] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s399

[1471] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 427

მყოფელის მიხედვით, რომლის მიმართაც ასეთი ზომა გამოიყენება. შვეიცარიის სასამართლოში უზრუნველყოფის ზომების აღსრულების მოთხოვნის წარდგენა დაიშვება მხოლოდ იმ საარბიტრაჟო განხილვის დროს, რომლის ადგილიც შვეიცარიაშია.[1472]

შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ უზრუნველყოფის ზომების შესახებ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება (Massnahmeentschied) არ არის არც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და არც ნაწილობრივი, შუალედური ან წინასწარი გადაწყვეტილება (weder ein Schiedsspruch in der Sache, noch ein Teil- Zwischen- oder Vorentschied). ის არ წყვეტს საქმეს არსებითად და საბოლოოდ და შვეიცარიაში არ ითვლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად აქედან გამომდინარე შედეგებით (მაგალითად, აღსრულების თვალსაზრისით).[1473]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 26-ე მუხლის თანახმად, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით არბიტრაჟს უფლება აქვს მიიღოს უზრუნველყოფის ზომები, რომელსაც ის მიზანშეწონილად და სათანადოდ მიიჩნევს. უზურნვლყოფის ზომების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება Interim award ფორმით. არბიტრაჟს შეიძლება მიენიჭოს დაცვის სათანადო ზომების მიღების უფლება (The arbitral tribunal shall be entitled to order the provision of appropriate security). ამავე დროს მხარის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღების მოთხოვნით სასამართლოსათვის მიმართვა არ განიხილება, როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების საწინააღმდეგო ან საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე უარის თქმა. არბიტრაჟს უფლება აქვს გაანალილოს უზრუნველყოფის ზომების მიღებასთან დაკავშირებული ხარჯები Interim award ფორმით ან საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით.[1474] როგორც ამ მუხლის კომენტარში მიუთითებენ, შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით არბიტრაჟს უფლება აქვს მითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რომელიც შეიძლება მიადგეს მხარეს, რომლის საწინააღმდეგოდაც არის ეს ზომების მიმართული. ცხადია, უზ-

[1472] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 107

[1473] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 77

[1474] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 229

რუნველყოფა უნდა წარადგინოს იმ პირმა, რომელიც ითხოვს უზრუნველყოფის ზომების მიღებას.[1475]

უზრუნველყოფის ზომების პარალელური მიღების თავიდან აცილების მიზნით, არბიტრაჟები და სასამართლოები მხარეებს განუმარტავენ ხოლმე, რომ მათ არ აქვთ იმავე საგანსა და იმავე საფუძვლით სხვა სასამართლოსა ან არბიტრაჟში განცხადების წარდგენის უფლება. თუ უზრუნველყოფის ზომების მიღების მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება, იმავე საგანსა და იმავე საფუძვლით სხვა სასამართლოში ან არბიტრაჟში განცხადების წარდგენა აღარ დაიშვება. ამავე დროს, არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღების შესახებ გადაწყვეტილება არ შეიძლება ჩაითვალოს საბოლოო გადაწყვეტილებად და, შესაბამისად, ის არ ექვემდებარება გაუქმებას შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 190-ე და 191-ე მუხლების მიხედვით. რაც შეეხება სასამართლოს გადაწყვეტილებას არბიტრაჟის მიერ მიღებული უზრუნველყოფის ზომების აღსრულების შესახებ, მისი სასამართლოში გასაჩივრება დასაშვებია.[1476]

შვეიცარულ სასამართლოებს უზრუნველყოფის ზომების მიღების უფლება მინიჭებული აქვთ არა მხოლოდ საარბიტრაჟო, არამედ სასამართლო პროცესის მიმდინარეობის დროსაც. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის თანახმად (რომელიც შეესაბამება ლუგანოს კონვენციის 24-ე მუხლს), შვეიცარიის სასამართლოებს შეუძლიათ მიიღონ უზრუნველყოფის ზომები მაშინაც, როცა ამ სასამართლოებს არ გააჩნიათ საერთაშორისო კომპეტენტურობა. ე.ი როცა დავა არსებითად არ შეიძლება განხილული იქნას შვეიცარიის სასამართლოს მიერ. ამ დავის საგანთან დაკავშირებით უზრუნველყოფის ზომების მიღება სასამართლოს მაინც შეუძლია.[1477]

[1475] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 237

[1476] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 86

[1477] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 85

ინგლისი

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის 1996 წლის კანონის 39-ე მუხლის თანახმად, უზრუნველყოფის ზომების მიღების უფლება არბიტრაჟს აქვს მხოლოდ მაშინ, როცა მხარეებმა აღჭურვეს არბიტრები ასეთი უფლებამოსილებით აშკარად გამოხატული ფორმით. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, კანონპროექტის თავდაპირველ ვარიანტში სავალდებულო არ იყო მხარეთა შეთანხმების არსებობა, თუმცა, ეს მოთხოვნა მაინც იქნა გათვალისწინებული.[1478]

ისევე, როგორც საერთაშორისო არბიტრაჟის ტრადიციის მქონე სხვა სახელმწიფოებში, ინგლისშიც სასამართლოები მაქსიმალურად ერიდებიან არბიტრაჟის საქმიანობაში ინიციატივის გამოჩენას. უმნიშვნელო ჩარევებს ადგილი აქვს მაშინ, როცა სასამართლო მხარის შუამდგომლობით აგრძელებს საპროცესო ვადებს ან გამოაქვს გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ზომების შესახებ. [1479]

2005 წელს ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, სასამართლოს უფლება აქვს მიიღოს უზურნველყოფის ზომები საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე. სასამართლოს მითითებით, როდესაც ასეთი ზომების მიღება აუცილებელია ქონების გადასარჩენად და ა.შ, მაშინ ზომების მიღებაზე უარი არ უნდა ითქვას. სასამართლოების ფუნქცია მდგომარეობს საარბიტრაჟო განხილვის ხელშეწყობაში და არა არბიტრაჟის უფლებამოსილების უზურპაციაში.[1480]

ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არ შეიცავს სპეციალურ რეგულირებებს არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების (interim measures) მიღებასთან დაკავშირებით. აშშ-ის სასამართლოები, როგორც წესი, ასრულებენ არბიტრაჟის ასეთ გადაწყვეტილებებს. ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციამ სპეციალური საარბიტრაჟო წესებიც კი შეიმუშავა, რომლის მიხედვით, ამ ზომების

[1478] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 238

[1479] iqve gv 100

[1480] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international 2006 p 60

მიღება არბიტრთა შემადგენლობის ფორმირებამდეც შეიძლება. რაც შეეხება საარბიტრაჟო განხილვის დროს უშუალოდ სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღებას, სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით ერთგვაროვანი არ არის: არსებობს მოსაზრება, რომ სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღება საარბიტრაჟო განხილვის დროს ეწინააღმდეგება ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილს, რომელიც სასამართლოს ავალდებულებს საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას მხარეები არბიტრაჟში გაგზავნოს დავის გადასაწყვეტად. მოსამართლეთა მეორე ნაწილი სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღებაში ნიუ-იორკის კონვენციის საწინააღმდეგოს ვერაფერს ხედავს.[1481]

როგორც აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი არ შეიცავს რეგულირებებს, აქვს თუ არა სასამართლოს უფლება მიიღოს მხარის მოთხოვნით interim relief საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას. ასეთი ზოგადი რეგულირებების (ანუ ფაქტიურად რეგულირების არარსებობის გ.ც) გამო სასამართლოები ყოველთვის ერიდებიან საარბიტრაჟო განხილვის დროს ინიციატივის გამოჩენას. უზრუნველყოფის ზომების შესახებ შუამდგომლობის უფლების გამორიცხვისას ჩვეულებრივ მიიჩნევენ, რომ სავარაუდო უზუსტობებისათვის ზომები შეიძლება მიღებული იქნას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრებისას (With the possible exception of motions for interim relief, the usual conclusion is that relief for the alleged defects or improprities can be obtained only in an attack on the award).[1482] არსებობს სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომელთა თანახმადაც, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის დროს სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღება ეწინააღმდეგება მხარეთა შორის არსებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. თუმცა, ასეთი გადაწყვეტილების მომხრე მოსამართლეები უმცირესობაში არიან. უმრავლესობა აღიარებს სასამართლოს უფლებას მიიღოს interim relief.[1483]

აშშ-ის ზოგიერთ შტატში, სადაც არ მოქმედებს მოდელური კან-

[1481] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 404

[1482] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p.45

[1483] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 243

ონის საფუძველზე მიღებული კანონები, სასამართლოები მიუთითებენ, რომ უზრუნველყოფის ზომების მიღება სახელმწიფო სასამართლოს მიერ ეწინააღმდეგება ნიუ-იორკის კონვენციის მოთხოვნებს.[1484] ეს კარგი მაგალითია, თუ როგორი განსხვავებული შეიძლება იყოს ერთი ნორმის განმარტება, როცა სამართლებრივი სისტემები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან.

აქვე უნდა აღინიშნოს ერთი საინტერესო განმარტების შესახებ, რომელიც ამერიკულმა სასამართლო პრაქტიკამ შეიმუშავა: სასამართლო ზოგადად აღიარებს საკუთარ უფლებამოსილებას ამ ზომების მიღებასთან დაკავშირებით, მაგრამ, ამავე დროს მიუთითებს, რომ არ აქვს ასეთი ზომების მიღების იურისდიქცია, თუ საარბიტრაჟო რეგლამენტი (გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალი) ითვალისწინებს არბიტრაჟის უფლებამოსილებას უზრუნველყოფის ზომების მიღებასთან დაკავშირებით და ასეთი ზომების მიღება მხარეს არბიტრაჟისათვის არ მოუთხოვია.[1485]

* * *

ნიშანდობლივია, რომ უკვე არსებობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღებასთან დაკავშირებით. ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოდ უნდა ჩაითვალოს 2007 წელს მიღებული ერთ-ერთი გადაწყვეტილება.[1486]

საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: ერთ-ერთმა შპს-მ, რომელიც საქართველოში მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობდა, სასამართლოში სადაოდ გახადა არბიტრაჟის უფლება, მიეღო განკარგულება სარჩელის (პრეტენზიის) უზრუნველსაყოფად უძრავ ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ და გაეცა სააღსრულებო ფურცელი. მოსარჩელის მოთხოვნა ემყარებოდა იმას, რომ „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი პრეტენზიის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას

[1484] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001 стр 101

[1485] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 244

[1486] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა საკასაციო პალატის 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-827-1190-06

არ ითვალისწინებს, ხოლო „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლით განსაზღვრულ აქტებს შორის, რომელთა აღსრულებაც ამ კანონით ხდება, კერძო არბიტრაჟის განკარგულება მითითებული არ არის.

ბათუმის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. შპს-მ ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, გააუქმა არბიტრაჟის გადაწყვეტილება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ, ხოლო სააღსრულებო ფურცლის გაუქმების ნაწილში საქმის წარმოება საერთოდ შეწყვიტა.

უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლომ სწორად დაადგინა ფაქტობრივი გარემოებები, მაგრამ არასწორად განმარტა კერძო არბიტრაჟის შესახებ კანონის 23-ე მუხლი. ამ მუხლის თანახმად, არბიტრაჟი საკუთარი ინიციატივით ან მხარის მოთხოვნით მიმართავს სასამართლოს გამოიტანოს დადგენილება მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ. სასამართლომ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება, რომ 23-ე მუხლით გათვალისწინებული მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის პროცედურა არ გულისხმობს პრეტენზიის უზრუნველყოფას. სარჩელის უზრუნველყოფა და მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა განსხვავებული ცნებებია. გარდა ამისა, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟის მიერ პრეტენზიის უზრუნველყოფის ზომების გამოყენების აკრძალვას „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ შეიცავს. სასამართლოს აზრით, „აღნიშნული კანონი (კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ გ.ც) მოწოდებულია, რომ მოაწესრიგოს პირებს შორის წარმოშობილი სამოქალაქო დავების გადაწყვეტის წესი, თუ ეს დავა მხარეთა შეთანხმებით გადასაწყვეტად უნდა გადაეცეს კერძო არბიტრაჟს. ამდენად, კომერციული დავების გადასაწყვეტად საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას დავის გადაწყვეტა ალტერნატიული გზით – საარბიტრაჟო სასამართლოს მეშვეობით ხორციელდება, რა დროსაც მხარეთა დარღვეული უფლებებისა და ინტერესების სრულყოფილი დაცვის იგივე გარანტია უნდა არსებობდეს, რაც საერთო სასამართლოებში მსგავსი დავების განხილვისას. სწორედ ეს მოსაზრება უდევს საფუძვლად უფრო ხელსაყრელ ორგანოდ არბიტრაჟის მიჩნევისას მხარეთა გადაწყვეტილებას. ამ მიზნით არბიტრაჟი კან-

ონისა და დებულების ფარგლებში უფლებამოსილი და ვალდებულია, გამოიყენოს დავაზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ზომები."[1487]

საკმაოდ ორიგინალური დასაბუთებაა. განსაკუთრებით შეიძლება ითქვას ეს უფლების სასამართლო და საარბიტრაჟო წესით დაცვის ექვივალენტურობაზე, რაც დამატებითი არგუმენტია არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღების სასარგებლოდ.

ასევე უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილების დასაბუთებისას მიუთითა მოდელური კანონის მე-17 მუხლზე. ამით ქართულმა მართლმსაჯულებამ წინ გაუსწრო საკანონმდებლო პროცესს და დააფიქსირა მზადყოფნა, პრაქტიკულად განახორციელოს მსოფლიო მასშტაბით უნიფიცირებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შესაბამისი დებულებები.

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება შეესაბამება საარბიტრაჟო სამართლის თანამედროვე ტენდენციებს.

მოქმედი კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ" არბიტრაჟს პირდაპირ არ ანიჭებს უზრუნველყოფის ზომების დამოუკიდებლად მიღების უფლებას. ამ მხრივ საკმაოდ საინტერესო მდგომარეობაა შექმნილ პრაქტიკაში. არსებობენ კერძო არბიტრაჟები, რომლებიც უარს ამბობენ პრეტენზიის უზრუნველყოფის ზომების მიღებაზე, თუმცა, ზოგიერთი მათგანი ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე იღებს გადაწყვეტილებას ქონების დაყადაღების ან უზრუნველყოფის სხვა ღონისძიებების გამოყენების შესახებ. კიდევ უფრო საინტერესოა სახელმწიფო ორგანოების (მაგალითად სააღსრულებო ბიუროების) დამოკიდებულება. ისინი ყოველგვარი შემოწმების გარეშე ისევე აღასრულებენ ხოლმე კერძო არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ზომების მიღებასთან დაკავშირებით გაცემულ სააღსრულებო ფურცელს, როგორც – სასამართლოს მიერ გაცემულ სააღსრულებო დოკუმენტს. ასეთ პრაქტიკას არ აქვს სათანადო სამართლებრივი საფუძველი და ეწინააღმდეგება კანონს. ნიშანდობლივია, რომ არბიტრაჟის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას არ ითვალისწინებს აქ დახასიათებული არც ერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობა.

[1487] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმე № ას-827-1190-06.

სამწუხაროდ, კასაციის ფარგლებმა უზენაეს სასამართლოს არ მისცა შესაძლებლობა ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ემსჯელა არბიტრაჟის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის კანონიერებაზე. თუმცა, ალბათ საკამათო არ უნდა იყოს, რომ არბიტრაჟის მიერ მიღებული უზრუნველყოფის ზომების იძულებითი აღსრულება უნდა დაიშვებოდეს მხოლოდ სასამართლოს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, იძულებითი აღსრულება ან სხვა რაიმე იძულებითი ღონისძიების გამოყენება არბიტრაჟის კომპეტენციაში არ შედის. ამ საკითხში არბიტრაჟს სასამართლოს დახმარება სჭირდება.[1488] არბიტრაჟი თავისი ბუნებით კერძოა, მას აქვს **დავის გადაწყვეტის** და არა **იძულების** უფლებამოსილება.[1489] საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება ან მისი აღსრულების უზრუნველსაყოფად იძულებითი ღონისძიებების გამოყენების უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს იძულებაზე ექსკლუზიურად უფლებამოსილ ინსტიტუტს, სახელმწიფოსა და მის კონკრეტულ დაწესებულებას – სასამართლოს. ამიტომ, საქართველოში როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე, ფურცელს უნდა გასცემდეს სასამართლო.

ქართულ კანონში შეიძლება შევიდეს ნორმა, რომ მხარეებს შეუძლიათ არბიტრაჟს თავიანთი შეხედულებით მიანიჭონ უზრუნველყოფის ზომების მიღების უფლებამოსილება. ასეთი შეთანხმების არარსებობა უნდა განიმარტოს, როგორც უარი არბიტრაჟის მიერ იძულებითი ზომების მიღებაზე.

გერმანული კანონმდებლობა იცნობს ორ ტერმინს Schiedsspruch და Beschluss.[1490] შესაბამისად, საჭიროა ჩამოყალიბდეს შესაბამისი ქართული ტერმინოლოგია, რომელიც: 1. არ დაემთხვევა სამოქალაქო საპროცესო ტერმინოლოგიას. 2. თვით საარბიტრაჟო დოკუმე-

---

[1488] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 96

[1489] Sdr Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 150

[1490] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s243

ნტებს შორის შესაძლებელს გახდის კლასიფიკაციას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფის ზომების შესახებ არბიტრაჟი უნდა იღებდეს დადგენილებას და არა – გადაწყვეტილებას.

კარი V. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება

თავი I. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმა და შინაარსი

§1. საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების ფორმები

საარბიტრაჟო განხილვა ემსახურება დავის საგანთან დაკავშირებით არსებული ფაქტებისა და გარემოებების დადგენას. ასეთი განხილვის დროს მხარეები ახდენენ თავიანთი უფლებების რეალიზაციას შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე. საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობაზე მათი თანხმობა გულისხმობს მათ მოვალეობას კეთილსინდისიერად ითანამშრომლონ საქმის განმხილველ არბიტრებთან და არ გააჭიანურონ პროცესი. საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების ყველაზე ლოგიკური და გავრცელებული ფორმაა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.

ზემოაღნიშნული არ გამორიცხავს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების სხვა ფორმების არსებობასაც, ამიტომ ისინიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან ერთად განიხილება.

ამგვარად, საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების ფორმებია: **საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება** და **საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტა**, რომელიც, თავის მხრივ, რამდენიმე დამოუკიდებელ საფუძველს მოიცავს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღება წარმოადგენს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების რეზულტატს და იმ გადამწყვეტ სამართლებრივ დოკუმენტს, რომლის მიღებაც მხარეთა უმთავრესი მიზანია. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სამართლებრივი ბუნების დახასიათებისას აუცილებლად უნდა შევეხოთ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმასა და შინაარსს. საკმაოდ ძნელია თქმა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების რომელი მხარეა უფრო მნიშვნელოვანი, ფორმალური თუ შინაარსობრივი, თუმცა, ისინი ერთმანეთის გარეშე ვერ იარსებებენ და, შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაც ვერ წარმოშობის შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს.

პარიზის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, არბიტრების მიერ შემუშავებული აქტი არის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, თუ ის მთლიანად ან ნაწილობრივ საბოლო-

ოდ წყვეტს არბიტრაჟისათვის წარდგენილ საკითხებს. გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს არსებითი, რომელიც საქმის გარემოებებს შეეხება ან ეხებოდეს ისეთ საპროცესო მოქმედებას, რომელიც იწვევს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულებას.[1491] ამგვარად, დოკუმენტის გადაწყვეტილებად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია, რომ მისი შინაარსი შეესაბამებოდეს ამ მოთხოვნებს. აბსტრაქტული განმარტების დაკონკრეტება სასამართლო პრაქტიკის საგანია. მაგალითად, პარიზის სააპელაციო სასამართლომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად მიიჩნია არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო განხილვის შეჩერების შესახებ, რაც უკავშირდებობდა ერთ-ერთი მხარის ქონებაზე გაკოტრების საქმის გახსნას. არბიტრაჟი ამ დასკვნამდე მხარეთა პოზიციების მოსმენის შემდეგ მივიდა. აღნიშნულის საპირისპიროდ, გადაწყვეტილებად არ იქნა დაკვალიფიცირებული არბიტრაჟის აქტი, რომელიც ითვალისწინებდა ექსპერტიზის სასწრაფოდ დანიშვნასა და გადაუდებელი ზომების (urgent provisional measures) მიღებას, იმის გამო, რომ ამით არ მომხდარა საქმის საბოლოო გადაწყვეტა.[1492]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისაგან განასხვავებენ საარბიტრაჟო დასკვნას (Schiedsgutachten), მათ შორის ძირითადი განსხვავება ის არის, რომ დასკვნით საქმის საბოლოო და მხარეთათვის სავალდებულო გადაწყვეტა არ ხდება. გარდა ამისა, არსებობენ ასევე ე.წ „ხარისხის არბიტრაჟები" (Qualitätsarbitrage). ისინი ყველაზე ხშირად საზღვაო ვაჭრობის ადგილებში ყალიბდებიან. მაგალითად, გერმანიაში მათი კონცენტრირება ძირითადად ჰამბურგსა და ბრემენში ხდება. ჩვეულებრივი საარბიტრაჟო დასკვნისაგან მათი დასკვნები იმით განსხვავდებიან, რომ „ხარისხის არბიტრაჟებს" აქვთ საკუთარი რეგლამენტები, რომელთა დაცვაც დასკვნის შემადგენელი ექსპერტებისათვის სავალდებულოა. ხშირად, ხარისხის არბიტრაჟისა და ჩვეულებრივი სარბიტრაჟო შეთანხმებები ერთად გვხვდება ხელშეკრულებებში. ამ შემთხვევაში ექსპერტი აკეთებს დასკვნას, ხოლო არბიტრი ამოწმებს ამ დასკვნას და გამოაქვს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.[1493]

[1491] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 129

[1492] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 130

[1493] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 19

ინგლისურ დოქტრინაში ერთმანეთისაგან გამიჯნულია არბიტრაჟისა და „შეფასების" (valuation) პროცედურები და შესაბამისად, მათი შემაჯამებელი დოკუმენტები (გადაწყვეტილება, დასკვნა). არბიტრები წყვეტენ დავას, როცა ექსპერტების შეფასების უმთავრესი მიზანი დავის წარმოშობის თავიდან აცილებაა. ექსპერტი მისთვის წარდგენილი მასალების საფუძველზე ახდენს შეფასებას, არბიტრაჟი კი ვალდებულია მხარეთა პოზიციები მოისმინოს და გაითვალისწინოს.[1494]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება წლების განმავლობაში იყო და არის განსხვავებული შეხედულებების და თეორიების წარმოშობის საფუძველი. მაგალითად, არბიტრაჟის განვითარების პირველ ეტაპზე არსებობდა მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გარკვეულწილად უთანაბრდება მხარეთა შეთანხმებას (მორიგებას).

მოგვიანებით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაიგივება შეთანხმებასთან მკაცრად გააკრიტიკეს. სამშვიდობო შეთანხმება მხარეთა კომპრომისის შედეგია, რაც არ შეიძლება ითქვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე.[1495]

ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, საპროცესო თეორიის მომხრეები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, ფაქტობრივად, აიგივებენ სასამართლო გადაწყვეტილებასთან.[1496]

თავის მხრივ, საპროცესო თეორიასაც ორი მიდგომა ახასიათებს: 1. „იურისდიქციის აქტი" – არბიტრების უფლებამოსილება, გადაწყვიტონ დავა და გამოიტანონ გადაწყვეტილება; 2. „დელეგირება" – არბიტრების უფლებამოსილების წყაროდ გვევლინება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა.[1497] ასეთი შეფასება გაუმართლებლად აკნინებს საარბიტრაჟო შეთანხმების მნიშვნელობას.

[1494] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 120

[1495] Ануфриева Л.П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 140

[1496] Ануфриева Л.П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 141

[1497] Ануфриева Л.П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 141

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსი განსაზღვრავს მოდავე მხარეთა უფლებებს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე. ამიტომ, ის უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ კრიტერიუმებს, რომელთა გარეშეც ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობა მინიმუმამდე შემცირდება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა იყოს სამართლიანი, დასაბუთებული და კანონიერი.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სამართლიანობის შეფასება შეიძლება ემყარებოდეს საქმიანობის იმ სფეროს სპეციფიკას, რომელსაც კონკრეტული დავა მიეკუთვნება. ამ დროს გათვალისწინებული უნდა იქნას, რა ითვლება მოცემულ სფეროში დასაქმებული პროფესიონალებისათვის კეთილსინდისიერებად, რა კონკრეტული ჩვეულებები თუ ტრადიციები მოქმედებს, რამდენად მისაღებია ისინი თითოეული მხარისათვის და ა.შ. გადაწყვეტილება შეიძლება სამართლიანად ჩავთვალოთ, თუ საქმის გადაწყვეტის შედეგების მიმართ გულგრილი და მიუკერძოებელი კეთილსინდისიერი პროფესიონალი ამ გადაწყვეტილებას სამართლიანად მიიჩნევს. არბიტრებმა ყოველთვის უნდა იფიქრონ, რომ მიუხედავად საარბიტრაჟო განხილვის კამერალურობისა, მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსი მაინც გახდება მეტნაკლებად ცნობილი ბიზნესის მოცემულ სფეროში დასაქმებული პირებისათვის. თუ ამ პირების შეფასება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიმართ უარყოფითი იქნება, ეს ნიშნავს, რომ როგორც საქმის განმხილველმა არბიტრებმა, ასევე შესაბამისმა საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა დაკარგეს მეწარმეობის გარკვეულ სფეროში მოღვაწე პირთა ნდობა. ამიტომ, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა სამართლიანობა თანაბრად შედის როგორც მხარეების, ასევე არბიტრებისა და საარბიტრაჟო ინსტიტუტების ინტერესებში. ობიექტურობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ ეს ინტერესი წმინდა პროფესიულთან ერთად საკმაოდ მნიშვნელოვან ფინანსურ შედეგებსაც გულისხმობს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა პირდაპირ კავშირშია სამართლიანობასთან, თუმცა, ამ ორი კრიტერიუმის გაიგივება მაინც არ შეიძლება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს სამართლიანი, მაგრამ არ იყოს საკმარისად დასაბუთებული: არ ჩანდეს ის არგუმენტები, რომელთა საფუძველზეც არბიტრებმა გადაწყვეტილება მიიღეს. კარგად დასაბუთებული გადაწყვეტილება კი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს არბიტრთა პროფესიონალიზმს და

ზრდის შესაბამისი საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ავტორიტეტს.

საარბიტრაჟო პრაქტიკა ერთ რამეს ადასტურებს: მხარეები არბიტრთა არჩევისას ხშირად ითვალისწინებენ, როგორია ამა თუ იმ არბიტრის დამოკიდებულება კონკრეტული სამართლებრივი საკითხებისადმი, რომელსაც მისი საქმისათვის მნიშვნელობა აქვს. არბიტრებს, რომლებიც მოულოდნელი გადაწყვეტილებების მიღებით არიან ცნობილნი, იმედი არ უნდა ჰქონდეთ, რომ მხარეები მათ კვლავ მიანდობენ დავის გადაწყვეტას. ამგვარად, არბიტრებს უწევთ „კლიენტის" მოთხოვნების გათვალისწინება. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, სწორედ ეს ფაქტორი უშლის ხელს არასწორი და ქაოტური საარბიტრაჟო პრაქტიკის განვითარებას.[1498]

ამერიკულ სამართალში არსებობს ერთი საინტერესოდ ფორმულირებული პრინციპი: ვინაიდან არბიტრაჟის უფლებამოსილება – განიხილოს დავა, წარმოიშობა მხარეთა შორის ხელშეკრულებიდან, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით არ შეიძლება დადგეს ისეთი სამართლებრივი შედეგი, რომლის დადგომაც მხარეთა შეთანხმებით შეუძლებელია.[1499] ე.ი საარბიტრაჟო შეთანხმებით შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ისეთი მოწესრიგება, რომელიც თავისუფლად შეიძლებოდა გამხდარიყო მხარეთა შეთანხმების საგანი.

ბოლო კრიტერიუმი შედარებით პოზიტიურ-სამართლებრივი ბუნებისაა და პირდაპირ უკავშირდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების პრაქტიკულ შედეგებს ე.ი მის ცნობასა და აღსრულებას. გადაწყვეტილების მიღებისას არბიტრების მიერ დაცული უნდა იქნას არა მხოლოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებული გამოსაყენებელი სამართლის ნორმები და საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული საპროცესოსამართლებრივი მოთხოვნები, არამედ იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობაც, სადაც შეიძლება აღსრულდეს ეს გადაწყვეტილება. სავსებით შესაძლებელია, რომ გადაწყვეტილება იყოს როგორც სამართლიანი, ასევე დასაბუთებული, მაგრამ თუ დაცული არ არის მისი ცნობისა და აღსრულებისათვის აუცილებელი საკანონმდებლო ნორმები, მაშინ ასეთი გადაწყვეტილება სამართლებრივ შედეგებს ვერ წარმოშობს.

[1498] Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law librbary, Kluwer law international 2005p. 268

[1499] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p.88

რაც შეეხება საარბიტრაჟო გადაყვეტილების ფორმალურ მხარეს, როგორც აღინიშნა, მისი დაცვა არანაკლებ მნიშვნელოვანია. ფორმალურ მხარეში, უპირველს ყოვლისა, იგულისხმება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა მიღების წესი, ასევე გადაწყვეტილებათა სახეები და ის სავალდებულო რეკვიზიტები, რომელსაც აუცილებლად უნდა შეიცავდეს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების დამადასტურებელი ეს უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტი.

§2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმა

მოდელური კანონი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებულ საკითხებსაც არეგულირებს. ამ კანონის არაოფიციალური კომენტარის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა შედგეს წერილობით, გამოტანის ვადის მითითებით. მასში ასევე ასახული უნდა იყოს მოტივები, რომლებსაც ეს გადაწყვეტილება ეფუძნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მხარეები შეთანხმდნენ სხვა რამეზე, ან როცა გადაწყვეტილებაში ასახულია მხარეთა შეთანხმება (მორიგება)[1500].

UNCITRAL 1976- რეგლამენტის 32-ე მუხლის თანახმად გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს არბიტრთა ხელმოწერებს, მისი გამოტანის ადგილსა და თარიღს. თუ გადაწყვეტილებაზე არ არის რომელიმე მხარის ხელმოწერა, აუცილებელია ასეთი ხელმოწერის არარსებობის მიზეზის მითითება.[1501]

შვედეთში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა ჩამოყალიბდეს წერილობითი ფორმით და მას ხელი უნდა მოაწერონ არბიტრებმა. არბიტრთა უმრავლესობის ხელმონერა საკმარისად ითვლება, თუ გადაწყვეტილებაში არის აღნიშნული, რატომ არ აწერს ხელს ყველა არბიტრი. მხარეებს ასევე შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას ხელს მოაწერს მხოლოდ თავმჯდომარე-არბიტრი. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში აღნიშნული უნდა იყოს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების

[1500] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтерпитивных методов их урегулирования" Москва 2003

[1501] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 40

გამოტანის თარიღი. ჩგადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ უნდა გაეგზავნოს მხარეებს.[1502] არბიტრთა უმრავლესობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ითვლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად. თუ არბიტრთა უმრავლესობის აზრი ვერ დაფიქსირდა, მაშინ გადამწყვეტია თავმჯდომარე არბიტრის ხმა.[1503] არბიტრებს არ აქვთ უფლება გადაწყვეტილების გამოტანა კომპენსაციის გადახდაზე დამოკიდებული გახადონ.

სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის თანახმად, გადაწყვეტილების მიღებისას ხმების თანაბრად გაყოფის შემთხვევაში გადამწყვეტია თავმჯდომარე-არბიტრის ხმა, თუ მხარეები სხვ რამეზე არ შეთანხმებულან. ამასთან, გადაწყვეტილება გამოტანილ უნდა იქნას არ აუგვიანეს 6 თვისა საქმის არბიტრთა შემადგენლობისათვის გადაცემის დღიდან. ინსტიტუტს შეუძლია გააგრძელოს ეს ვადა.

შვეიცარიაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა ჩამოყალიბდეს მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმით. ასეთი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება ხმათა უმრაველესობით, ხოლო თუ ხმათა უმრავლესობა არ არსებობს, მაშინ საარბიტრაჟო კოლეგიის თავმჯდომარის მიერ. გადაწყვეტილება უნდა ჩამოყალიბდეს წერილობითი ფორმით, უნდა იყოს ხელმოწერილი, დათარიღებული და დასაბუთებული.[1504] ნიშანდობლივია, რომ შვეიცარული კონკორდატი არბიტრაჟის შესახებ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სავალდებულო წერილობით ფორმას. ეს არ ვრცელდება საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებზე, რომელიც, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 189-ე მუხლის თანახმად, გამოდის მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმით. მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, გადაწყვეტილება ყალიბდება წერილობითი ფორმით.[1505] შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენ-

---

[1502] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 229

[1503] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 222

[1504] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 545

[1505] Josi, Christian, Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz,

ტის თანახმად, გადაწყვეტილება უნდა იყოს ხელმოწერილი, მასში მითითებული უნდა იყოს გამოტანის ადგილი და თარიღი. თუ საქმეს იხილავდა სამი არბიტრი და გადაწყვეტილებას ერთი, ან ორი მათგანი ხელს არ აწერს, უნდა მიეთითოს ხელმოწერის არარსებობის მიზეზები.[1506]

გერმანული ZPO §1054-ის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას ხელს აწერენ არბიტრები. თუ რომელიმე არბიტრი ხელს არ აწერს გადაწყვეტილებას, მაშინ უნდა მიეთითოს მისი ხელმოწერის არარსებობის მიზეზი. გერმანიაში აღიარებულად ითვლება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს მითითებას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე. სადაოა, სავალდებულოდ უნდა ჩაითვალოს თუ არა გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღზე მითითება.[1507] საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასაბუთებული, თუ მხარეთა შეთანხმება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს.[1508] საარბიტრაჟო გადწყვეტილება მხარეების გარდა უნდა შეიცავდეს მითითებას მხარეთა კანონიერ, ან საპორცესო წარმომადგენელების ვინაობაზე, რომლებიც საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობდნენ. (§1054 ZPO).[1509] *შუტცეს* ლაკონური შეფასების თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა იყოს წერილობითი ფორმით ჩამოყალიბებული, დათარიღებული, ხელმოწერილი დასაბუთებული და ის დაუყოვნებლივ უნდა გაეგზავნოს მხარეებს.[1510] გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი (DIS-რეგლამენტი) განსაზღვრავს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა ჩამოყალიბდეს წერილობით და მას ხელი უნდა მოაწერონ მხარეებმა. ერთზე მეტი არბიტრის მიერ საქმის განხილვისას საკმარისია მათი

---

unter berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 41

[1506] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 283

[1507] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 133

[1508] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 133

[1509] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 181

[1510] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 132

უმრავლესობის ხელმოწერა. ამასთან, აუცილებელია მითითება იმ მიზეზზე, რომლის გამოც რომელიმე არბიტრმა ხელი არ მოაწერა. (რეგლამენტის მუხ. 34.1)

ფრანგული სამართალი არ ითვალისწინებს სპეციალურ რეგულირებას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმასთან დაკავშირებით. პარიზის სააპელაციო სასამართლოს ერთერთი გადწყვეტილების მიხედვით, დოკუმენტი არ შეიძლებ ჩაითვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად, თუ მასში მითითებული არ არის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი და გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ გადაწყვეტილებას იურისტ-მეცნიერთა ნაწილის კრიტიკა მოჰყვა.[1511] ICC რეგლამენტი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმასთან დაკავშირებულ სპეციალურ რეგულირებებს არ შეიცავს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსს რაც შეეხება, აუცილებლად ითვლება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიცავდეს მითითებას საარბიტრაჟო ხარჯების განაწილების შესახებ.[1512] ამავე რეგლამენტის 25-ე მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილების მიღება ხდება არბიტრების ხმათა უმრავლესობით. თუ უმრავლესობის აზრის ფორმირება სხვადასხვა მიზეზების გამო შეუძლებელია, მაშინ გადაწყვეტილებას ერთპიროვნულად იღებს თავმჯდომარე-არბიტრი.[1513] 27-ე მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, არბიტრების მიერ მის ხელმოწერამდე დადასტურებისათვის ეგზავნება საარბიტრაჟო ინსტიტუტს. ამ უკანასკნელს აქვს მხოლოდ ფორმასთან დაკავშირებული ცვლილებების შეტანის უფლება, ოღონდ ისე, რომ არ დაირღვეს არბიტრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება. ეს მუხლი სადაოა. მიუხედავად იმისა, რომ ცვლილებები რეგლამენტის თანხმად შეიძლება მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმას შეეხოს, ზოგიერთ შემთხვევაში შეუძლებელია გაირკვეს, რა არის ეს ფორმა. ფორმასა და შინაარსს შორს მკვეთრი ზღვრის გავლება არც ისე ადვილია.[1514]

[1511] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 128

[1512] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 446

[1513] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p lxi

[1514] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 445

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმაზე. თუ მხარეები ასეთ ფორმაზე არ შეთანხმებულან, გადაწყვეტილება უნდა ჩამოყალიბდეს წერილობითი ფორმით და მას ხელი უნდა მოაწეროს ყველა არბიტრმა, ან ყველა იმ არბიტრმა, რომელიც ეთანხმება გადაწყვეტილებას. გადაწყვეტილება ასევე უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გადაწყვეტილებით დამტკიცებულია მხარეთა მორიგების პირობები, ან მხარეები შეთანხმდნენ, რომ არ სურთ დასაბუთებული გადაწყვეტილება. გადაწყვეტილება ასევე უნდა შეიცავდეს მითითებას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღზე.[1515] თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, არბიტრაჟი გადაწყვეტს, რომელი თარიღი უნდა ჩაითვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღად. არბიტრაჟის ასეთი გადაწყვეტილების არარსებობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღად მიიჩნევა არბიტრის მიერ მისი ხელმოწერის დრო. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას ხელს აწერს ერთზე მეტი არბიტრი, მაშინ გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღად მიიჩნევა ბოლო არბიტრის მიერ ხელმოწერის დრო.[1516] ნიშანდობლივია, რომ დოკუმენტის „გადაწყვეტილებად" კვალიფიკაციისათის აუცილებელი არ არის, რომ მისი ტექსტი შეიცავდეს მითითებას, რომ ეს გადაწყვეტილებაა.[1517] ამ საკითხის ასეთი დეტალური საკანონმდებლო რეგულირება იშვიათობას წარმოადგენს.

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობა მხოლოდ იმით შემოიფარგლება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება წერილობითი ფორმით უნდა ჩამოყალიბდეს, ხელმოწერაზე აქ საუბარი არ არის. გადაწყვეტილების არბიტრების მიერ ხელმოწერას ითხოვს როგორც შტატების უმრავლესობის კანონმდებლობა, ასევე ამერიკული საარბიტრაჟო რეგლამენტები.[1518]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ელექტრონული ფორმით

[1515] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 139

[1516] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 143

[1517] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 122

[1518] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 405

ელექტრონული ფორმით დადებული სარბიტრაჟო შეთანხმება გათანაბრებულია წერილობით ფორმასთან, რასაც ვერ ვიტყვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე. თუ წერილობითი ფორმა ხელშეკრულებებში მტკიცების და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ფუნქციას ასრულებს, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ხელშეკრულება არ არის, ის შესასრულებლად სავალდებულოა და იძულებითი აღსრულების საფუძველია. მიუხედავად ელექტრონული ფორმის არსებობისა, მისი წერილობით ჩამოყალიბება აუცილებელია.[1519] საბოლოო ჯამში ელექტრონული ფორმით არსებული გადაწყვეტილება მაინც წერილობით უნდა ჩამოყალიბდეს და ცნობისა და აღსრულებისათვის ნიუ-იორკის კონვენციას დაექვემდებაროს.[1520]

ელექტრონული ფორმით შესაძლებელია როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმება, ასევე პროცესის წარმოება და გადაწყვეტილების ჩამოყალიბება, მაგრამ ცნობისა და აღსრულებისათვის მხოლოდ ელექტრონული ფორმის არსებობა საკმარისი არ არის. წერილობითი ფორმა ჯერჯერობით კვლავ შეუცვლელია, თუმცა ელექტრონული ფორმის „ექსპანსია" აშკარაა.

* * *

კერძო არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სავალდებულო წერილობით ფორმას, ხოლო იმავე კანონის 36-ე მუხლი ითხოვს ასეთი გადაწყვეტილების სანოტარო წესით დამოწმებას. ნიშანდობლივია, რომ ლატვიაში ad hoc არბიტრების ხელმოწერას (და არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას) ამოწმებს ნოტარიუსი, რაც სხვაგან არ გვხვდება.[1521]

არბიტრაჟს, რომლის შემადგენლობაშიც ერთზე მეტი წევრია, გადაწყვეტილება გამოაქვს კენჭისყრაში მონაწილე წევრთა უმრავლესობით, თუ მხარეთა მიერ სხვა რამ არ არის დადგენილი. სხვაგვა-

---

[1519] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 127 aseve: Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 180

[1520] Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg 2004 s 129

[1521] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с 164

რი შეთანხმების არარსებობისას არცერთ არბიტრს არ აქვს უფლება თავი შეიკავოს ხმის მიცემისაგან. (იმავე კანონის 34-ე მუხლი).

„კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების რეკვიზიტებს. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში მითითებული უნდა იყოს: გადაწყვეტილების გამოტანის დრო, ადგილი და არბიტრაჟის შემადგენლობა, საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც არბიტრაჟი მოქმედებდა, დავის ყველა მონაწილე, დავის საგანი, სამოტივაციო ნაწილი, მასში გადმოცემული მოსაზრებებით, რომელთა საფუძველზეც არბიტრაჟმა გამოიტანა გადაწყვეტილება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმება პირდაპირ ითვალისწინებს ასეთი სამოტივაციო ნაწილის არარსებობას, არბიტრაჟის დადგენილება, გადაწყვეტილების აღსრულების ვადა.

ქართული კანონმდებლობით გადაწყვეტილების გამოტანის ვადა არ შეიძლება ერთ თვეს აღემატებოდეს. ამ ვადაში გადაწყვეტილების გამოუტანლობა კი არბიტრთა ახალი შემადგენლობის მოწვევის საფუძველია. (მუხლი 31)

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ ქართული კანონმდებლობა საკმაოდ დეტალურად არეგულირებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღებასთან, მის ფორმასა და შინაარსთან დაკავშირებულ საკითხებს. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ კერძო არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილი მოწესრიგებები ამავე კანონის მთელი რიგი ნორმებისაგან განსხვავებით კარგად არის ფორმულირებული, რასაც შედარებითი ანალიზიც ცხადყოფს. სამწუხაროდ, ეს ნორმები შეეხება მხოლოდ შიდა დონეზე არსებულ არბიტრაჟს და ვერ გავრცელდება საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე.

§3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსი

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმა და შინაარსი ერთმანეთის გარეშე არ არსებობს. სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისათვის აუცილებელია, რომ დაცული იყოს როგორც ფორმასთან, ასევე შინაარსთან დაკავშირებული მოთხოვნები. ხშირად მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა ადვილი არ არის. მაგალითად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს მითითებას

საარბიტრაჟო ხარჯების განაწილების შესახებ.[1522] ამ მოთხოვნის გაუთვალისწინებლობა მიუთითებს გადაწყვეტილების არასრულფასოვნებაზე როგორც ფორმის, ასევე შინაარსის თვალსაზრისით.

დასაბუთებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება

გადაწყვეტილების დასაბუთებულობასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში რამდენიმე ასპექტზე ამახვილებენ ყურადღებას: 1. დასაბუთებაში მოყვანილი საფუძვლები არ უნდა იყოს აშკარად ურთიერთსაწინააღმდეგო და შეესაბამებოდეს სარეზოლუციო ნაწილს. 2. პრეტენზიაში მითითებული მოთხოვნა, ან მოპასუხის პოზიცია ამ მოთხოვნაზე, შეფასების გარეშე არ უნდა დარჩეს. (იგულისხმება მხოლოდ არსებითი ხასიათის მოთხოვნები, რომლებთან დაკავშირებითაც არბიტრაჟმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.) 3. დასაბუთება ნამდვილად უნდა იყოს დასაბუთება და არ უნდა იყოს აგებული ისეთ არაფრისმთქმელ ფრაზებზე, როგორიცაა: „არბიტრაჟს ჩამოუყალიბდა რწმენა, რომ პრეტენზია დასაბუთებულია" (Das Schiedsgericht hat die Überzeugung gewonnen, daß der Anspruch begrundet ist).[1523]

დასაბუთებული გადწყვეტილების ჩამოყალიბების ტექნიკა შეიძლება განსხვავებული იყოს, რაც დამოკიდებულია არბიტრების გამოცდილებაზე და პროფესიულ უნარჩვევებზე. მაგალითად, მხარეთა პოზიციების გაცნობის შემდეგ, როცა მთელი განხილვა და მტკიცებულებების გამოკვლევა წინ არის, (ანუ საბოლოო გადაწყვეტილებამდე ჯერ შორია), არბიტრმა-თავმჯდომარემ შეიძლება გააკეთოს საბოლოო გადაწყვეტილების პროექტი, რომელსაც ის დანარჩენ ორ არბიტრს მიაწვდის. ცხადია, პროექტში შეიძლება ღიად დარჩეს საკითხები, რომელიც დამატებით დაზუსტებას, მტკიცებულებებს და ა.შ მოითხოვს.[1524]

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება

[1522] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 174

[1523] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 174

[1524] Lowenfeld, F Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing Inc 2005 p104

უნდა იყოს დასაბუთებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეები აშკარად გამოხატული ფორმით შეთანხმდნენ, რომ სურთ გადაწყვეტილება დასაბუთების გარეშე. თუ არსებობს მითითება იმ საპროცესო ნორმებისა თუ რეგლამენტის გამოყენებაზე, რომელიც სავალდებულოდ არ თვლის არბიტრთა მიერ დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანას, მაშინ გადაწყვეტილება გამოტანილი იქნება დასაბუთების გარეშე, თუ საარბიტრაჟო განხილვის დასრულებისას, ან თუ ზეპირი განხილვა არ შემდგარა – საარბიტრაჟო გადაწყვტილების გამოტანამდე, არც ერთი მხარე არ მოითხოვს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას.[1525]

UNCITRAL 1976 რეგლამენტის 32-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას, თუ მხარეები არ შეთანხმებულან რომ არ სურთ დასაბუთებული გადაწყვეტილება.[1526]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით, თუ მხარეები არ შეთანხმებულან რომ გადაწყვეტილება სურთ დასაბუთების გარეშე, მაშინ არბიტრაჟი ვალდებულია დაასაბუთოს ეს გადაწყვეტილება.[1527]

გადაწყვეტილების დასაბუთებულობას ფრანგული სამართალი ასევე არ მიიჩნევს გადამწყვეტად. არ აქვს მნიშვნელობა გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით არბიტრთა მიერ გამოყენებულ ტერმინოლოგიასაც.[1528] (ბრძანება, დადგენილება, განკარგულება და სხვა).

აშშ-ში გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის მოთხოვნა როგორც ფედერალურ, ასევე შტატების საარბიტრაჟო კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის, თუმცა საერთაშორისო დონეზე მოქმედი არბიტრაჟების რეგლამენტები, როგორც წესი, მოითხოვენ, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება დასაბუთებული იყოს.

თუ მხარეები პირდაპირ არ შეთანხმებულან, რომ არ სურთ

[1525] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 15

[1526] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 39

[1527] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 283

[1528] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 128

დასაბუთებული გადაწვეტილება, სასურველია არბიტრებმა ყოველთვის დაასაბუთონ მათ მიერ ჩამოყალიბებული საბოლოო ვერდიქტი. ამით იზრდება გადაწყვეტილების მიმართ მხარეთა ნდობა და მისი ნებაყოფლობით აღსრულების ალბათობა.

განსხვავებული აზრი

მოდელურ კანონში აღნიშნული არ არის მოთხოვნები და აკრძალვები აზრთა სხვადასხვაობასთან დაკავშირებით, თუმცა იგივეს თქმა არ შეიძლება სხვადახსხვა საარბიტრაჟო ინსტიტუტების რეგლამენტებზე. მაგალითად, სტოკჰოლმის არბიტრაჟის რეგლამენტის მიხედვით, თუ რომელიმე არბიტრს სურს დააფიქსიროს განსაკუთრებული და განსხვავებული მოსაზრება, მას ამის საშუალება უნდა მიეცეს და თან უნდა დაერთოს გადაწყვეტილებას (მუხლი 32.4).

ლიტერატურაში არბიტრის განსხვავებული აზრის (dissenting opinion) ერთერთ სახეობად ითვლება separate or concurring opinion. განსხვავებულ აზრთან დაკავშირებული საარბიტრაჟო პრაქტიკა ერთგვაროვანი არ არის.[1529]

შუტცე თვლის, რომ არბიტრს არ აქვს განსხვავებული აზრის დაფიქსირების და მით უმეტეს, მისი მხარეებისათვის გაცნობის უფლება. ამ დროს ის აფიქსირებს არა მარტო იმას, რას არ ეთანხმება, არამედ იმასაც, რატომ არ ეთანხმება.[1530]

შვეიცარული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, თუ არ არსებობს მხარეთა შეთანხმება, რომლის თანახმადაც განსხვავებული აზრის (*Dissenting Opinion)* მხარეებისათვის გამოცხადება იკრძალება, მაშინ არბიტრაჟმა თვითონ უნდა გადაწყვიტოს რა ფორმით გააცნოს მხარეებს ეს განსხვავებული აზრი. ამ მიდგომას შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც ეთანხმებიან.[1531] მეცნიერებისა და მოსამართლეების ერთი ნაწილი არბიტრის განსხვავებული აზრისა-

---

[1529] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 556

[1530] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 115

[1531] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 485

დმი ნეგატიურად არის განწყობილი. ზოგადად მიიჩნევა, რომ განსხვავებული აზრი არ წარმოადგენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნაწილს,[1532] მიუხედავად იმისა, რა ფორმით გააცნეს ეს აზრი მხარეებს.[1533]

არბიტრის განსხვავებული აზრის რეგულირებას ICC რეგლამენტი არ შეიცავს, თუმცა პრაქტიკაში არბიტრის განსხვავებული აზრი შეიძლება გაეგზავნოს მხარეებს, გარდა იმ შემთხვევსა, თუ არბიტრაჟი ჩათვლის, რომ ამან შეიძლება ხელი შეუშალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას.[1534]

საარბიტრაჟო განხილვისას განსხვავებული აზრის დაფიქსირება არ შეიძლება მიზანშეწონილად ჩაითვალოს, ვინაიდან ამ დროს არბიტრის მიერ ჩამოყალიბებული მოტივაცია მხოლოდ გაართულებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას. უნდა ვივარაუდოთ, რომ წაგებული მხარე ასეთი განსაკუთრებული აზრის არარსებობის პირობებში უფრო დათანხმდება გადწყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულებაზე, ვიდრე მაშინ, როდესაც იცის, რომ არბიტრთაგან ერთერთს მაინც განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით სხვა შეხედულება ჰქონდა. ცხადია, გამორიცხული არ არის, რომ ეს განსხვავებული აზრი მომავალში ერთადერთ ჭეშმარიტებად იქნეს შეფასებული, მაგრამ ვერც მისი დაფიქსირებისას და ვერც მომავალში ეს გავლენას ვერ მახდენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სავალდებულო ძალაზე. თუ არბიტრი კატეგორიულად არ ეთანხმება მიღებულ გადაწყვეტილებას, მას უნდა შეუნარჩუნდეს უფლება არ მოაწეროს მას ხელი და მიუთითოს, რატომ არ აკეთებს ამას ყოველგვარი მოტივაციის გარეშე. (ე.ი უბრალოდ დააფიქსროს, რომ მიღებულ გადაწყვეტილებას არ ეთანხმება).

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება დასაბუთების გარეშე

მხარეების მიერ დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაზე უარის

[1532] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 137

[1533] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 487

[1534] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p lxi

თქმა მნიშვნელოვნად ამარტივებს პროცედურას. ამავე დროს, ასეთი შეთანხმების არსებობა არბიტრების მიმართ არსებულ ნდობაზე მიუთითებს. თუმცა, როგორი ნდობითაც არ უნდა სარგებლობდნენ არბიტრები, ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ მსხვილ ბიზნეს-პროექტებთან დაკავშირებულ დავაზე მხარეები დასაბუთების გარეშე მიღებული გადაწყვეტილებით დაკმაყოფილდნენ. გადაწყვეტილების დასაბუთების გარეშე მიღებაზე თანხმობა უპირატესად შეიძლება გამომდინარეობდეს დავის საგნის სპეციფიკიდან. მაგალითად, ადვოკატსა და კლიენტს შორის ჰონორართან დაკავშირებული დავა. სავსებით შესაძლებელია, რომ არსებული გაუგებრობის სწრაფი გადაწყვეტა ავტორიტეტული არბიტრების მიერ ორივე მხარის ინტერესში შედიოდეს.

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, აშშ-ში საკმაოდ ხშირია ე.წ ერთგვერდიანი გადაწყვეტილებები (one-page awards), რომლებიც არ შეიცავენ დასაბუთებას და ამით ხელს უწყობენ მის სწრაფ აღსრულებას ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე.[1535]

პროცენტები

1999 წელს არბიტრაჟის სფეროში UNCITRAL-ის მუშაობის სამომავლო პრიორიტეტების სიაში მოხვდა პროცენტების საკითხი. საქმე იმაშია რომ ზოგიერთმა სახელმწიფომ, რომელმაც გაიზიარა მოდელური კანონი, კანონში შეიტანა მუხლი, რომლის თანახმადაც, თუ არბიტრაჟმა უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება ფულადი თანხის დაკისრების შესახებ, მაშინ მას ასევე შეუძლია სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე დაარიცხოს მოპასუხეზე დაკისრებულ თანხას პროცენტი დაკისრებული თანხის მთლიანად ან ნაწილობრივ გათვალისწინებით, იმ პერიოდისათვის, რომელიც მთლიანად ან ნაწილობრივ მოიცავს დროს მოთხოვნის წარმოშობიდან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე. არბიტრაჟი უფლებამოსილია გამოიტანოს სააარბიტრაჟო გადაწყვეტილება პროცენტების შესახებ, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. (ავსტრალიის კანონი საერთაშორისო არბიტრაჟის შესახებ, მუხლი 25, ნაწილი

[1535] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p.9

პირველი).[1536]

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 49-ე მუხლი შეეხება პროცენტებს, რომელიც შეიძლება აისახოს გადაწყვეტილებაში. ამ მუხლის თანახმად, მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ აღჭურვონ არბიტრაჟი პროცენტების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებით. არბიტრაჟს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება როგორც მარტივი, ასევე რთული პროცენტის დაკისრების შესახებ, იმ ფარგლებში და ოდენობით, რომელიც მისი აზრით სამართლიანი იქნება კონკრეტული შემთხვევისათვის: 1) მთლიანად ან ნაწილობრივ გადაწყვეტილებაში მითითებული თანხიდან, რაც შეიძლება მოიცავდეს ნებისმიერ პერიოდს გადაწყვეტილების გამოტანამდე. 2) გადახდის მომენტამდე პერიოდის გათვალისწინებით, მთლიანად ან ნაწილობრივ იმ თანხიდან, რომელიც მოთხოვნილი იქნა არბიტრაჟში და რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების მომენტისათვის არ ყოფილა გადახდილი, მაგრამ მისი დაფარვა მოხდა გადაწყვეტილების გამოტანამდე. გარდა ამისა, არბიტრაჟს აქვს უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება რთული ან მარტივი პროცენტის შესახებ, რომელსაც ის მოცემულ მომენტში სამართლიანად ჩათვლის, გადაწყვეტილების გამოტანიდან (ან მის მიერ დადგენილი უფრო გვიანი თარიღიდან) თანხის სრულად გადახდამდე, დაკისრებული თანხის გადაუხდელ ნაწილზეც (მათ შორის ხარჯებზეც). მითითება არბიტრაჟის მიერ დაკისრებულ თანხაზე ასევე გულისხმობს არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების განმარტების შედეგად გადასახდელ თანხასაც. ამავე დროს, ეს ნორმები არ ხელყოფენ არბიტრაჟის უფლებას სხვა საფუძვლით პროცენტის დაკისრებასთან დაკავშირებით.[1537] ალბათ რთულია დასახელდეს სხვა სახელმწიფოს საკანონმდებლო აქტი საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში, რომელიც ასე დეტალურად არეგულირებს პორცენტთან დაკავშირებულ საკითხებს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში უკვე იყო ისეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შემთხვევები, რომლებიც შეიცავდნენ მითითებას პროცენტის დარიცხვის შესახებ. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ICC არბიტრაჟის 2006 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმე №13402/

[1536] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 157

[1537] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 133

FM. არბიტრაჟმა მიიღო გადაწყვეტილება პროცენტის შესახებ და მოპასუხეს დააკისრა ძირითად თანხასთან ერთად ყოველდღიურად 0,02%-ის გადახდა 2004 წლის 27 სექტემბრიდან საბოლოო ანგარიშსწორებამდე.[1538] ძირითად თანხაზე წლიურად 5%-ის დარიცხვას ითვალისწინებდა ლონდონის საარბიტრაჟო ტრიბუნალის 2003 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, რომელიც ასევე ცნობილ და აღსრულებულ იქნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ.[1539]

არსებული საერთაშორისო ტენდენციების გათვალისწინებით, პროცენტების საკითხის საკანონმდებლო რეგულირება მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს.

გადაწყვეტილების განმარტება და კორექტირება

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 32-ე მუხლი არბიტრაჟს ანიჭებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ტექნიკური შეცდომების გასწორებისა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების განმარტების უფლებას. ასევე დაიშვება დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანა საკითხზე, რომელიც არბიტრაჟს უნდა გადაეწყვიტა, მაგრამ გადაწყვეტილებაში არ ასახულა.[1540]

გერმანული ZPO §1058 მხარეებს აძლევს უფლებას გადაწყვეტილების ჩაბარებიდან ერთი თვის ვადაში მიმართონ არბიტრაჟს: 1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მათემატიკური, ბეჭდვითი, და რედაქციული შეცდომების გასწორების მოთხოვნით. 2. სააარბიტრაჟო გადაწყვეტილების განმარტების მოთხოვნით. 3. დამატებითი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის მოთხოვნით იმ საკითხებზე, რომელიც მართალია იყო საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, მაგარამ ამ განხილვის შედეგები გადაწყვეტილებაში არ ასახულა. შეცდომის გასწორებისა და გადაწყვეტილების განმარტებისათვის კანონი არბიტრაჟს აძლევს ერთი თვის ვადას, ხოლო დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანისათვის ორთვიანი ვადაა გათ-

---

[1538] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 ნოემბრის/8ნოემბრის განჩინება, საქმე №ა-634-შ-40-06.

[1539] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება, საქმე №ა-204-შ-43-03.

[1540] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm 2004 p 233

ვალისწინებული.[1541]

ამგვარად, გერმანული სამართალი, ისევე როგორც შვედური, აღიარებს მხარეთა უფლებას მოითხოვონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესწორება (შეცდომების არსებობისას), მისი განმარტება და დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანა. თუ მხარეებს ამის უფლება არ მიეცათ ან მათი მოთხოვნა არ იქნა არბიტრაჟის მიერ გათვალისწინებული ამის შესახებ შეიძლება იმსჯელოს სასამართლომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვისას.[1542]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტი ითვალისწინებს როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების განმარტებისა და მისი კორექტირების (მუხლები 35 და 36),[1543] ასევე დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას.[1544]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კორექტირება დაიშვება როგორც გერმანული, ასევე ინგლისური და შვეიცარული სამართლის მიხედვით. საფრანგეთის კანონმდებლობა ასეთ რამეს არ ითვალისწინებს, თუმცა საფრანგეთში არსებობს მოსაზრება, რომ მხარეებს შეუძლიათ აღჭურვონ არბიტრები ამ უფლებამოსილებით. ასეთი კორექტირება არ უნდა შეეხებოდეს გადაწყვეტილების აზრობრივ არსებით მხარეს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების განმარტება დაშვებულია ინგლისური, გერმანული და ალბათ შვეიცარული სამართლითაც (probably Swiss law)[1545]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა

გერმანული ZPO §1055 ითვალისწინებს სპეციალურ მოწეს-

[1541] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 192

[1542] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 120

[1543] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 308

[1544] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 315

[1545] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 146

რიგებას, რომელშიც ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ არბიტრთა მიერ ხელმოწერილ და მხარეთათვის გაგზავნილ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას აქვს ისეთივე იურიდიული ძალა, როგორც სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებას.[1546] ამავე დროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას იურიდიული ძალა აქვს მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა მიმართ, მესამე პირებზე მისი იურიდული ძალის და მოქმედების გავრცელება გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს.[1547]

გერმანულ დოქტრინაში განასხვავებენ ე.წ საპროცესო და მატერიალურ იურიდიულ ძალას. საპროცესო იურიდიული ძალა გულისხმობს, რომ არბიტრების მიერ მისი ხელმოწერისა და საპორცესო კოდექსის ყველა სხვა მოთხოვნის შესრულების შემდეგ გადაწყვეტილება იურიდიული ძალის მქონედ ითვლება. ეს არ გამორიცხავს კანონის შესაბამისად მის გაუქმებას, ან აღსრულებაზე უარის თქმას. მატერიალური იურიდიული ძალა გულისხმობს გადაწყვეტილების შინაარსის ისე ჩამოყალიბებას, რომ მხარეთა შორის არსებული დავა საბოლოოდ იქნას გადაწყვეტილი, რათა გამოირიცხოს იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით რომელიმე მხარის მიერ ახალი პრეტენზიების წარდგენა.[1548] ნიშანდობლივია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში ტერმინი „იურიდიული ძალა" (Rechtskraft) არ გამოიყენება. უპირატესობა ენიჭება იმის ხაზგასმას, რომ გადაწყვეტილება „მბოჭავია," სავალდებულოა (verbindlich) მხარეებისათვის.[1549]

ზოგადი პრინციპის თანახმად, არბიტრაჟისათვის სავალდებულოა ის სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც იმავე მხარეებს შორის არსებულ დავაზეა გამოტანილი. იგივე ვრცელდება იმავე მხარეებს შორის არსებულ დავასთან დაკავშირებით ადრე გამოტანილ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზეც, ვინაიდან ეს გადაწყვეტილება მხარეებისათვის ისეთივე სამართლებრივ შედეგებს გულისხმობს, რო-

---

[1546] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 188

[1547] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 189

[1548] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 190

[1549] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 446

გორც კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება.[1550]

როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას არ აქვს პრეცედენტის მნიშვნელობა და ძალა, რაც შეეხება სასამართლო გადაწყვეტილებას, მისი „ფაქტობრივი" პრეცედენტული მნიშვნელობა აღიარებულად ითვლება.[1551] გარდა ამისა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას არ შეიძლება მიენიჭოს პრეიუდიციული მნიშვნელობა.[1552] აქედან გამომდინარე, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი ფაქტები და გარემოებები სავალდებულოა იმავე მხარეებს შორის გამართული სხვა სასამართლო პროცესის დროს, განსხვავებით საარბიტრაჟო განხილვისაგან. მიიჩნევა, რომ მხარებს შეუძლიათ სპეციალური შეთანხმებით გამორიცხონ მათ შორის დავაზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების სამართლებრივი შედეგების საარბიტრაჟო განხილვაზე გავრცელება.[1553] ეს უკანასკნელი მოსაზრება დასაბუთებული არ არის. სადაოა ისეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, რომელიც კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლო გადაწყვეტილებას ეწინააღმდეგება. ეს უკანასკნელი თავისუფლად შეიძლება იქნეს განხილული სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილად. შესაბამისად, მხარეთა შეთანხმება და არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რომელიც კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების იგნორირებაზეა დამყარებული, შეფასდება, როგორც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების „ფაქტობრივი" იურიდიული ძალის სრულად გამორიცხვა გადაჭარბებულ შეფასებად უნდა ჩაითვალოს. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ რამდენიმე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებამ შეცვალა პრაქტიკასა და დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრება და ახლებური რეგულირების საფუძველი გახდა. შესაბამისად, მისი როლის უარყოფა გამართლებულად ვერ იქნება.

[1550] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 114

[1551] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 13

[1552] Zur Präzedenzwirkung von Schiedssprüchen wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s Carl Heymanns Verlag 2006 s 100

[1553] Wagner, Gerhard Bindung des Shiedsgerichts an Entscheidungen anderer Gerichte und Schiedsgerichte wignSi: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag s 12

თავი II. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კლასიფიკაცია და კრიტერიუმები

§1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კლასიფიკაცია

მართალია, მხარეებისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა საბოლოო გადაწყვეტილებას აქვს, მაგრამ რეგლამენტები ითვალისწინებენ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას სხვა სახის გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობასაც. როგორც წესი, არბიტრაჟის გადაწყვეტილებების კლასიფიკაციის დეტალურ რეგულირებას კანონები და რეგლამენტები პირდაპირ არ შეიცავენ ხოლმე, ან რეგულირება საკმაოდ ზოგადია, რაც ზრდის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობას. სასამართლოები ცდილობენ დამოუკიდებლად გამიჯნონ ერთმანეთისაგან სხვადასხვა გარემოებების არსებობისას არბიტრების მიერ მიღებული დადგენილებები და მათი სამართლებრივი მნიშვნელობა.[1554]

რუსეთში გამართული ერთ-ერთი საარბიტრაჟო განხილვის მხარემ ეჭვის ქვეშ დააყენა არბიტრაჟის უფლება გამოეტანა ნაწილობრივი გადაწყვეტილება თუმცა მისი მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა და განემარტა, რომ ასეთი გადაწყვეტილების გამოტანის საკითხი გათვალისწინებულია, როგორც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსეთის ფედერაციის კანონით, ასევე რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგლამენტით (რომლის მიხედვითაც მიმდინარეობდა საარბიტრაჟო განხილვა). თუ საჭიროდ და მიზანშეწონილად ჩათვლის, არბიტრაჟს შეუძლია ასეთი გადაწყვეტილების გამოტანა,.[1555]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 29-ე მუხლის თანხმად, დავის ნაწილი, ან კონკრეტული საკითხი, რომელიც მნიშვენლოვა-

---

[1554] კლასიფიკაციაზე მსჯელობისას თავისთავად დგება არბიტრაჟის მიერ მიღებული აქტებისათვის ერთიანი ზოგადი სახელწოდების შერჩევის აუცილებლობა. კლასიფიკაციის არსი კი შეიძლება იმაში მდგომარეობდეს, რომ არბიტრების მიერ მიღებულ ყველა გადაწყვეტილებას თავისი სახელი დაერქვას და დაზუსტდეს მათი სამართლებრივი შინაარსი. თუ ქართველი კანონმდებელი ამ კლასიფიკაციის სამართლებრივ რეგულირებას აუცილებლად ჩათვლის, მაშინ ტერმინების შერჩევის პრობლემის გადაწყვეტაც მოუწევს.

[1555] Zykin, Ivan S. The russian arbitration procedure Swedish and international arbitration 1996, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce p 29

ნია დავის საბოლოო გადაწყვეტისათვის შეიძლება გადაწყდეს ცალკე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით (may be decided in a separate arbitral award) გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ორივე მხარე ამის წინააღმდეგია. ასეთი ცალკე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება შეეხებოდეს ერთერთი მხარის მოთხოვნას მთლიანად ან ნაწილობრივ.[1556] როგორც შვედურ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ის რასაც შვედეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (Code of Judicial Procedure) უწოდებს ნაწილობრივ და შუალედურ გადაწყვეტილებებს (partial judgments and interim judgments) არბიტრაჟის შესახებ კანონმა ცალკე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების (separate arbitral award) ცნების ქვეშ გააერთიანა.[1557]

საარბიტრაჟო გადწყვეტილების ცნება თავის თავში გულისხმობს არბიტრაჟის ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც მხარეთა მოთხოვნებთან დაკავშირებულ საკითხებს არსებითად და მთლიანად ან ნაწილობრივ (ნაწილობრივი გადაწყვეტილება) წყვეტს და ამავე დროს მისი აღსრულება შესაძლებელია. გადაწყვეტილებები, რომლებიც არ აკმაყოფილებენ ამ პირობებს, უნდა განიმარტონ, როგორც შუალედური.[1558]

გერმანული კანონმდებლობა საკუთარი კომპეტენციის შესახებ არბიტრაჟის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას „Zwischenentschied„ (შუალედური გადაწყვეტილებას) უწოდებს. ლიტერატურაში ეს ტერმინი გაკრიტიკებულია, ითვლება რომ ბუნდოვანია თვით შუალედური გადაწყვეტილების სამართლებრივი ბუნება. ის არ არის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. ამ გადაწყვეტილების მიღებით არსებული დავა მატერიალურსამართლებრივად არ წყდება. დასკვნის სახით აღნიშნავენ, რომ რომ ასეთი გადაწყვეტილება თავისი ბუნებით მიახლოებულია საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან. ამის გამო მას შეიძლება მატერიალურსამართლებრივი იურიდიული ძალაც ჰქონდეს (Festzuhalten ist daher zunächst dass der Zwischenentschied nach § 1040

[1556] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 219

[1557] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 219

[1558] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 175

Abs 3 S 1 ZPO einem Schiedsspruch in seiner Wirkung soweit angenähert ist, dass ihm materielle Rechtskraft zukommt.)[1559] ასეთი გადაწყვეტილება გერმანულ ლიტერატურაში საპროცესო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებადაც მოიხსენიება.[1560]

არბიტრაჟის მიერ მიღებული შუალედური გადწყვეტილების შესაძლო შემთხვევების ჩამონათვალში მოხვდნენ: 1. არბიტრაჟის გადწყვეტილება საკუთარი კომპეტენტურობის შესახებ. 2. გადაწყვეტილება რომელსაც ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი სწორედ ასე მოიხსენიებს: შუალედური გადწყვეტილება. ჩგერმანული და ქართული სამოქალაქო პროცესი ამ საკითხში ერთიანია. თუ სადაოა მოთხოვნის როგორც საფუძველი, ასევევ ოდენობა, სასამართლოს შეუძლია ჯერ საფუძვლის საკითხი გადაწყვეტოს. ("ist ein anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden").[1561].3 შუალედურად მიიჩნევა ასევე არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება, მისი სხვა არბიტრაჟში გასაჩივრების შესაძლებლობას ითვალისწინებს. [1562]

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ გერმანულ დოქტრინასა და საარბიტრაჟო პრაქტიკაში არბიტრაჟის მიერ ნაწილობრივი და შუალედური გადაწყვეტილების გამოტანა შესაძლებლადაა მიჩნეული.[1563]

გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტით გათვალისწინებულია ხარჯებთან დაკავშირებით ცალკე გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობა, თუ ხარჯების საკითხი არ არის რეგულირებული საბოლოო გადაწყვეტილებით. გარდა ამისა, დაშვებულია დამატებითი გადაწყვეტილების მიღება იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელზეც არბიტრაჟმა იმსჯელა, მაგრამ მსჯელობის შედეგი საბოლოო გადაწყვეტილებაში არ ასახულა. (მუხლი 37.1) ამგვარად, გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი ითვალისწინებს საბოლოო, დამატებითი და ხარჯებთან დაკავშირებული გადაწყვეტი-

---

[1559] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 96-97

[1560] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 104

[1561] Sdr. saqarTvelos samoqalaqo saproceso kodeqsis 246-e muxli

[1562] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 176-177

[1563] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 118 aseve: Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 174

ლებების მიღების შესაძლებლობას. დაახლოებით მსგავსია სხვა საარბიტრაჟო რეგლამენტებით დადგენილი მონერიგებებიც.

შუტცე ერთმანეთისაგან განასხვავებს: 1. შუალედურ გადაწყვეტილებას (Zwischenschiedsspruch) რომელიც შეიძლება გამოტანილ იქნეს საარბიტრაჟო პრეტენზიის საფუძვლების შესახებ (das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach) საპროცესო საკითხების შესახებ. (მაგალითად, მხარის საპროცესო ქმედუნარიანობის, პროცესუნარიანობის შესახებ) და გადასაწყვეტი საკითხის წინამორბედი სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ (vorgreifliches Rechtsverhältnis). შუალედური გადაწყვეტილება მბოჭავია თვით არბიტრაჟისათვის. ე.ი არბიტრაჟმა საბოლოო გადაწყვეტილებაში არ უნდა გადაუხვიოს იმას, რაც შუალედური გადაწყვეტილებით დაადგინა; 2. ნაწილობრივ გადაწყვეტილებას, (Teilschiedsspruch), როდესაც არბიტრაჟს რამდენიმე საკითხი აქვს გადასაწყვეტი და მათგან ზოგიერთი უკვე მზად არის გადაწყვეტილებისათვის, ხოლო დანარჩენები კვლავ დროსა და სხვა მტკიცებულებებს მოითხოვს. არბიტრაჟს შეუძლია ნაწილობრივი გადაწყვეტილება გამოიტანოს, რომლის ცნობა და აღსრულებაც ჩვეულებრივ არის შესაძლებელი; 3. პირობითი გადაწყვეტილება (Vorbehaltsschiedsspruch). ეს გადაწყვეტილება მიიღება მაშინ, როცა შესაძლებელია ერთი საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან გამომდინარე შემხვედრი მოთხოვნების გაქვითვა და გადაწყვეტილებისათვის მზად არის მხოლოდ ძირითადი საარბიტრაჟო პრეტენზიიდან გამომდინარე მოთხოვნა, მაგრამ არა შეგებებული მოთხოვნა. პირობითი გადაწყვეტილების გამოტანა შეიძლება მაშინაც, როდესაც გასაქვითი მოთხოვნებიდან ერთ-ერთზე საარბიტრაჟო შეთანხმება არ ვრცელდება. პირველ შემთხვევაში გადაწყვეტილების აღსასრულებლად ნარდგენა არ დაიშვება, რადგან მეორე მოთხოვნაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებული არ არის. მეორე შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილება ჩვეულებრივ ექვემდებარება აღსრულებას. ეს უკანასკნელი ნამდვილი პირობითი გადაწყვეტილება არ არის. 4. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები, რომელიც ეფუძნება საარბიტრაჟო პრეტენზიის ცნობას, პრეტენზიაზე უარის თქმას და დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები (Anerkenntnis- Verzichts- und Säumnisschiedsspruch). აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მხარის გამოუცხადებლობა საარბიტრაჟო განხილვაზე მის მიერ პრეტენზიის ცნობას არ ნიშნავს. შესაბამისად ეს არ არის საარბიტრაჟო პრე-

ტენზიის ავტომატურად დაკმაყოფილების საფუძველი.[1564] ზოგადად კლასიფიკაცია შეიძლება მისაღებად ჩაითვალოს, მაგრამ ნამდვილ და არანამდვილ პირობით გადაწყვეტილებებად დაყოფა ალბათ თვით კლასიფიკაციის იდეის უარყოფას უახლოვდება. შედეგად ვიღებთ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, რომელიც ერთი და იმავე დროს არის და არც არის პირობითი.

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 188-ე მუხლი არბიტრაჟს აძლევს ნაწილობრივი გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეთა შეთანხმებით ასეთი რამ გამორიცხულია.[1565] ამ გადაწყვეტილების სახელწოდების ინგლისური და გერმანული ექვივალენტებია „partial award" და „Teilentscheidung".[1566]

ნაწილობრივი გადაწყვეტილების დეფინიცია და სამართლებრივი შინაარსი განმარტების საკითხია. შვეიცარული დოქტრინა და პრაქტიკა განასხვავებს საბოლოო გადაწყვეტილებას და შუალედურ გადაწყვეტილებას. საბოლოო გადაწყვეტილებით ხდება დავის არსებითად გადაწყვეტა, ხოლო შუალედური გადაწყვეტილებით წყდება მხოლოდ ცალკეული საკითხები. ნაწილობრივ გადაწყვეტილებას (partial award) საბოლო გადაწყვეტილების ერთერთ სახედ მიიჩნევენ, ე.ი არსებობს ნაწილობრივი და სრული საბოლოო გადაწყვეტილებები.[1567]

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 32-ე მუხლის თანახმად, საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად არბიტრაჟმა შეიძლება გამოიტანოს დროებითი, წინასწარი და ნაწილობრივი გადაწყვეტილებები. გარდა ამისა, თუ არბიტრაჟი ამას მიზანშეწონილად მიიჩნევს, მას შეუძლია ხარჯების საკითხი გადაწყვიტოს ცალკე გადაწყვეტილებით, რომელიც არ იქნება საბოლოო (In adittion to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim interlocutory or partial awards. If appropriate, the arbitral tribunal may also award costs in award

[1564] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 116- 117

[1565] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 533

[1566] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 129

[1567] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 534

that ar not final).[1568]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კლასიფიკაციის ტერმინოლოგიური პრობლემა საერთოა თითქმის ყველა მართლწესრიგისათვის, რომელსაც საერთაშორისო არბიტრაჟის ტრადიცია გააჩნია. მაგალითად, პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის რეგლამენტის მე-2 მუხლის თანახმად, არბიტრაჟის გადაწყვეტილება გულისხმობს შუალედურ, ნაწილობრივ და საბოლოო გადაწყვეტილებას. ICC-არბიტრაჟის მიერ შექმნილმა სამუშაო ჯგუფმა დიდი დისკუსიების მიუხედავად ვერ შეძლო შეეშუშავებინა პოზიტიური დეფინიცია ტერმინებისა „interim award", „award~ და „partial award".[1569]

ინგლისური საარბიტრაჟო კანონის 47-ე მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, არბიტრაჟს შეუძლია გამოიტანოს ერთზე მეტი გადაწყვეტილება სხვადასხვა დროს და განსახილველი დავის სხვადასხვა ასპექტებთან დაკავშირებით. კერძოდ, არბიტრაჟს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება საკითხზე, რომელიც შეეხება მთლიანად პრეტენზიას, ან მხოლოდ ერთ ან რამდენიმე პრეტენზიას, ან შეგებებულ პრეტენზიას.[1570] ეს გადაწყვეტილებები შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგოც შუალედური და ნაწილობრივი გადაწყვეტილებები. (interim and partial awards).[1571] გარდა ამისა, მხარეებს უფლება აქვთ აღჭურვონ არბიტრები provisional awards მიღების უფლებით. ეს გულისხმობს: ა) დროებით ბრძანებას ფულის გადახდის, ან ქონების განკარგვის შესახებ რაც ეხება მხარეთა შორის ურთიერთობებს ბ) ბრძანებას წინასწარი გადახდის შესახებ საარბიტრაჟო ხარჯების დაფარვის მიზნით. თუ მხარეებმა არ აღჭურვეს არბიტრაჟი ასეთი გადაწყვეტილების მიღების უფლებით, მაშინ ამ უკანასკნელს არ ექნება თვითნებურად ამის გაკეთების შესაძლებლობა.[1572]

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონის 39-ე მუხლი ითვალ-

[1568] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 283

[1569] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 115

[1570] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 129

[1571] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 123

[1572] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 105

ისწინებს არბიტრაჟის მიერ ე.წ provisional order მიღების შესაძლებლობას. ლიტერატურაში ერთიანი აზრი არ არსებობს, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ეს განკარგულება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგებით.[1573]

რეგულირების მცდელობის მიუხედავად, ერთიანი და უნიფიცირებული მიდგომა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით მაინც არ არსებობს. ალბათ ეს შეუძლებელიც არის, ვინაიდან გადაწყვეტილებების ფორმა და შინაარსი დამოკიდებულია არბიტრებისა და მხარეების (მათი ადვოკატების) პროფესიულ ცოდნასა და გამოცდილებაზე, სხვადასხვა სამართლებრივი სისიტემების თავისებურებებზე და ა.შ. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს გადასაწყვეტია, წარმოდგენილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არის თუ არა საერთოდ გადაწყვეტილება და შეიძლება თუ არა მისი აღსრულება ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით.

§2. „საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება" და მისი კვალიფიკაციის კრიტერიუმები

სიტყვათშეთანხმებაში „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი" განმარტება მხოლოდ ერთ სიტყვას („არბიტრაჟი") არ სჭირდება. აუცილებლად უნდა აიხსნას, რა არის „საერთაშორისო" და რა არის „კომერციული".[1574]

ზოგადად დეფინიციებთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ პოზიტიური სახით მათი განმარტება მისაღები არ არის. ასეთი ცნება ყოვლისმომცველი ვერ იქნება. მაგალითად, უმჯობესია განისაზღვროს არა ის, რა არის კომერციული, არამედ ის, რა არ ჩაითვლება კომერციულად. მაგალითად, საოჯახო სამართალი, პიროვნების სტატუსთან დაკავშირებული სამართალი, მომხმარებელთა უფლებები და ა.შ.[1575]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მის საბოლოო აღსრულებამდე

[1573] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 123

[1574] Sdr Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 199

[1575] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 45

გადის ერთგვარ კონტროლს, რომელიც მის ფორმალურ შემოწმებას გულისხმობს. საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებისათვის დადგენილია ცნობისა და იძულებითი აღსრულების განსაკუთრებული საკანონმდებლო თუ საერთაშორისო სამართლებრივი გარანტიები, ამიტომ ჯერ უნდა განვსაზღვროთ, რომელი გადაწყვეტილება ჩაითვლება საერთაშორისოდ და როგორ უნდა დადგინდეს შესაბამისი კრიტერიუმები.

ეს კრიტერიუმი შეიძლება იყოს *ინსტიტუციური*, ან *იურისდიქციული*. პირველში იგულისხმება, რომ საერთაშორისოდ იქნეს აღიარებული ყველა იმ საარბიტრაჟო ინსტიტუტის სახელით მიღებული გადწყვეტილება, რომელიც თვითონ წარმოადგენს საერთაშორისო დაწესებულებას. მეორე ნიშნავს საერთაშორისოდ ისეთი გადაწყვეტილების მიჩნევას, რომელიც შეეხება სხვადასხვა ნაციონალური სამართლის მიერ აღიარებულ სუბიექტებს. ორივე შემთხვევა საკმაოდ გავრცელებულია საერთაშორისო პრაქტიკაში. შესაბამისად, კრიტერიუმების დასახელება პირობითი ხასიათის მატარებელია და ემსახურება არსებული რეალობის ასახვას.

ინსტიტუციური კრიტერიუმი ფარდობითი ხასიათისაა. ამის მიზეზი კი ის არის, რომ არ არსებობს საერთაშორისო და ნაციონალური მასშტაბის არბიტრაჟების ერთიანი და აღიარებული კლასიფიკაცია. მაგალითად, *კნიპერი* მიიჩნევს, რომ ჭეშმარიტად საერთაშორისო ინსტიტუტებს განეკუთვნებიან პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟი და ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო,[1576] თუმცა არ მიუთითებს, რატომ მაინცდამაინც ეს ორი ინსტიტუტი და არა მაგალითად სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ან რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი.

ცხადია, ისეთი აღიარებული საარბიტრაჟო ინსტიტუტები, როგორიცაა სტოკჰოლმის, ლონდონის პარიზის არბიტრაჟები ძირითადად სწორედ საერთაშორისო დავებს იხილავენ, თუმცა არც უფრო მცირე მასშტაბის საქმებებზე ამბობენ უარს. გარდა ამისა, სახელწოდებაში სიტყვის „საერთაშორისო" დაფიქსირება სულაც არ არის საკმარისი. იმისათვის, რომ არბიტრაჟის ავტორიტეტი და სახელი გასცდეს ერთი კონკრეტული სახელმწიფოს ფარგლებს, აუცილე-

[1576] როლფ კნიპერი „საარბიტრაჟო სასამართლოსა და სახელმწიფო სამართალწარმოების შედარება" ქართული სამართლის მიმოხილვა 1998 წელი პირველი კვარტალი გვ 79

ბელია დიდი პრაქტიკული გამოცდილება და მსოფლიოს საქმიანი წრეების ნდობის დამსახურება, რაც ადვილი არ არის. აქედან გამომდინარე, ე.წ „წმინდა საერთაშორისო" საარბიტრაჟო ინსტიტუტების ცალკე გამოყოფა შეიძლება მეტნაკლებად დასაშვებად მივიჩნიოთ, მაგრამ ეს არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს ასეთი ინსტიტუტის მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილების საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად მიჩნევას.

იურისდიქციული კრიტერიუმი ინსტიტუციურთან შედარებით უკეთეს საშუალებას იძლევა საერთაშორისო და შიდა გადწყვეტილებებად არბიტრაჟის გადაწყვეტილებების კლასიფიკაციისათვის, თუმცა ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება ამ კრიტერიუმთან მიმართებაშიც საკმაოდ რთულია.

შიდა და საერთაშორისო არბიტრაჟებისათვის რეგულირების დიფერენცირება ლიტერატურაში დადებითად არ არის შეფასებული. მიიჩნევა, რომ ორივე მათგანის დარეგულირება ერთიანობაში უნდა მოხდეს.[1577] ეს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ტექნიკის, არამედ ისტორიისა და ტრადიციის საკითხიცაა. ზოგიერთმა სახელმწიფომ (მაგალითად შვეიცარიამ) საარბიტრაჟო სამართლის რეფორმის შემდეგაც შეინარჩუნა საერთაშორისო და ლოკალური არბიტრაჟების სხვადასხვა ნორმატიული აქტებით რეგულირების ტრადიცია.

ზოგადი შეფასების თანახმად, არბიტრაჟი საერთაშორისოა, როდესაც მას კავშირი აქვს ერთზე მეტ სახელმწიფოსთან. ეს კავშირი შეიძლება ალტერანატიულად ან კუმულატიურად გულისხმობდეს მხარეების მოქალაქეობას, საცხოვრებელ ადგილს, ადგილსამყოფელს, ან ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს, საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს, ან საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ გამოსაყენებელ საპროცესო სამართალს, ასევე მატერიალურ-სამართლებრივ ასპექტებსაც (ვალდებულების შესრულება საზღვაგარეთ და ა.შ) [1578] ამ კრიტერიუმების სხვადასხვა კომბინაცია გავრცელებულია და აღიარებულია სხვადასხვა სახელმწიფოების მიერ. მაგალითად, ბულგარეთის კანონმდებლობის თანახმად, დავა საერთაშორისოა, თუ ის წარმოიშობა სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ურთიერ-

[1577] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 180

[1578] Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 22

თობებიდან საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში, ან თუ საქმე ეხება ხელშეკრულებაში ხარვეზების შევსებას, მათ მოყვანას შეცვლილ გარემოებებთან შესაბამისობაში, და ერთ-ერთ მხარეს მაინც საცხოვრებელი ადგილი, ან ადგილსამყოფელი საზღვარგარეთ აქვს.[1579]

ბურინგ-ულე განასხვავებს „საერთაშორისოობის" ორ ძირითად კრიტერიუმს: დავის ხასიათი და მხარეების მოქალაქეობა (ასევე ადგილსამყოფელი). საერთაშორისო სამართლისაგან აღრევის თავიდან ასაცილებლად ხშირად მიმართავენ ტერმინს „ტრანსნაციონლური", რომელიც „საერთაშორისოს" სინონიმად გამოიყენება.[1580]

ნიუ-იორკის კონვენცია

ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია ადგენს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების წესს. აქედან გამომდინარე, ის განსაზღვრავს, რა ჩაითვლება უცხოურ გადაწყვეტილებად კონვენციის მიზნებისათვის.

კონვენცია გამოიყენება იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების ურთიერთობების მიმართ, რომელიც გამოტანილია არა იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელშიც მოითხოვება ცნობა და აღსრულება ისეთი გადაწყვეტილებებისა და ისეთ დავაზე, რომლის მხარეებიც შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.

ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამის დებულებებზე დაყრდნობით გამოყოფენ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა იდენტიფიკაციის კრიტერიუმებს. აქ საუბარია ორ ძირითად კრიტერიუმზე, რომელებსაც თვით კონვენცია ითვალისწინებს. პირველი: გადაწყვეტილება გამოტანილი უნდა იყოს არა იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელშიც მოითხოვება ცნობა და აღსრულება. და მეორე: გადაწყვეტილება შეიძლება გამოტანილი იყოს იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელშიც ცნობა და აღსრულება მოითხოვება, მაგრამ ის ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად არ უნდა ითვლებოდეს მის „შიდა" გადაწყვეტილებად..

[1579] „Бейкер и Макензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с 81

[1580] 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 BV, the Netherlands 2006 p 34

კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს თვითონვე შეუძლიათ განსაზღვრონ რას მოიაზრებენ ტერმინში „კომერციული" „სავაჭრო" (commercial), რაც სხვადასხვა სახელმწიფოს მიერ სხვადასხვა პრაქტიკის განვითარების შესაძლებლობას იძლევა. მაგალითად ბომბეის (ინდოეთი) სასამართლომ ძალზე ვიწროდ განმარტა ეს ტერმინი, რის გამოც უარი თქვა ნიუ-იორკის კონვენციის გამოყენებაზე. ამის საპირისპიროდ ამერიკული სასამართლოები იმდენად ფართოდ განმარტავენ ამ ტერმინს, რომ ცნობასა და აღსრულებას პრობლემა არასდროს ექმნება.[1581]

მოდელური კანონი

საყოველთაოდ ცნობილია ფრანგი კანონმდებლის მიდგომა „საერთაშორისოობის" კრიტერიუმის მიმართ. ფრანგული სამართლის მიხედვით, არბიტრაჟი საერთაშორისოა, როცა საარბიტრაჟო განხილვა შეეხება საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესებს. მოდელურ კანონზე მომუშავე ჯგუფმა უარყო ეს ერთი შეხედვით მარტივი დეფინიცია იმ მოტივით, რომ ინტერესის აბსტრაქტული კატეგორია შეიძლება გამხდარიყო აბსოლუტურად თავისუფალი (და ალბათ ურთიერთგამომრიცხავი) ინტერპრეტაციის საგანი იმ სახელმწიფოების სასამართლოებისათვის, რომლებიც გაიზიარებდნენ მოდელურ კანონს.[1582]

მოდელურ კანონში გამოყენებულია IUNCITRAL-ის ტრადიციული კრიტერიუმი – კომერციული საქმიანობის ადგილი. აღსანიშნავია, რომ რუსულ ვარიანტში არის მითითება კომერციული საწარმოების ადგილსამყოფელზე. უფრო მართებულია ინგლისურ ტექსტში გამოყენებული ტერმინი „Places of Business", რაც ნიშნავს კომერციული საქმიანობის ადგილს და არა კომერციული საწარმოების ადგილსამყოფელს.[1583] გარდა ამისა, ამ კანონში პირველადაა ერთმანეთისაგან განსხვავებული „საერთაშორისო" და „არასაერთა-

[1581] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 115

[1582] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 58

[1583] Дмитриева Г. К. Международный Коммерческий Арбитраж Москва 1997 стр 14

შორისო“ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებები „უცხოურ“ და „შიდა“ გადაწყვეტილებებად ტრადიციული გამიჯვნის ნაცვლად. ასეთ ახლებურ გამიჯვნას საფუძვლად უდევს უფრო არსებითი არგუმენტები, ვიდრე ტერიტორიული საზღვრები, რომლებიც არასაკმარისად გვევლინება საერთაშორისო დავების განხილვისას მათი შეზღუდული მნიშვნელობის გამო. დავას შეიძლება ყველაზე მნიშვნელოვანი კავშირი ჰქონდეს სახელმწიფოსთან, სადაც იმართება საარბიტრაჟო განხილვა, ან საერთოდ არ ჰქონდეს მასთან კავშირი. ამის გამო „საერთაშორისო“ გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება იქნება ეს „უცხოური“ თუ „შიდა“, უნდა დარეგულირდეს ერთი და იმავე ნორმებით.[1584]

შინაარსობრივი განსხვავება ტერმინებს შორის, რა თქმა უნდა, არსებობს. „უცხოური“ ერთი სახელმწიფოს მართლწესრიგიდან გაკეთებულ შეფასებას ნიშნავს, (უცხოური, ანუ უცხოა მოცემული მართლწესრიგისათვის). „საერთაშორისო“ შედარებით ნეიტრალური, ობიექტური კატეგორიის აღმნიშვნელი ტერმინია. ის გულისხმობს, რომ საქმე გვაქვს ერთი სახელმწიფოს მართლწესრიგის ფარგლების გადამლახველ კატეგორიასთან[1585].

რუსეთი

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსული

[1584] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования“ Москва 2003. მოდელური კანონის პირველი მუხლის თანახმად, არბიტრაჟი ჩაითვლება საერთაშორისოდ თუ: ა)საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა კომერციული საქმიანობის ადგილი ამ შეთანხმების დადების მომენტისათვის სხვადასხვა სახელმწიფოშია ბ)შემდეგი ადგილებიდან ერთერთი მდებარეობს იმ სახელმწიფოს საზღვრებს გარეთ, რომელშიც მხარეებს აქვთ თავიანთი კომერციული საქმიანობის ადგილი. ბ.ა) არბიტრაჟის ადგილი, თუ ეს განსაზღვრულია საარბიტრაჟო შეთანხმებაში, ან მის შესაბამისად, ბ.ბ) ნებისმიერი ადგილი, სადაც უნდა შესრულდეს სავაჭრო ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებების მნიშვნელოვანი ნაწილი, ან ადგილი, რომელთანაც ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული დავის საგანი. და გ) მხარეები პირდაპირ გამოხატული ფორმით შეთანხმდნენ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების საგანი დაკავშირებულია ერთზე მეტ სახელმწიფოსთან. ამასთან, თუ მხარეს ერთზე მეტი კომერციული საქმიანობის ადგილი აქვს, ასეთ ადგილად მიიჩნევა ის, რომელსაც ყველაზე მეტად აქვს კავშირი საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან. თუ მხარეს არ აქვს კომერციული საქმიანობის ადგილი, მხედველობაში მიიღება მისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.

[1585] Sdr Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 49

კანონი ითვალისწინებს, რომ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის იურისდიქციას განეკუთვნებიან სამოქალაქო სამართლებრივი დავები, რომლებიც წარმოიშობიან საგარეო სავაჭრო და სხვა საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობებიდან, თუ ერთ-ერთი მხარის კომერციული საწარმო საზღვარგარეთაა. სხვა კრიტერიუმები, რასაც ასე დეტალურად არეგულირებს მოდელური კანონი, რუსული სამართლის მიერ გაზიარებული არ არის.

არბიტრაჟი საერთაშორისოდ მაშინაც მიიჩნევა, როცა დავის მხარეები ერთი სახელმწიფოდან, მაგრამ არა რუსეთიდან არიან.[1586]

აქვე უნდა აღინიშნოს რუსული საარბიტრაჟო სამართლის ერთი თავისებურების შესახებ, რაც გამოიხატება საერთაშორისოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კვალიფიკაციისას უცხოური ინვესტიციებისათვის გარკვეული როლის მინიჭებაში. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მას პოსტ-საბჭოთა სივრცისათვის დამახასიათებელ თავისებურებად მიიჩნევენ.[1587]

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსული კანონის თანახმად, უცხოური ინვესტიციებით დაფუძნებულ რუსულ კომპანიასა და სხვა რუსულ კომპანიას შორის არსებული დავა, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, უნდა გადაწყდეს ამ კანონის მიხედვით. იგივე წესი გამოიყენება, როცა საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობს უცხოური ინვესტიციებით დაფუძნებული კომპანიის პარტნიორი.[1588] ე.ი საარბიტრაჟო განხილვა რომ საერთაშორისოდ ჩაითვალოს, რუსული კანონმდებლობის თანახმად, ამ განხილვაში მხარის სახით უნდა მონაწილეობდეს ან უცხოური ინვესტიციებით დაფუძნებული კომპანია, ან ამ კომპანიის დამფუძნებელი უცხოელი ინვესტორი. ასეთი მიდგომის გაზიარება ალბათ საქართველოსთვისაც მისაღები უნდა იყოს. მით

[1586] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 202

[1587] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 202

[1588] Komarov, Alexander S Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit in der Russischen Föderation ნაგში: Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtbarkeit in Staaten Zentral- und Ost- Europas, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München 1998 s265

უმეტეს, რომ უცხოურ ინვესტიციებს ჩვენშიც არანაკლები მნიშვნელობა აქვს მინიჭებული და არსებული ტენდენციაც ამ მოსაზრების დადასტურებას წარმოადგენს.[1589]

შვედეთი

„არბიტრაჟის შესახებ" კანონის 46-ე მუხლის თანახმად, ეს კანონი გამოიყენება საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ, რომელსაც ადგილი აქვს შვედეთში, მიუხედავად დავაში საერთაშორისო ელემენტის არსებობისა. ე.ი საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ შვედური კანონმდებლობის გამოყენების საფუძველია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, რომელიც შვედეთში უნდა იყოს.

საარბიტრაჟო განხილვა შეიძლება დაიწყოს შვედეთში, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება საარბიტაჟო განხილვის ადგილად ითვალისწინებს შვედეთს, ან თუ არბიტრები, ან საარბიტრაჟო ორგანო საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამისად განსაზღვრავენ, რომ განხილვა უნდა შედგეს შვედეთში, ან მეორე მხარე თანახმაა არბიტრაჟის შვედეთში ჩატარებაზე. საარბიტრაჟო განხილვა ასევე შეიძლება დაიწყოს შვედეთში, თუ მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც იწყება საქმის განხილვა, ადგილსამყოფელი აქვს შვედეთში, ან სხვაგვარად ექვემდებარება შვედეთის სასამართლოების იურისდიქციას დავის საგანთან მიმართებაში და თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებით დადგენილი არ რის, რომ საარბიტრაჟო განხილვას ადგილი უნდა ჰქონდეს საზღვარგარეთ. ყველა სხვა შემთხვევაში განხილვას არ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შვედეთში აღნიშნული კანონის შესაბამისად (მუხლი 47). ეს იმას ნიშნავს, რომ სხვა შემთხვევაში შეიძლება გაიმართოს საარბიტრაჟო განხილვა შვედეთში, მაგრამ მხარეები ვერ ისარგებლებენ შვედეთის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებებით.

შვედმა კანონმდებელმა უარი თქვა მოდელური კანონით დადგენილი მოწესრიგების უცვლელად გაზიარებაზე და შედარებით მარტივად გადაწყვიტა საკითხი, როცა მიუთითა, რომ საზღვარგარეთ გამოტანილი გადაწყვეტილება განიხილება უცხოურ გადაწყვეტი-

[1589] მაგალითად, შეიძლება მოვიყვანოთ ამერიკული AES-კორპორაციის ხელშეკრულება საქართველოს მთავრობასთან, რომელიც ითვალისწინებდა მოსალოდნელი დავების გადაცემას ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოსათვის. (ხელშეკრულების მუხლი 29)

ლებად და კანონის მიზნისათვის მისი გამოტანის ადგილად ჩაითვლება არბიტრაჟის ადგილი. (მუხლი 52).

გერმანია

გერმანული კანონმდებლობა არ იცნობს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დეფინიციას. ამ საკითხზე მსჯელობისას ხშირად მიუთითებენ ნიუ-იორკის კონვენციაზე.[1590] ეს კონვენცია პირდაპირ განსაზღვრავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის ადგილს, როგორც კრიტერიუმს.[1591] აქედან გამომდინარე, ეროვნული და უცხოური არბიტრაჟების კლასიფიკაციის კრიტერიუმია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი, ანუ ე. წ. „ტერიტორიულობის პრინციპი". (Territorialitäts-prinzip). ხშირად მიუთითებენ მოდელური კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტზე, რომლის თანახმადაც არბიტრაჟის საერთაშორისოდ მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ დავის მონაწილე სუბექტებს ან თვით დავის საგანს კავშირი ჰქონდეს ერთზე მეტ სახელმწიფოსთან. არბიტრაჟი, რომლის მხარეები და მათი დავის საგანი ერთი სახელმწიფოს საზღვრებში თავსდება, არის ნაციონალური ანუ ეროვნული და არა საერთაშორისო.[1592] გარდა ამისა, გერმანიაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ ჩაითვლება შიდა გადაწყვეტილებად, თუ მხარეები შეთანხმდნენ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე.[1593]

შვეიცარია

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 176-ე

[1590] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 257

[1591] Caron D. David Caplan.Lee Pellonpää Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 97

[1592] Eckstein-Puhl, Christine Prozessbetrug im Schiedsverfahren Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtschaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek, und Helmut Rußmann Band 50 s.47-49 aseve: Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 133

[1593] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001 стр 18 Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 143

მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად საარბიტრაჟო საერთაშორისოდ ჩაითვლება, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების მომენტისათვის ერთერთ მხარეს საცხოვრებელი ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი შვეიცარიაში არ აქვს.[1594] გარდა ამისა, მოითხოვება, რომ არბიტრაჟის ადგილსამყოფელი შვეიცარიაში იყოს. არბიტრაჟის ადგილსამყოფელად არ ჩაითვლება არც სარბიტრაჟო განხილვის, არც გადაწყვეტილების ხელმოწერის და არც ის ადგილი, რომლის საპროცესო ნორმებს იყენებს არბიტრაჟი. კანონის თანახმად, მისი განსაზღვრა უნდა მოხდეს მხარეების ან არბიტრების მიერ, ან საარბიტრაჟო ინსტიტუტის ადგილსამყოფელის მიხედვით.[1595] კლასიფიკაციის კრიტერიუმად, ისევე როგორც გერმანიაში, მიჩნეულია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი.[1596]

პრაქტიკაში დადგა საკითხი საერთაშორისო არბიტრაჟის მიზნებისათვის აქვს თუ არა ადგილსამყოფელი შვეიცარიაში საერთაშორისო კომპანიას, რომელსაც გახსნილი აქვს ფილიალი, ან უბრალოდ საქმიანობს შვეიცარიის ტერიტორიაზე. დოქტრინაში ამ კითხვაზე პასუხი ნეგატიურია, მიიჩნევა, რომ გადამწყვეტია არა საქმიანობის ადგილი, ან ფილიალი, არამედ სად აქვს კომპანიას ადგილსამყოფელი.[1597]

შვეიცარულ დოქტრინაში მოცემულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საკმაოდ საინტერესო კლასიფიკაცია: დაყოფას „შიდა" და „უცხოური" გადაწყვეტილებები (Inländische und ausländische Schiedssprüche) მოჰყვება ასეთი დაკონკრეტება: შიდა გადაწყვეტილებები (inländische Schiedssprüche) იყოფა: Binnenschiedssprüche და internationale Schiedssprüche. (Inländische Schiedssprüche ob es sich um Binnenschiedssprüche oder um internationale Schiedssprüche handelt . . .).[1598]

[1594] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 5

[1595] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 7

[1596] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 12

[1597] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 10

[1598] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 227

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1492-ე მუხლის მიხედვით არბიტრაჟი ითვლება საერთაშორისოდ, თუ ის ეხება საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესებს.[1599] საერთაშორისო ვაჭრობა ფრანგულ სამართალში ფართოდ განიმარტება და ზოგადად საერთაშორისო ეკონომიკურ და ბიზნეს ურთიერთობებს გულისხმობს. ამის საპირისპიროდ შვეიცარული სამართალი არ შემოფარგლავს საერთაშორისო არბიტრაჟის საქმიანობას მხოლოდ საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესებით.[1600]

არსებობს მოსაზრება, რომ საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესები, როგორც კრიტერიუმი საკმაოდ სუსტია და უამრავ პრობლემებს წარმოშობს პრაქტიკაში. სწორედ ამის გამო არ გაიზიარა ეს კრიტერიუმი შვეიცარიელმა კანონმდებელმა და UNCITRAL-ის მოდელური კანონის შემმუშავებელმა კომისიამ.[1601]

ფრანგულმა სასამართლოებმა კრიტერიუმად აიღეს არა ფორმალურ-იურიდიული ხასიათის მქონე საარბიტრაჟო განხლვის ან საარბიტრაჟო შეთანხმების ადგილი ან მხარეთა მოქალაქეობა თუ ადგილსამყოფელი, არა საარბიტრაჟო პროცედურის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, არამედ ეკონომიკური ხასიათის კრიტერიუმი – საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესები. საერთაშორისო ვაჭრობად ითვლება საქონლის, მომსახურებისა და ფულის მიერ მინიმუმ ერთი სახელმწიფოს საზღვრების გადაკვეთა. ასევე საერთაშორისო ვაჭრობასთან გვაქვს საქმე, როცა ხელშეკრულების საგანი ეკონომიკური და ფინანსური თვალსაზრისით მინიმუმ ორ სახელმწიფოსთან არის დაკავშირებული.[1602] ფრანგული დოქტრინა კრიტერიუმად თვით გარიგების ხასიათს მიიჩნევს. ექსპროტთან, ან იმპორტთან დაკავშ-

---

[1599] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 148

[1600] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 8

[1601] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 8

[1602] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 7

ირებული საარბიტრაჟო განხილვა ფრანგული მოწესრიგებით საერთაშორისო იქნება მაშინაც, როც გარიგების ორივე მხარე ფრანგულია (ფრანგია). არსებობს სუბიექტური (გარიგების მხარეები) და ობიექტური (გარიგების ხასიათი და შინაარსი) კრიტერიუმების კომბინირების მცდელობებიც. მაგალითად არბიტრაჟი საერთაშორისოდ მიიჩნევა, თუ მისი ერთ-ერთი მხარე სხვა სახელმწიფოს მოქალაქე, ან იურიდიული პირია და გარიგება ძირითადად საზღვრაგარეთ უნდა შესრულდეს.[1603]

როგორც უკვე აღინიშნა, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში საერთაშორისო ინტერესი წარმოადგენს არა ფორმალურ იურიდიულ, არამედ წმინდა ეკონომიკურ კრიტერიუმს. ამ დროს მხარეთა მოქალაქეობას, ან მათ კუთვნილებას ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი, მნიშვნელობა არ აქვს. ორ ფრანგულ კომპანიას შორის არსებული დავა არბიტრაჟში შეიძლება ასევე დაკვალიფიცირდეს საერთაშორისოდ, თუ თვით დავის საგანი და ხელშეკრულება, რომელიც მხარეთა შორის არსებობს, შინაარსობრივად ერთზე მეტი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოქმედებას გულისხმობს. სასამართლო პრაქტიკისათვის შედარებით პრობლემატურად ითვლება შემთხვევები, როცა გადახდა და ამ გადახდის საპირისპირო შესრულება საფრანგეთში ხდება. მაგალითად, პარიზის სააპელაციო სასამართლომ სუბკონტრაქტორთან დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა დაკვალიფიცირა, როგორც საერთაშორისო. სასამართლომ მიუთითა სუბკონტრაქტორის ვალდებულებების მჭიდრო კავშირზე ძირითად ხელშეკრულებასთან, ასევე იმ გარემოებაზე, რომ დავა წარმოიშვა უცხოელი კლიენტის ტექნიკური მოთხოვნების გამო.[1604] მეორე შემთხვევაში სასამართლომ უარყო საერთაშორისოდ არბიტრაჟის კვალიფიკაციის შესაძლებლობა იმ საფუძვლით, რომ ხელშეკრულების ის ნაწილი, რომელიც საზღვარგარეთ უნდა შესრულებულიყო არ იყო მნიშვნელოვნი და აქედან გამომდინარე დავა არ შეეხებოდა საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესებს.[1605] გარდა ამისა,საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 1969 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში

[1603] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 44

[1604] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 10

[1605] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 11

მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების საერთაშორისო ხასიათი განპირობებული იყო არა საარბიტრაჟო სასამართლოს ადგილსამყოფელით, ან არბიტრების მოქალაქეობით, არამედ თვით განსახილველი დავა იყო საერთაშორისო. დავის საგნად არსებული ხელშეკრულება შეეხებოდა საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესებს: ფრანგული კომპანიის მიერ იტალიელი მყიდველის სასარგებლოდ ხორბლის ექსპორტს.[1606]

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა დიდი ხანია ასხვავებს ერთმანეთისაგან ნაციონალურ და ინტერნაციონალურ საარბიტრაჟო განხილვას.[1607] საფრანგეთის კანონმდებლობა ასევე იცნობს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნებას. უცხოურია გადაწყვეტილება, რომელიც საფრანგეთის საზღვრებს გარეთ არის გამოტანილი. უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ექვემდებარება ცნობისა და აღსრულების ნიუ-იორკის კონვენციით განსაზღვრულ რეჟიმს. ამავე დროს მნიშვნელობა არ აქვს, უცხოური გადაწყვეტილება საერთაშორისოა თუ არა (ანუ შეეხება თუ არა საერთაშორისო ვაჭრობის ინტერესებს), და საერთაშორისო გადაწყვეტილება თავისი სუბიექტური შემადგენლობით „წმინდა ფრანგულია" (ე.ი დავის მხარეები ფრანგული სამართლის სუბიექტები არიან), თუ არა. [1608]

ინგლისი

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონი საერთოა როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო არბიტრაჟისათვისაც. ამ კანონის 85-ე მუხლის თანახმად „შიდა საარბიტრაჟო შეთანხმება" ნიშნავს შეთანხმებას, რომლის არც ერთი მხარე ა) არ არის მოქალაქე ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის მქონე სხვა სახელმწიფოში, გარდა გაერთიანებული სამეფოსი. ბ) არ არის კომპანია რომელიც რეგის-

---

[1606] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 8

[1607] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 6

[1608] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 11

ტრირებულია, ან რომელსაც ცენტრალური მენეჯმენტის ადგილსამყოფელი აქვს სხვა სახელმწიფოში, გარდა გაერთიანებული სამეფოსი.[1609] „შიდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე" მითითება ზოგჯერ განიმარტება, როგორც ევროკავშირის საერთო კანონმდებლობის საწინააღმდეგო, ვინაიდან ეს ნიშნავს დიფერენცირებას ინგლისის რეზიდენტ და სხვა ევროპულ, მაგრამ ინგლისის არარეზიდენტ სუბიექტებს შორის.[1610]

ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტის მიხედვით, რეზიდენტობის (მოქალაქეობის) განმსაზღვრელად მიჩნეულია არა ის, თუ რომელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად არის რეგისტრირებული იურიდიული პირი, არამედ იმ პირთა მოქალაქეობა, რომლებიც აკონტროლებენ იურიდიული პირის აქციებისა თუ წილების საკონტროლო პაკეტს (მუხლი 6). LCIA-რეგლამენტის პრეამბულაში აღნიშნულია, რომ ამ ორგანიზაციის მიზანია ის გამოსაყენებლად მისაღები იყოს ნებისმიერი სამართლებრივ სისტემას მიკუთვნებული მხარეებისათვის. რეგლამენტი არსებობს ათამდე ენაზე, რომელზეც თანამედროვე მსოფლიოს მოსახლეობის უმრავლესობა საუბრობს.[1611]

ამერიკის შეერთებული შტატები

ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციაზე მიერთებისას აშშ-მა ჩამოაყალიბა მიდგომა, რომლის თანახმადაც ეს კონვენცია უნდა იქნეს გამოყენებული არა მხოლოდ აშშ-ს საზღვრებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების, არამედ ე.წ „არაშიდა" (non-domestic) გადაწყვეტილებების მიმართაც. ასეთი გადაწყვეტილებები მაშინ არის სახეზე, როდესაც საარბიტრაჟო განხილვის ერთი ან რამდენიმე მხარე არ არის ამერიკელი (ამერიკული) და მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება ითვალისწინებს შესრულებას აშშ-ს საზღვრებს გარეთ.[1612] ზოგიერთი ავტორი ტერმინებს international

---

[1609] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 204

[1610] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001 с 17-18

[1611] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 206

[1612] Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press 2006 p 225

და non-domestic სინონიმური მნიშვნელობით იყენებს.[1613] გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნება ზუსტად განსაზღვრული არ არის არც გერმანიის და არც აშშ-ს კანონმდებლობის მიერ, თუმცა ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობა დიფერენცირებას უცხოურ (ან საერთაშორისო) საარბიტრაჟო გადაწვეტილებასა და შიდა (ნაციონალურ) გადაწყვეტილებას შორის აუცილებლად მიიჩნევს.[1614] აშშ-ში საერთაშორისოობის კრიტერიუმად შეიძლება ჩაითვალოს როგორც გარიგების ხასიათი, რომელთანაც საარბიტრაჟო შეთახმება არის დაკავშირებული, ასევე მხარეების ადგილსამყოფელი.[1615]

აშშ-ს ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავი, რომელიც აშშ-ს მიერ ნიუ-იორკის კონვენციის გამოყენებას შეეხება (§202) განსაზღვრავს, რომ ნიუ-იორკის კონვენცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში გავრცელდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე, რომლის მხარეებიც ამერიკელი მოქალაქეები არიან, თუ გადაწყვეტილება შეეხება საზღვარგრეთ მყოფ ქონებას, შესრულებას ან იძულებით აღსრულებას, რომელიც უნდა განხორციელდეს საზღვარგარეთ, ან აქვს სხვაგვარი საფუძვლიანი კავშირი ერთ ან რამდენიმე უცხოურ სახელმწიფოსთან. ამ მუხლის მიზნებისათვის კორპორაცია ჩაითვლება აშშ-ს მოქალაქედ (corporation is a citizen of the United States), თუ ის რეგისტრირებულია აშშ-ში, ან ძირითადი საქმიანობის ადგილი (principle place of business) აშშ-ს ტერიტორიაზე აქვს. ერთერთი განმარტების თანახმად, საარბიტრაჟო გაადაწყვეტილება არ არის „შიდა„ (non domestic) გადაწყვეტილება, თუ ეს გადაწყვეტილება უცხოელ მხარეს ეხება, ან აქვს სხვა არსებითი კავშირი უცხო სახელმწიფოსთან (some other significant connection with a foreign country).[1616]

ზოგიერთი მოსაზრებით, კვალიფიკაცია „საერთაშორისო" ითვლება არა „ნაციონალურის," არამედ „შიდა" არბიტრაჟების საპირისპირო ტერმინად.[1617] საქმეზე Bergesen *vs.* Joseph Müller Corp

---

[1613] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 275

[1614] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 47

[1615] Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press 2006 p 234-235

[1616] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 407

[1617] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 178

ამერიკულმა სასამართლო პრაქტიკამ შეასუსტა ტერიტორიულობის პრინციპი. ამ გადაწყვეტილებას თავისი მნიშვნელობის გამო პრეიუდიციული ძალა ენიჭება. ნიუ-იორკში გამოტანილი გადაწყვეტილება შეფასდა, როგორც არა შიდა ამერიკული გადაწყვეტილება (nicht als inländishe anzusehen). მოტივაცია დაეფუძნა იმას, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უცხოურ სამართალს შეესაბამებოდა და დავის მონაწილე მხარეები უცხოეთში ცხოვრობდნენ და მუშაობდნენ. 1983 წლიდან განვითარებულ ამ პრაქტიკას 1997 წელს სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაუჭირა მხარი.[1618] ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე სადაოდ ითვლებოდა ტერიტორიულობის პრინციპიდან გადახვევა მაშინ, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ერთ-ერთი მხარე ამერიკელი იყო. 1997 წლის გადაწყვეტილებით ფაქტიურად ამერიკულმა სასამართლომ გააფართოვა ტერიტორიულობის პრინციპიდან გადახვევის პრაქტიკა. ასეთი გადაწყვეტილების უცხოურად აღიარებით გაქრა ეჭვის საფუძველი, რომ მათ მიმართ ნიუ-იორკის კონვენციას არ გამოიყენებდნენ. პირიქით ნიუ-იორკის კონვენციის გამოყენება შესაძლებელი გახდა.[1619]

* * *

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საერთაშორისოდ კვალიფიკაციის კრიტერიუმები ფარდობითი ხასიათისაა, რის გამოც მათი ბოლომდე დაზუსტება ვერ ხერხდება. არსებობს ერთიანი მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, რომ ცნობისა და აღსრულების მიზნისათვის საერთაშორისოდ (უცხოურად) მიიჩნევა გადაწყვეტილება, რომელიც გამოტანილია არა იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც მოითხოვება აღსრულება. ქართული სინამდვილისათვის ასევე მისაღებად უნდა ჩაითვალოს საერთაშორისო გადაწყვეტილებად მიჩნევა ისეთი გადაწყვეტილებისა, რომელიც შეეხება საქართველოს რეზიდენტებს, რომელთაგან ერთერთი უცხოური ინვსტიციებით დაფუძნებული იურიდიული პირია. ტენდენცია საკანონმდებლო რეგულირების გარეშეც საგრძნობია. უცხოელი ინვესტორები რომლებიც ყიდულობენ ქართული კომპანიების აქციებს ან აქ აფუძნებენ იურიდ-

[1618] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 53

[1619] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 53

იულ პირებს მაქსიმალურად ცდილობენ ქართული სახელმწიფოების უწყებრივი ქვემდებარობის თავიდან აცილებას. ამ შემთხვევაში საერთაშორისო არბიტრაჟი ორივე მხარისათვის მისაღები ვარიანტია. შესაბამისად, ასეთი საარბიტრაჟო განხილვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება, როგორც წესი, ექვედებარება აღსრულებას ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით.

თავი III. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება

მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად შეათანხმონ ერთი არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვა ანუ მისი გასაჩივრება სხვა არბიტრაჟში. ამის საპირისპიროდ სასამართლოში გასაჩივრების გათვალისწინება მიზანშეწონილად არ ითვლება. ასეთი შეთანხმების არსებობისას მხარის მიერ გასაჩივრების მომენტიდანვე გასაჩივრებული გადაწყვეტილება ავტომატურად გაუქმებულად მიიჩნევა.[1620] როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ასეთი საარბიტრაჟო შეთანხმებები პრაქტიკაში იშვიათობას არ წარმოადგენს.[1621] რეფორმირებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა სახელმწიფოთა აბსოლუტურ უმრავლესობაში არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეებმა ასეთი რამ წინასწარ შეათანხმეს.[1622]

ნიუ-იორკის კონვენცია გამოიყენება, როცა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება მოითხოვება არა იმ სახელმწიფოში, რომელშიც ის არის გამოტანილი. სავსებით შესაძლებელია, რომ ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულება მოთხოვნილ იქნეს იმავე სახელმწიფოშიც, სადაც განსაზღვრულია საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. ცხადია, მხარეს რომლის წინააღმდეგაც გამოტანილია გადაწყვეტილება, ამ შემთხვევაშიც უნდა მიეცეს საშუალება მოითხოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმალურ მოთხოვნებთან შესაბამისობა. მოდელური კანონი იძლევა ასეთი კონტროლის შესაძ-

[1620] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 194

[1621] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 195

[1622] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 188

ლებლობას. ამ კანონის 34-ე მუხლი ითვალისწინებს შუამდგომლობას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით და მას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრების განსაკუთრებულ საშუალებას უწოდებს.

გასაჩივრება არ უნდა იქნეს გაგებული კლასიკური მნიშვნელობით. ამ დროს სასამართლოს არ აქვს უფლება იმსჯელოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანთან დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე, არ შეუძლია შეცვალოს არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ან გამოიტანოს ახალი გადაწყვეტილება.

34-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრება სასამართლოში შეიძლება მხოლოდ მისი გაუქმების შესახებ შუამდგომლობის შეტანის გზით. აღსანიშნავია, რომ კანონი იძლევა მხოლოდ შუამდგომლობის, და არა სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას, რაც მიგვანიშნებს, რომ ამ შემთხვევაში საქმე არ შეიძლება გვქონდეს ჩვეულებრივ სასარჩელო წარმოებასათან.

უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლის სამართლებრივი არსი თავისებურად არის გაგებული ქართულ იურიდულ ლიტერატურაში: „საარბიტრაჟო წესით საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ერთერთი უპირატრესობა მდგომარეობს იმაში, რომ ასეთი არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება საბოლოოა, **გასაჩივრება** გარდა იშვიათი შემთხვევებისა, არ დაიშვება..."[1623]

ზოგადი პრინციპის თანახმად, სასამართლოში გასაჩივრება გულისხმობს შესაბამისი სახელმწიფოს მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების **კანონიერებისა** და **დასაბუთებულობის** შემოწმებას. როგორ უნდა შემოწმდეს კანონიერება და დასაბუთებულობა, თუ არბიტრაჟმა გადაწყვეტილება გამოიტანა მხოლოდ სამართლიანობიდან (ex aequo et bono) და სავაჭრო ჩვეულებებიდან გამომდინარე? რა შეიძლება ამ შემთხვევაში ჩაითვალოს კანონის დარღვევად, როცა კანონი საერთოდ არ გამოყენებულა? ან რა უნდა ჩაითვალოს დაუსაბუთებლობად, როცა დასაბუთება საერთოდ არ ემყარება მოცემული ქვეყნის საპროცესო სამართლით დადგენილ მტკიცებულებებს და მტკიცების

[1623] ლილუაშვილი თენგიზ „საერთაშორისო კერძო სამართალი" თბილისი 2001 წელი გვ 167.

პროცედურას? ამიტომაა, რომ მოდელური კანონი ითვალისწინებს არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრებას სასამართლოში (არბიტრაჟს იმიტომ მიმართვენ, რომ სახელმწიფო სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარობა აიცილონ.) არამედ მისი გაუქმების შესაძლებლობას. გაუქმების საკითხის განხილვისას სასამართლო არსებითად არ იხილავს დავას ე.ი არ ამოწმებს მისი კანონიერებისა და დასაბუთებულობის საკითხს. იმავე მოდელურ კანონში ამომწურავადაა ჩამოთვლილი გაუქმების საფუძვლები. ეს საფუძვლები ძირითადად ემთხვევა ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლებს. ამით ფაქტიურად შექმნილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლის ერთიანი უნიფიცირებული სისტემა, რომელიც დამოკიდებული არ არის იმაზე, სად მოითხოვება აღსრულება. ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა და გადაწყვეტილების გაუქმება ერთგვაროვანი შინაარსითა და განსხვავებული ფორმით ხასიათდება.

ამგვარად, საარბიტრაჟო გდაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა და მისი გაუქმება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კონტროლის ფორმებია, რომლებიც ერთ ძირითად მიზანს ემსახურებიან – გამორიცხონ საარბიტრაჟო განხილვის ფუნდამენტური პრინციპების დარღვევით გამოტანილი გადაწყვეტილების სამართლებრივი შედეგის დადგომა, როგორიც არ უნდა იყოს ეს შედეგი.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლების უნიფიცირების ამოცანა მოდელური კანონის მეშვეობით მეტნაკლებად შესრულებულია. სახელმწიფოთა უმრავლესობამ საკანონმდებლო დონეზე აღიარა ამ საფუძვლების არსებობისას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმების შესაძლებლობა.

რუსეთი

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ერთ-ერთი საფუძველია არბიტრაჟის კომპეტენციის არარსებობა. მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ 1995 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ რუსული კანონის თანახმად (რომელიც ემყარება მოდელურ კანონს) მხარემ საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობის ან არბიტრაჟის კოპეტენციის არარსებობის გამო თავისი მოთხოვნა უნდა წარადგინოს არა უგვიანეს შესაგებლის წარდგენისა. მხარე ამტკიცებდა, რომ მან მიუთითა

საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობაზე, როცა არბიტრაჟს განუმარტა, რომ კავშირი არ ჰქონდა დავის საგნად ქცეულ ხელშეკრულებასთან.[1624] როგორც ჩანს, რუსული სასამართლო კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების მომხრეა. მხარეს უნდა მიეთითებინა არა ძირითადად ხელშეკრულებასთან მისი კავშირის არარსებობაზე, არამედ ერთმნიშვნელოვნად გაეპროტესტებინა საარბიტრაჟო შეთანხმების და მაშასადამე არბიტრაჟის კომპეტენციის არარსებობა.

შვედეთი

მოდელური კანონის თანახმად, შუამდგომლობა გაუქმების შესახებ არ შეიძლება წარდგენილ იქნეს 3 თვის ამოწურვის შემდეგ იმ დღიდან, როცა შუამდგომლობის განმცხადებელმა მხარემ მიიღო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. შვედეთის უზენაესი სასამართლო არკვევდა, როგორ უნდა განიმარტოს კანონის მიზნებისათვის „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ჩაბარება მხარის მიერ". დადგინდა, რომ თუ გადაწყვეტილება შეიცავს სამოტივაციო ნაწილს, სარჩელის წარდგენის ვადა აითვლება მხარის მიერ დასაბუთებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან. მიუხედავად იმისა, რომ კანონით სამოტივაციო ნაწილის არსებობა სავალდებულო არ არის, თუ მხარე მიიღებს მხოლოდ სარეზოლუციო ნაწილის ასლს, ეს ვერ ჩაითვლება საკმარისად 34-ე მუხლით დადგენილი მოწესრიგების მიზნებისათვის[1625].

არბიტრაჟის შესახებ შვედური კანონის 51-ე მუხლი შეიცავს შვეიცარიის კანონმდებლობის მსგავს ნორმას, რომლის თანხმადაც, თუ არც ერთ მხარეს არ აქვს საცხოვრებელი ადგილი, ან სამეწარმეო საქმიანობის ადგილი (place of business) შვედეთში ასეთ მხარეებს შეუძლიათ **კომერციულ ურთიერთობებში** აშკარად გამოხატული წერილობითი ფორმით გამორიცხონ, ან შეზღუდონ არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 34-ე მუხლით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლები. ასეთი საარბი-

[1624] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001) Kluwer law international, 2003 p175

[1625] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования" Москва 2003

ტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია და იწვევს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს.[1626]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 33-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ბათილია (invalid): 1. თუ გადაწყვეტილება შეეხება ისეთ საკითხებს, რომელიც შვედური კანონდებლობით არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. 2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ან გარემოებები რომელთა არსებობისას იქნა მიღებული ეს გადაწყვეტილება (If the arbitral award or the manner in which the arbitral award arose) აშკარად ეწინააღმდეგება შვედური სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს. 3 თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის ხელმოწერილი ან წერილობითი ფორმით ჩამოყალიბებული, რასაც ითვალისწინებს ეს კანონი. ბათილობა შეიძლება შეეხოს გადაწყვეტილების მხოლოდ ნაწილსაც.[1627]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილობის ინსტიტუტი შვედურ სამართალში განსხვავდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებისაგან. ჯერ ერთი, ბათილობა დროში შეზღუდული არ არის. გაუქმების შესახებ შუამდგომლობის წარდგენა სასამართლოში შეიძლება მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ ვადაში. ამ ვადის გასვლის შემდეგ მისი წარდგენა გამორიცხულია. ბათილობის მოთხოვნა ნებისმიერ დროს დაიშვება. უფრო, მეტიც, ბათილობა განიხილება, როგორც გადაწყვეტილების გაუქმების ან გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ალეტრნატივა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ პროცედურების მიმდინარეობის დროსაც შეიძლება დადგეს ბათილობის საკითხი. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილობის საფუძვლების მხარეთა შეთანხმებით შეცვლა გამორცხულია.[1628]

34-ე მუხლის თანხმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმედეს: 1. თუ ეს გადაწყვეტილება მოცული არ არის მხარეთა შორის არსებული ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმებით. 2. არბიტრებმა გადაწყვეტილება გამოიტანეს მხარეთა მიერ გან-

[1626] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 326

[1627] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 237

[1628] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 238

საზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ, ან სხვაგვარად გადააჭარბეს თავიანთ უფლებამოსილებას. (მაგალითად, თუ არბიტრებმა დავის გადაწყვეტისას გამოიყენეს არა მხარეთა მიერ არჩეული, არამედ სხვა სამართალი, ეს ჩაითვლება არბიტრების მიერ უფლებამოსილების გადაჭარბებად, რაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველია.[1629]) 3. კანონის 47-ე მუხლის თანახმად საარბიტრაჟო განხილვა არ შეიძლებოდა გამართულიყო შვედეთში (If arbitral proceedings according to section 47, schuld not have taken place in Sweden) 4. თუ არბიტრი ან არბიტრები დაინიშნა მხარეთა შეთანხმების ან კანონის საწინააღმდეგოდ (მათი დარღვევით) 5. თუ არბიტრი აცილებულ (დისკვალიფიცირებული) იქნა კანონით დადგენილი წესით. 6. საარბიტრაჟო განხილვის დროს ადგილი ჰქონდა სხვა საპროცესო დარღვევებს, რომელმაც სავარაუდოდ მოახდინა გავლენა საბოლო შედეგზე (გადაწყვეტილებაზე). შუამდგომლობა გაუქმების შესახებ შეტანილი უნდა იქნეს გადაწყვეტილების მხარისათვის გადაცემიდან სამი თვის ვადაში. თუ მოთხოვნილი იყო გადაწყვეტილების კორექტირება, განმარტება ან დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანა, მაშინ მხარისათვის გადაწყვეტილების საბოლოო ვარიანტის გადაცემიდან სამი თვის ვადაში. ამ ვადის გასვლის შემდეგ მხარე კარგავს მოთხოვნის უფლებას.[1630]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 43-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილობისა და გაუქმების საკითხი უნდა განიხილოს იმ სააპელაციო სასამართლომ, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც იყო საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი. თუ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი განსაზღვრული არ არის, მაშინ კომპეტენტურია სვეას ოლქის სააპელაციო სასამართლო. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გასაჩივრდეს, თუ საქმე პრეცედენტული მნიშვნელობისაა მომავალი სასამართლო პრაქტიკისათვის.[1631]

[1629] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 251

[1630] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 244

[1631] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 297

შვედურ სასამართლოს კანონით აქვს მინიჭებული უფლება შეაჩეროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილობის, ან მისი გაუქმების საკითხის განხილვა, თუ სასამართლო თვლის, რომ მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს და ერთ-ერთი ან ორივე მხარე ითხოვს შეჩერებას. ამით არბიტრაჟს კიდევ ერთხელ ეძლევა შანსი გამოასწოროს ხარვეზები, რაც არბიტრაჟის აზრით თავიდან ააცილებს მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას ან მის გაუქმებას.[1632] მაგალითად, თუ გადაწყვეტილების ბათილობა მხოლოდ იმ საფუძვლით შეიძლება დადგეს, რომ ეს გადაწყვეტილება ხელმოუწერელია, ცხადია, სასამართლომ არ უნდა გააბათილოს ეს გადაწყვეტილება და ქარს არ უნდა გაატნოს საარბიტრაჟო განხილვისათვის მხარეთა მიერ დახარჯული დრო, ფული და ენერგია. ამ დროს შეჩერდება სასამართლო განხილვა და არბიტრაჟს მიეცემა შესაძლებლობა გამოასწოროს ხარვეზი.

სასამართლო არ აძლევს მითითებას არბიტრებს კონკრეტულად რა ხარვეზები უნდა გამოსწორდეს. კანონის ტექსტიდან გამომდინარე, არბიტრებმა უნდა გაასწორონ ის, რაც მათი აზრით თავიდან ააცილებს მხარეებს საარბტრაჟო შეთანხმების ბათილობას ან გაუქმებას. კანონის ინგლისური ტექსტიდან ნათლად ჩანს, რომ შეჩერება სასამართლოს უფლებაა და არა მოვალეობა[1633].

გერმანია

გერმანელმა კანონმდებელმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლები სიტყვა-სიტყვით გადმოიტანა ნიუ-იორკის კონვენციიდან.[1634] საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოდელური კანონით და ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების სამთვიანი ვადით შემოფარგვლას აღიარებს როგორც ამერიკუ-

---

[1632] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 261

[1633] A court may . . .

[1634] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 207

ლი, ასევე გერმანული კანონმდებლობა.[1635] სამთვიანი ვადა მხოლოდ მაშინ მოქმედებს, თუ მხარეებს გასაჩივრების სხვა (უფრო მოკლე, ან უფრო ხანგრძლივი) ვადა არ შეუთანხმებიათ.[1636] გასაჩივრების ვადები იგივეა აშშ-ს ფედერალური კანონმდებლობის მიხედვითაც.[1637]

არა ყოველგვარი საპროცესო დარღვევა შეიძლება ჩაითვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლად. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, დარღვევა არსებითი ხასიათისა უნდა იყოს.[1638] არსებითად კი ისეთი დარღვევა უნდა ჩაითვალოს, რომელმაც ზეგავლენა მოახდინა საბოლოო გადწყვეტილებაზე, ან სულაც სხვაგვარი გადაწყვეტილების გამოტანა გამოიწვია. ეს შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, არაკვალიფიციური ექსპერტის მოწვევა, როცა ამ ექსპერტის არაკვალიფიციურობა დამტკიცებულია და მისი დასკვნა საფუძვლად უდევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას და ა.შ[1639]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს მაშინაც, როდესაც არბიტრები კოლიზიური ნორმების არასწორად გამოყენებით მივიდნენ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ მცდარ დასკვნამდე, ანუ არასწორად განსაზღვრეს გამოსაყენებელი სამართალი. ასევე, თუ სამართლის ამა თუ იმ ნორმების გამოყნებით არბიტრაჟი მიდის შედეგამდე, რომელიც ეწინააღმდეგება გერმანული სამართლის იმპერატიულ ნორმებს. ეს გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმედეს საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობის საფუძვლით.[1640] არსებითი დარღვევის მაგალითად აგრეთვე უთითებენ არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას lex mercatoria-ს, ან amiable compositeur მიხედვით,

---

[1635] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 106

[1636] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 230

[1637] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 406

[1638] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 213

[1639] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 214

[1640] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 348

როცა მხარეებს არბიტრებისათვის ასეთი უფლება არ მიუნიჭებიათ.[1641]

მიიჩნევა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და მისი აღსასრულებლად მიქცევა გამორიცხავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების პროცესის სასამართლოში წარმოებას.[1642] ასეთი მიდგომა აბოსლუტურად გამართლებულია. როგორც წესი, გაუქმების და ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები ერთნაირია. სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და მისი აღსასრულებლად მიქცევა ნიშნავს, რომ უარის თქმის საფუძვლები არ არსებობს, აქედან გამომდინარე არც საარბიტრაჟო გადწყვეტილების გაუქმების საფუძვლები შეიძლება არსებობდეს.

შვეიცარია

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 190-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს: 1. თუ ერთი არბიტრი, ან არბიტრები დანიშნული იყვნენ არბიტრის დანიშვნის დადგენილი პროცედურის დარღვევით. 2. თუ არბიტრაჟმა არასწორად ცნო საკუთარი თავი დავის განხილვაზე კომპეტენტურად, ან არაკომპტენტურად. 3. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სცილდება მხარეთა მიერ არბიტრაჟში დაყენებული მოთხოვნების ფარგლებს, ან არბიტრაჟმა გადაუწყვეტელი დატოვა საკითხები, რომელიც მას უნდა გადაეწყვიტა. 4. თუ მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპი დაირღვა, ან დაირღვა მხარეთა უფლება შეჯიბრებით პროცესში წარმოედგინა საკუთარი პოზიცია, რომელიც უნდა მოესმინა არბიტრაჟს. 5 როცა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. Interim dicisions (Vorentscheide) შეიძლება გაუქმდეს ზემოთ ჩამოთვლილი პირველი და მეორე საფუძვლით. ვადის ათვლა იწყება გადაწყვეტილების ჩაბარებიდან. The time limit runs from the notification of the interim decision.[1643]

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის

[1641] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 303

[1642] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 229

[1643] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 139

192-ე მუხლი მხარეებს აძლევს უფლებას საერთოდ გამორიცხონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების სასამართლოში მოთხოვნის უფლება, ან გამორიცხონ გაუქმების მხოლოდ ზოგიერთი საფუძვლის გამოყენება.[1644] ეს უფლება არსებობს, თუ შეთანხმების დადების მომენტისათვის არცერთ მხარეს შვეიცარიაში არ აქვს საცხოვრებელი ადგილი, ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი. შეთანხმება შეიძლება ჩაიწეროს როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმებაში, ასევე დაიდოს ცალკე, საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების შემდეგ. (Exclusion Agreement).[1645] ამავე დროს თუ ზემოაღნიშნული ნორმის მიხედვით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შვეიცარიაში უნდა აღსრულდეს, ნიუ-იორკის კონვენციის მოქმედება არ გამოირიცხება. მისი ნორმები უპირობოდ მოქმედებენ.[1646]

საფრანგეთი

ფრანგული სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შემოწმება (Revision au fond) არ გულისხმობს მის არსებით შემოწმებას, ანუ კანონიერების დასაბუთებულობის და ა.შ. (die ausländische Entscheidung dürfte keinesfalls in der sache selbst nachgeprüft werden) .[1647] საარბიტრაჟო გადწყვეტილების გაბათილება ან გაუქმება დამოკიდებულია კანონით გათვალისწინებულ საფუძვლებზე. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1504-ე მუხლით დადგენილი პირობების არსებობისას შესაძლებელია სასამართლოში წარდგენილ იქნეს მოთხოვნა საფრანგეთში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილობის მოთხოვნით.[1648] გერმანული და

[1644] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 74

[1645] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern 2002 s 111

[1646] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 597

[1647] Eckstein-Puhl, Christine Prozessbetrug im Schiedsverfahren Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtstchaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek, und Helmut Rüßmann Band 50 s.149

[1648] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale

ფრანგული სასასამართლოები აუქმებენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს, თუ არბიტრაჟმა არ გამოიყენა ის სამართალი, რომელიც მხარეებმა შეათანხმეს.[1649]

ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს, როდესაც მხარეებმა არბიტრები აღჭურვეს სამართლიანობის შესაბამისად დავის გადაწყვეტის უფლებამოსილებით, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, გადაწყვეტილება მხოლოდ საკონონდებლო ნორმებს ეფუძნება. კანონზე მითითება არბიტრაჟს აკრძალული არ აქვს, როცა საკანონმდებლო ნორმების შესაბამისად მიიღწევა სამართლიანობა, რომელსაც მხარეები არბიტრაჟისაგან გადაწყვეტილების სახით ელოდებიან.[1650] თუ არბიტრაჟმა დავა გადაწყვიტა მხოლოდ საკანონმდებლო ნორმების გამოყენებით, მაგრამ სამართლიანობის პრინციპის გათვალისწინების გარეშე, საარბიტრაჟო შეთანხმება მაინც უნდა გაუქმდეს.[1651]

საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობას განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების წარმოშობა შეუძლია. მაგალითად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველია გადაწყვეტილების გამოტნის მომენტისათვის იურიდიული ძალის მქონე საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობა. ეს ძირითადად მაშინ ხდება, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმებით განსაზღვრული იყო საარბიტრაჟო განხილვის დამთავრებისა და გადაწყვეტილების გამოტანის ვადა, მაგრამ არბიტრებმა ეს ვადა ვერ დაიცვეს.[1652] ამის საპირის-პიროდ, საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების სასამართლო წესით მოთხოვნის საფუძველი, როდესაც ასეთი მოთხოვნა თვით საარბიტრაჟო განხილვის დროსაც იყო გაკეთებული. ე.ი დაუშვებელია ჯერ

Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 27

[1649] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 351

[1650] Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005 s 405

[1651] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 78

[1652] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 52

პრეტენზიის გარეშე საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა და მერე სასამართლოსათვის მიმართვა საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობის საფუძვლით.[1653]

ინგლისი

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 68-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს სერიოზული საპროცესო დარღვევების გამო. სერიოზული საპროცესო დარღვევები კანონის მიერ ასეა განმარტებული: ეს არის დარღვევა, რომელმაც სასამართლოს აზრით ერთერთი მხარის მიმართ არსებითად უსამართლო დამოკიდებულება გამოიწვია (Serious irregularity means an irregularity of one or more of the following kinds which the court considers has caused or will cause substantial injustice to the applicant). მაგალითად, როდესაც არბიტრაჟმა არ დაიცვა მხარეთა შეთანხმება საპროცესო საკითხებზე, გადააჭარბა უფლებამოსილებას და ა.შ.[1654] საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნა წარდგენილ უნდა იქნეს მისი მიღებიდან 28 დღის ვადაში.[1655] სასამართლოს რომელიც იხილავს, ამ საკითხს, გამოაქვს ერთ-ერთი შემდეგი გადაწყვეტილება: ა) საქმის დაბრუნება არბიტრაჟისათვის მთლიანად ან ნაწილობრივ განსახილველად ბ) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მთლიანად ან ნაწილობრივ გაუქმება გ) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის არმქონედ გამოცხადება. (a) remit the award to the tribunal, in whole or in part for reconsideration b) set the award aside in whole or in part c) declare the award to be of no effect in whole or in part).[1656]

იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გამოყოფენ ე.წ. simple procedural irregularities, ანუ ისეთ საპროცესო დარღვევებს, რომლებიც არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც სამართლიანი პროცესის უფლების, ან საჯარო წესრიგის დარღვევა. ასეთი საპროცესო დარღვევის მაგალითს ითვალისწინებს არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონის 67-ე მუხლი – როცა არბიტრებს არ აქვთ მხარეთა მიერ შეთანხ-

[1653] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 33

[1654] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 166

[1655] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 185

[1656] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 167

მებული კვალიფიკაცია, ანუ არ აკმაყოფილებენ მხარეთა შეთანხმებით არბიტრებისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს.[1657] არბიტრის, ან არბიტრების მიერ დაშვებული ფაქტობრივი ან იურიდიული ხასიათის შეცდომა არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი. ამ წესიდან გამონაკლისიც არსებობს. მაგალითად, როცა არბიტრმა შეგნებულად არ გაითვალისწინა რომელიმე ფაქტი, ან გარემოება, ან მხარის მითითება.[1658] ამ დროს საარბიტრაჟო გადწყვეტილება უნდა გაუქმდეს არაფაქტობრივი თუ იურიდიული ხასიათის შეცდომაზე მითითებით, არამედ არბიტრაჟის არაობიექტურობის საფუძვლით.

ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სააარბიტრაჟო კანონმდებლობა მოდელურ კანონს არ ემყარება. სამაგიეროდ რამდენიმე შტატმა გაითვალისწინა ეს კანონი და შესაბამისად გაიზიარა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლებიც. ამ საფუძვლების დაზუსტების საქმეში განსაკუთრებით მნიშნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის როლი.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების შუმადგომლობა იმ სახელმწიფოს სასამართლოს წარედგინება, სადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არის გამოტანილი. 2006 წელს ტეხასის აღმოსავლეთ დისტრიქტის სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ შვეიცარიაში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების უფლებამოსილება აშშ-ში სასამართლოებს არ გააჩნიათ. ერთერთ საფუძველი ისიც იყო, რომ სასამართლო განხილვისას მოპასუხე მხარეს არ გაჩნდა ისეთი კავშირი ტეხასთან, ან ზოგადად აშშ.-სთან, რომ აშშ-ს სასამართლოს ამ კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას თავი კომპეტენტურად ეცნო.[1659]

* * *

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მხარეებს არ აქვთ უფლება

[1657] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 296

[1658] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 182

[1659] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international 2006 p 583

გამორიცხონ იმ საკანონმდებლო ნორმების მოქმედება, რომლებიც ითვალისწინებენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნის უფლებას საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის კომპეტენტურ სასამართლოში. გამონაკლისია შემთხვევები, როცა კანონი პირდაპირ უშვებს ასეთი გამორიცხვის შესაძლებლობას (მაგალითად შვეიცარია). ასეთ შემთხვევებშიც კი, მხარეებმა თავი უნდა შეიკავონ მსგავსი შინაარსის შეთანხმების დადებისაგან, ვინაიდან ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას. (Even if those cases parties should refrain from concluding such an agreement because this may endanger the enforceability of the award under the New-York convention).[1660] მსგავს მოწესრიგებას იზიარებს ინგლისური და შვედური კანონმდებლობა. (ეს უკანასკნელი გარკვეული პირობების არსებობისას).[1661] ფრანგული სამართალი მსგავს ინსტიტუტს არ იცნობს, მაგრამ აქ რეგულირება სხვა გზით ხდება. სასამართლო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საკითხის გადაწყვეტისას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს ე.წ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის პრინციპებთან მის შესაბამისობას.[1662] საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობა ხელს არ უშლის ამ მიმართულებით სასამართლო პრაქტიკის განვითარებას. პარიზის სააპელაციო სასამართლომ სარჩელი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ განსახილველად არ მიიღო და თავი არაკომპეტენტურად ცნო, ამით ეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საფრანგეთში სასამართლო კონტროლის გარეშე დატოვა. ამ გადაწყვეტილებას დიდი კრიტიკა მოჰყვა. ცხადია, არსებობს საფრთხე, რომ თუ გადაწყვეტილების გასაჩივრება მისი გამოტანის ადგილის მიხედვით სასამართლოში შეუძლებელია, ეს გამორიცხავს ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით ამ გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობას.[1663]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებისადმი ინტერესს

[1660] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 574

[1661] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 s 179

[1662] Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999 p 180

[1663] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 5

სახელმწიფოები ძირითადად მაშინ იჩენენ, როცა გადაწყვეტილება პირდაპირ თუ არაპირდაპირ შეეხება მათი, ან მათი რეზიდენტების უფლებებსა და მოვალეობებს. მაგალითად, არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 51 მუხლი I აბზაცი ადგენს, რომ მხარეებს, რომლებიც კომერციულ ურთიერთობებში იმყოფებიან, შეუძლიათ წერილობითი შეთანხმებით აშკარად გამოხატული ფორმით გამორიცხონ, ან შეზღუდონ 34-ე მუხლით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლების გამოყენება, თუ არც ერთ მხარეს არ აქვს ადგილსამყოფელი, ან საქმიანობის ადგილი შვედეთში.

ზემოაღნიშნული ტენდენცია ძირითადად დამახასიათებელია სახელმწიფოებისთვის, რომლებსაც არბიტრაჟის დიდი ტრადიციები გააჩნიათ. მაგალითად ავსტრიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 599-ე მუხლის თანახმად, მხარეები, რომლებიც წარმოადგენენ მეწარმეებს, საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას შეიძლება შეთანხმდნენ ავსტრიის სასამართლოების უფლების დამატებით შეზღუდვაზე ავსტრიის ტერიტორიაზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გადასინჯვასთან დაკავშირებით. ასევე „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიის კანონის 192-ე მუხლი მხარეებს, რომელთაგან არცერთი არ არის შვეიცარიის რეზიდენტი, ანიჭებს უფლებას შეთანხმდნენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შვეიცარიის სასამართლოში გასაჩივრების აკრძალვის შესახებ. ამ მიდგომას იზიარებს საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციაც.[1664]

საინტერესოა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი ბედი. ე.ი ინარჩუნებს თუ არა ის ძალას და უნდა დაიწყოს თუ არა ხელახალი საარბიტრაჟო განხილვა. ამასთან დაკავშირებით ორი ძირითადი მოსაზრება არსებობს. პირველის თანახმად, ხელახალი საარბიტრაჟო განხილვა აღარ დაიშვება და საქმე უნდა განიხილოს საერთო სასამართლომ.[1665] მეორის მიხედვით კი საქმე უნდა განიხლოს არბიტრთა ახალმა შემადგენლობამ, რომელმაც თავიდან უნდა აიცილოს წინა შემადგენლობის

[1664] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001 с 39

[1665] შდრ „Бейкер и Макензи“ Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 стр 84

მიერ დაშვებული შეცდომები, რათა გამოტანილ იქნას საბოლოო და აღსრულებაუნარიანი გადაწყვეტილება. ეს უკანასკნელი მოსაზრება ჭეშმარიტებასთან უფრო ახლოსაა და შეესაბამება თვით საარბიტრაჟო შეთანხმების მიზანსაც. საარბიტრაჟო შეთანხმება გულისხმობს, რომ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემას მხარეები გარკვეულ შედეგებს უკავშირებენ. თუ მოსალოდნელი შედეგი ვერ დადგება გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის გამო, ეს საარბიტრაჟო შეთანხმებას ძალადაკარგულად კი არ აქცევს, პირიქით, აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას სწორედ ამ შეთანხმების პირობების დაცვით მიაღწიონ ახალი საარბიტრაჟო შემადგენლობის ფორმირებასა და საბოლოო გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანას.

* * *

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი შეიძლება იყოს საპროცესო დარღვევები, რომელიც გამოიწვია ონლაინ-განხილვის დროს ტექნიკურმა გაუმართაობამ. მაგალითად, ტექნიკური ხარვეზების გამო მხარეს არ მიეცა საშუალება მოესმინა მეორე მხარის არგუმენტებისათვის და წარედგინა საკუთარი პოზიცია, ანუ მონაწილეობა მიეღო საარბიტრაჟო განხილვაში.[1666]

ვაშინგტონის კონვენცია

ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია შეიცავს ნორმებს, რომელიც შეიძლება შევადაროთ ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ცნობილ ახლად აღმოჩენილი გარემოებების გამო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გადასინჯვის ინსტიტუტს. ამ კონვენციის 51-ე მუხლის თანახმად, მხარეს შეუძლია მოითხოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეცვლა ან გაუქმება, თუ აღმოჩნდება ფაქტი, რომელსაც შეუძლია არსებითი გავლენა მოახდინოს უკვე გამოტანილი და მაშასადამე კანონიერ ძალაში შესულ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე. ამავე დროს, მხარემ უნდა დაასაბუთოს, რომ ეს ფაქტი მისთვისაც უცნობი იყო. განცხადება რომელშიც ასევე უნდა მიეთითოს კონკრეტულად რა ზომით შეც-

[1666] Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006 p 120

ვლას მოითხოვს მხარე, წარდგენილი უნდა იქნეს 90 დღის განმავლობაში იმ დღიდან, რაც მხარისათვის ცნობილი გახდა ამ გარემოების არსებობის შესახებ. ნებისმიერ შემთხვევაში განცხადების წარდგენა დაუშვებელია, თუ მისი გამოტანიდან გასულია სამი წელი.[1667]

გარდა ამისა, ნებისმიერ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაბათილება (annulment of awards) გენერალური მდივნისათვის წერილობითი მოთხოვნის წარდგენით ერთერთი შემდეგი საფუძვლის არსებობისას: 1. საარბიტრაჟო ტრიბუნალი არ იყო ფორმირებული სათანადო წესით. 2. ტრიბუნალმა აშკარად გადააჭარბა თავის უფლებამოსილებას. (უფლებამოსილების გადაჭარბებად მიიჩნევა საარბიტრაჟო შეთანხმების მოთხოვნათა დაუცველობა. მაგალითად, მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის, ან კონვენციის მუხლებით განსაზღვრული სათანადო სამართლის გამოუყენებლობა.[1668]) 3. ტრიბუნალის წევრის მხრიდან ადგილი ჰქონდა კორუფციის ფაქტს. 4. ადგილი ჰქონდა საპროცედურო ნორმების არსებით დარღვევას. 5. გადაწყვეტილებაში არ არის დასაბუთებული ის საფუძვლები, რომელსაც ემყარება ეს გადაწყვეტილება. ICSID არბიტრაჟის პრაქტიკაში სულ ხუთი გადაწყვეტილება იქნა გაუქმებული. (გადაწყვეტილებების ბათილობის სტატისტიკის შესახებ სხვა მონაცემები აქვს Hans Van Houtte-ს. მისი მითითებით სულ 7 გადაწყვეტილება გახდა ბათილობის პროცედ-ურის საგანი. (One out of six ICSID cases have thus been object of annulment proceedings. This is a rather low number in view of the financial and emotional interests at stake.[1669]) ხუთივე მათგანის გაუქმება ემყარებოდა სამ მიზეზს: არბიტრაჟმა გადააჭარბა თავის უფლებამოსილებას; ადგილი ჰქონდა სერიოზულ საპროცესო დარღვევას და გადწყვეტილებაში არ იყო მითითებული ის საფუძვლები, რომელსაც ემყარება ეს გადაწყვეტილება.[1670] ბათილობის საკითხს განიხილავს ამ არბიტრაჟის არბიტრთა სიიდან

[1667] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004 p 98

[1668] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 166

[1669] Van Houtte, Hans Article 52 of the Washington Convention, A Brief Introduction, wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 13-14

[1670] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004 p 99

შერჩეული ad hoc კომიტეტი.[1671] ამ დროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება შეიძლება შეჩერდეს.[1672]

ICSID არბიტრაჟის ad hoc კომიტეტის მიერ საარბიტრაჟო გადწყვეტილებების გაბათილებასთან დაკავშირებით არსებულ პრეცედენტებს სამ თაობად ყოფენ.[1673] პირველი თაობის გადაწყვეტილებებზე (Klöckner I და Amco 1) ad hoc კომიტეტი გაკრიტიკებული იქნა იმის გამო, რომ მან მოშალა ზღვარი გადაწყვეტილების ბათილად ცნობასა და მის გადასინჯვას (გასაჩივრებას) შორის. მეორე თაობის გადაწყვეტილებებია Klöckner II, MINE და Amco II. ითვლება, რომ ad hoc კომიტეტმა მხოლოდ მესამე თაობის გადაწყვეტილებებში (Wena და Vivendi) შეძლო სასურველი და აუცილებელი ბალანსის შენარჩუნება და არ შეხებია გადაწყვეტილებით მოცულ არსებით საკითხებს.[1674]

[1671] Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005 p. 166

[1672] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004 p 104

[1673] Van Houtte, Hans Article 52 of the Washington Convention, A Brief Introduction, wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 15 aseve: Schreuer, Christoph, Three Generations of ICSID Annulment Proceedings wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 17-18

[1674] Schreuer, Christoph, Three Generations of ICSID Annulment Proceedings wignSi:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004 p 18-19

თავი IV. საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების სხვა ფორმები

საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც მხარეებისათვის სავალდებულოა შესასრულებლად, თავისთავად წარმოადგენს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების ფორმას, თუმცა ის ერთადერთი შესაძლო შემთხვევა არ არის.

საარბიტრაჟო განხილვა შეიძლება დასრულდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე, როცა მხარე უარს იტყვის პრეტენზიაზე, თუ მოხდება პრეტენზიის ცნობა, ან მხარეები შეთანხმდებიან საარბიტრაჟო განხილვის დასრულებაზე ყოველგვარი მატერიალური და საპროცესი სამართლებრივი შედეგების გარეშე, ასევე, როდესაც თვით დავის საგანი აღარ არსებობს. მორიგება განიხილება როგორც საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების დამოუკიდებელი საფუძველი.[1675]

იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ *Lis pendens* და *res judicata*-ს. პირველი გულისხმობს ისეთ მდგომარეობას, როცა იმავე საგანზე, იმავე საფუძვლით და იმავე მხარეებს შორის მიმდინარეობს პროცესი. თუ ასეთი განხილვა სასამართლოში მიმდინარეობს და მხარეთა შორის არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება, სასამართლომ საქმე უნდა შეწყვიტოს. *res judicata* გულისხმობს ერთხელ უკვე გადაწყვეტილი დავის (რომელზეც გამოტანილია საბოლოო გადაწყვეტილება), ხელმეორედ განხილვის დაუშვებლობას.[1676]

ზოგადი პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო განხილვისას როგორც პრეტენზიაზე უარის თქმა, ასევე მეორე მხარის მიერ პრეტენზიის ცნობა აბსოლუტურად დასაშვებია.[1677]

UNCITRAL 1976- რეგლამენტის 34-ე მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო განხილვა შეიძლება დამთავრდეს გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე, თუ მისი გაგრძელება სხვადასხვა მიზეზების გამო საჭირო აღარ არის, ან შეუძლებელია. (unnecessary or imposible). მოდ-

[1675] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 502-508

[1676] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 109-110

[1677] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 101

ელური კანონის 32-ე მუხლის თანახმად, არბიტრაჟმა უნდა შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა, როცა პრეტენზიის წარმდგენი მხარე უარს ამბობს პრეტენზიაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არბიტრაჟი აღიარებს მეორე მხარის დასაბუთებულ ინტერესს საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელებასა და გადაწყვეტილების გამოტანასთან დაკავშირებით. ასევე, როცა მხარეები შეთანხმდნენ შეწყვეტაზე და თუ არბიტრაჟი ჩათვლის, რომ საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელება სხვა მიზეზების გამო საჭირო აღარ არის, ან შეუძლებელია. (unnecessary or imposible).[1678]

მხარეთა მორიგებამ შეიძლება პირდაპირ გამოიწვიოს საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტა ("კერძო არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის 33-ე მუხლი), ან მხარეთა შუამდგომლობით მორიგების აქტი გაფორმდეს არბიტრაჟის გადაწყვეტილების სახით, თუ მორიგების შინაარსი საჯარო წესრიგს არ ეწინააღმდეგება (გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი, მუხლი 32.2) მხარეთა მორიგების საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახით გაფორმებისას ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა მოითხოვს იმის შემოწმებას, ხომ არ ეწინააღმდეგება მორიგების პირობები შესაბამისი სახელმწიფოს სამართლის ნორმებს.[1679] საარბიტრაჟო განხილვის მორიგებით დასრულება საკმაოდ ხშირია. არბიტრებმა ხელი უნდა შეუწყონ მხარეთა მორიგებას, მაგრამ მათ არ უნდა აიძულონ მხარეები დათანხმდნენ მორიგებაზე.[1680] თუ საარბიტრაჟო განხილვისას მონაწილეებმა გამოთქვეს მორიგების მიზნით მოლაპარაკების დაწყების სურვილი ეს არბიტრებს საკმაოდ უხერხულ მდგომარეობაში ჩააყენებს: ამ მოლაპარაკებების პროცესში მათი მონაწილეობა ქმნის საფრთხეს, რომ არბიტრთა სიმპატიები რომელიმე მხარის მიმართ ისე იქნეს გამოხატული, რომ ამან მეორე მხარეს არბიტრის აცილების საფუძველი მისცეს. ამ დროს რეკომენდირებულია არა საქმის განმხილველი არბიტრების, არამედ ნეიტრალური მესამე მხარის მონაწილეობა მოლაპარაკებაში. საუკეთესო იქნება პროფესიონალი

[1678] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 45-46

[1679] „Бейкер и Маккензи" Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001 с. 164

[1680] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 435

მედიატორის არჩევა,[1681] რაც ფაქტიურად მედიაციის რეჟიმში გადასვლას ნიშნავს.

რუსული სასამართლო პრაქტიკა აქაც გამოირჩევა საკითხის განსხვავებული ხედვით. მოსკოვის საქალაქო სასამართლოს 1994 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ არბიტრაჟი არ არის შებოჭილი მოპასუხის მიერ საარბიტრაჟო პრეტენზიის ცნობით. ე.ი არბიტრაჟი იხილავს საქმეს არსებითად და იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას მაშინაც კი, როცა მოპასუხე ცნობს საარბიტრაჟო პრეტენზიას.[1682] საეჭვოა ასეთმა მოწესრიგებამ აღიარება დაიმსახუროს. საარბიტრაჟო განხილვის დროს კერძო ავტონომია გულისხმობს მხარეთა ნებას შეთანხმებისამებრ განკარგონ საკუთარი უფლებები და მოვალეობები. შესაბამისად, ერთერთი მხარის მიერ პრეტენზიის ცნობა საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების საფუძველი უნდა გახდეს, თუ ასეთი ცნობა აშკარად არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს.

როდესაც მხარე უარს ამბობს თავის მოთხოვნაზე, არბიტრებმა განხილვა უნდა შეწყვიტონ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მეორე მხარე ითხოვს რომ არბიტრაჟმა იმსჯელოს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით (the arbitrators shall dismiss that part of the dispute, unless the other party requests that the arbitrators rule on the prayer for relief).[1683]

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 27-ე მუხლის თანახმად, თუ არბიტრაჟი საარბიტრაჟო განხილვას ასრულებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის (ე.ი. საქმის არსებითად გადაწყვეტის) გარეშე, მაშინ მან ეს უნდა გააკეთოს ასევე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმით. თუ დავა მხარეთა მორიგებით დასრულდა, არბიტრაჟს შეუძლია მხარეთა თხოვნით მორიგების პირობები გადაიტანოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში.[1684]

ურთიერთმოთხოვნათა ჩათვლა არბიტრაჟის მიერ მხოლოდ მა-

[1681] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 44-45

[1682] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001) Kluwer law international, 2003 p182

[1683] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 217

[1684] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 211

შინ არის შესაძლებელი, როცა მას აქვს უფლებამოსილება განხილოს არ მხოლოდ ძირითადი, არამედ მისი შემხვედრი მოთხოვნაც (შეგებებული საარბიტრაჟო პეტენზია), რომლის ჩათვლაც უნდა მოხდეს.[1685] შვედური სამართალი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვას მაშინაც კი არ ცნობს, როცა შემხვედრი მოთხოვნები ერთი და იმავე საარბიტრაჟო შეთანხმების ფარგლებშია. ასეთი გადაწყვეტილება მიიღო ერთ-ერთმა შვედურმა არბიტრაჟმა და დაადასტურა სამივე ინსტანციის სასამართლომ. საფუძველი იმაში მდგომარეობდა, რომ დავის საგანსა და ფარგლებს განსაზღვრავს საარბიტრაჟო პრეტენზიის ავტორი მხარე საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენით, ხოლო არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შესახებ გულისხმობს საარბიტრაჟო პრეტენზიით განსაზღვრული დავის საგნის გაფართოებას. *შუტცე* მიიჩნევს, რომ ეს გერმანული სამართლის მიერ არ უნდა იქნეს გაზიარებული. მართალია, არბიტრაჟი უნდა შემოიფარგლოს იმ საკითხების გადაწყვეტით, რომელიც საარბიტრაჟო პრეტენზიაშია მითითებული, მაგრამ მან ასევე უნდა მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება ყველა საკითხზე, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის დროს შეიძლება წარმოიშვას. ეს, ცხადია, გულისხმობს შეგებებული პრეტენზიით დაყენებულ მოთხოვნებსაც.[1686] როცა ორივე მოთხოვნა (ძირითადი და შეგებებული) საარბიტრაჟო შეთანხმების ფარგლებშია და მხარეები ითხოვენ გაქვითვას, სქოლასტიკური საპროცესო კონსტრუქციების აგება მოთხოვნის ფარგლებთან დაკავშირებით გამართლებულად ვერ ჩაითვლება.

რეფორმირებული გერმანული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ითვალისწინებს საარბიტრაჟო განხილვის მორიგებით დასრულების შესაძლებლობას. მხარეთა მორიგების დროს არბიტრაჟმა საქმის განხილვა უნდა შეწყვიტოს. თუ მხარეებს აქვთ სურვილი, მორიგების ტექსტი შეიძლება პირდაპირ გადავიდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში, თუ თვით მორიგების პირობები საჯარო წესრიგს არ ეწინააღმდეგება. (Ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut) ასეთ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას აქვს იგივე იურიდიული ძალა, როგორც საქმეზე არბიტრაჟის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას და

[1685] Scholl Michael Set-off defences in international arbitration criteria for best practice a comparative perspective wignSi: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006 p 123

[1686] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 109

ექვემდებარება აღსრულებას იმავე რეჟიმში.[1687] მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში გერმანულ არბიტრაჟში დამტკიცებული მორიგება შეიძლება ადგილსამყოფელის მიხედვით ნოტარიუსმა დაამტკიცოს და მიაქციოს აღსასრულებლად. ცხადია, თუ მორიგება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან არსებობს აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები, ნოტარიუსი ამ საკითხს ვერ გადაწყვეტს. ის მხოლოდ მაშინ ამბობს უარს მორიგების დამტკიცებაზე, თუ მისი ადგილსამყოფელი იმ სასამართლოს ადგილსამყოფელს (სამოქმედო ტერიტორიას) არ ემთხვევა, რომელიც კანონის თანახმად უფლებამოსილია განიხილოს გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მისი აღსრულების საკითხი.[1688] თუ მხარეებს სურთ პროცესის დამთავრება ისე, რომ მათ შეთანხმებას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ოფიციალური ფორმა არ მიეცეს, მაშინ არბიტრაჟი შეწყვეტს წარმოებას.[1689]

თუ არბიტრაჟი საარბიტრაჟო პრეტენზიას დასაშვებად არ მიიჩნევს და უარს ამბობს მის მიღებაზე, ეს საარბიტრაჟო განხილვის დასრულების ერთ-ერთ ფორმად მიიჩნევა და გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მას საარბიტრაჟო განხილვის საპროცესო გადაწყვეტილებით დასრულებას უწოდებენ.[1690] არბიტრაჟმა, რომელსაც გერმანიაში აქვს ადგილი, საარბიტრაჟო განხილვა ასევე უნდა შეწყვიტოს, თუ მიუხედავად არბიტრების არაერთგზისი მოთხოვნისა, მხარეები საარბიტრაჟო განხილვაში არ მონაწილეობენ, ან სხვა რაიმე საფუძვლით საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელება და გადაწყვეტილების გამოტანა შეუძლებელია. გრეთვე, როცა პრეტენზიის წარმდგენი მხარე უარს ამბ-ობს პრეტენზიაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არბიტრაჟი აღიარებს მეორე მხარის დასაბუთებულ ინტერესს საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელებასა და გადაწყვეტილების გამოტანასთან დაკავშირებით.[1691] შაარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტის ერთერთ საფუძვლად ითვლება ასევე თუ საარბიტრაჟო პრეტენზია

[1687] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 198

[1688] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 254

[1689] Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 2005 s 123

[1690] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 204

[1691] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 205

წარდგენილი არ იქნება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §1046 დადგენილ ვადაში და პრეტენზიის დაგვიანებით წარმდგენ მხარეს არ აქვს ვადის გადაცილებისათვის პატივსადები მიზეზი.[1692] საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტის ეს საფუძველი არ უნდა ნიშნავდეს, რომ მხარემ საერთოდ დაკარგა საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარდგენის უფლება.

საარბიტრაჟო პრეტენზიაზე უარის თქმა დასაშვებია, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მოპასუხეს აქვს საარბიტრაჟო განხილვის გამართვის ინტერესი და ის ამ განხილვის დასრულებას ეწინააღმდეგება. ZPO §1056 ადგენს, რომ საარბიტრაჟო განხილვა ასევე დასრულდება, თუ მხარეები შეთანხმდნენ დასრულებაზე, ან მიუხედავად არბიტრების არაერთგზისი მოთხოვნისა ისინი თავს არიდებენ საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობას. ასევე, როცა საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელება რაიმე სხვა მიზეზის გამო შეუძლებელია. მაგალითად, გერმანული სამართალი არ მოითხოვს, რომ არბიტრთა რაოდენობა კენტი უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, თუ არბიტრთა რაოდენობა ლუწია (მაგალითად ორია) და ხმები გაიყოფა, მხარეთა სხვაგვარი შეთანხმების არარსებობისას საარბიტრაჟო განხილვა დასრულდება გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე.[1693]

გერმანული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი სპეციალურად არეგულირებას საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტის საკითხებს. კერძოდ, საარბიტრაჟო განხილვა მთავრდება საბოლოო გადაწყვეტილებით, ან არბიტრაჟის დადგენილებით, ან თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ. საარბიტრაჟო განხილვა შეწყდება, თუ მოსარჩელე სარჩელზე უარს იტყვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მოპასუხე ასეთ უარს გააპროტესტებს და არბიტრაჟი აღიარებს მის სამართლებრივ ინტერესს გადაწყდეს დავა საბოლოოდ და მორიგებით. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეწყვეტის საფუძველია აგრეთვე მხარეთა ორმხრივი ნების არსებობა. და ბოლოს, არბიტრაჟი შეწყვეტს საარბიტრაჟო განხილვას, თუ მხარეები მიუხედავად არბიტრაჟის თხოვნისა, საქმეს შემდგომ მსვლელობას აღარ მისცემენ, ან სხვა მიზეზით განხილვის გაგრძელება შეუძლებელია

[1692] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 205

[1693] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 111-112

(მუხლი 39.2). გარდა ზემოაღნიშნულისა, თუ დადგენილ ვადაში არბიტრების, ან მათი შემცვლელების დანიშვნა არ მოხდება და არც ერთი მხარე არ შუამდგომლობს არბიტრთა დამნიშვნელი კომისიის (DIS Ernenugsasschuss) წინაშე არბიტრის დანიშვნის მოთხოვნით, DIS-დაწესებულებას შეუძლია შეწყვიტოს საქმის განხილვა მხარეთა მოსმენის შემდეგ. (მუხლი 39.3)

შვეიცარული საარბიტრაჟო რეგლამენტის 28-ე მუხლის თანახმად, თუ მოსარჩელე არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრულ ვადაში არ წარადგენს თავის სარჩელს საპატიო მიზეზის არსებობის გარეშე, არბიტრაჟს უფლება აქვს შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა. და პირიქით, თუ მოპასუხე საპატიო მიზეზის გარეშე არ წარადგენს თავის შესაგებელს არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ არბიტრაჟს უფლება აქვს განაგრძოს საარბიტრაჟო განხილვა.[1694] ამავე რეგლამენტის მიხედვით, თუ მხარეები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მორიგდნენ, მაშინ არბიტრაჟს შეუძლია ან შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა, ან ორივე მხარის მოთხოვნით, თუ თვით არბიტრაჟი დაეთანხმება ამას მხარეთა მორიგების შინაარსი ჩამოაყალიბოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმით. არბიტრაჟი არ არის ვალდებული დაასაბუთოს ასეთი გადაწყვეტილება. თუ საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელება რაიმე სხვა მიზეზით შეუძლებელია, არბიტრაჟი აცნობებს მხარეებს საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტის შესახებ. არბიტრაჟს უფლება აქვს მიიღოს ასეთი გადაწყვეტილება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარე საფუძვლიანად ითხოვს საწინააღმდეგოს. [1695]

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, მხარეთა მიერ დავის მორიგებით დამთავრების შემთხვევაში არბიტრაჟი წყვეტს საარბიტრაჟო განხილვას და თუ მხარეები მოითხოვენ და არბიტრაჟი ამ მოთხოვნას არ უარყოფს, მორიგების პირობები შეიძლება ჩამოყალიბდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმით. ასეთი გადაწყვეტილება განიხ-

[1694] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 252

[1695] Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of inernational arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf 2005 p 301

ილება საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად აქედან გამომდინარე ყველა სამართლებრივი შედეგით.[1696]

არბიტრის მიერ მხარეთა მორიგების დამტკიცება არ არის ავტომატური პროცესი. არბიტრი კარგად უნდა გაეცნოს მხარეთა შეთანხმების პირობებს და გაარკვიოს რამდენად აღსრულებადია ის პირობები, რომლის გადაწყვეტილების ფორმით ჩამოყალიბებასაც ითხოვენ მხარეები.[1697] ცხადია, არბიტრმა უარი უნდა თქვას მორიგების გადაწყვეტილების ფორმით ჩამოყალიბებაზე, როცა მისი პირობები ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ბუნდოვანია, შეიცავს მხარეთა შორის სადაო საკითხების კვლავ წარმოშობისა და დავის განახლების საფრთხეს და ა.შ. ამ დროს არბიტრმა უარით არ უნდა გაისტუმროს მხარეები და დავის განახლებისაკენ არ უბიძგოს, არამედ განუმარტოს მათ, რომ მორიგების ასეთ ფორმულირებას ვერ მოჰყვება ის სამართლებრივი და თუნდაც ეკონომიკური შედეგები, რომელსაც მხარეები ისახავენ მიზნად. საფუძვლიანი და დამაჯერებელი განმარტება ამ დროს შეიძლება გადამწყვეტი აღმოჩნდეს. არბიტრმა უნდა მიიღოს ყველა ზომა, რათა მხარეები საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო პირობების შეცვლაზე დაიყოლიოს. თუ ეს შეუძლებელი აღმოჩნდება არბიტრმა უარი უნდა თქვას საკუთარი მოვალეობის შესრულებაზე.

როცა საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობა აშკარა და ერთმნიშვნელოვანი არ არის, არბიტრმა სათანადო მტკიცებულებებით (მაგალითად, იმ სახელმწიფოს სასამართლო პრაქტიკის მოშველიებით, სადაც შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება) უნდა შეეცადოს მხარეთა დარწმუნებას, რომ მათ მიერ შეთავაზებული პირობის გადაწყვეტილებად ქცევის შემთხვევაში ამ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება საეჭვო იქნება. თუ მხარეები ამ მოსაზრებას არ დაეთანხმებიან, მაშინ მან უნდა დაამტკიცოს მორიგება. ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი პრობლემების რისკი მხარეებს აწევთ და ეს რისკი უკვე გაცნობიერებული აქვთ არბიტრის შესაბამისი განმარტებების წყალობით. ჩადაწყვეტილების დამტკიცების სასარგებლოდ მოქმედებს ის გარემოებაც. რომ ამ დროს საუ-

[1696] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 137

[1697] Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002 p 291

ბარია მხარეთა მორიგებაზე, შესაბამისად მისი დამტკიცებაც მხოლოდ ორივე მხარის მოთხოვნის საფუძველზე შეიძლება მოხდეს. მორიგების აღსრულებამდე ზიანი მიადგება არა ერთ, არამედ ორივე მხარეს, ვინაიდან როგორც წესი, მორიგების პირობები ორივე მხარისათვის მისაღებია.

თავი V. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება

§1. ცნობისა და აღსრულების ზოგადი დახასიათება

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება განსაკუთრებული მნიშვნელობის პროცედურაა. კონკრეტული სამართლებრივი თუ ეკონომიკური შედეგი მხარეებისათვის მხოლოდ აღსრულების შემდეგ შეიძლება დადგეს.

ხშირად მხარე ნებაყოფლობით ასრულებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას და ამას აქვს თავისი ობიექტური მიზეზები: 1. მას არ სურს საკუთარი რეპუტაცია ეჭვის ქვეშ დააყენოს იმით, რომ არ ემორჩილება სამართლებრივად ნამდვილ და იურიდიული ძალის მქონე გადაწყვეტილებას. 2. საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების მოქნილი სისტემა მაინც უზრუნველყოფს ამ გადაწყვეტილების აღსრულებას.[1698] როგორც ამ დროს იტყვიან ხოლმე, წინააღმდეგობას აზრი არ აქვს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მხარეებმა გადაწყვეტილება ნებაყოფლობით უნდა აღასრულონ, თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ ხდება.

არბიტრაჟი შეიძლება კრედიტორისათვის იყოს სათანადო ინსტანცია სარჩელის წარსადგენად, მაგრამ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულდება მხოლოდ სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოების მიერ, ვის კომპეტენციაშიც შედის იძულებითი აღსრულება.[1699]

ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ უნივერსალურ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტს წამოადგენს. ამ კონ-

[1698] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 594
[1699] ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international 2005 p 684

ვენციის წევრ სახელმწიფოთა რიცხვი მსოფლიო მასშტაბით 120-ზე მეტია.[1700]

კონვენციის მესამე მუხლი განამტკიცებს გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმადაც ყველა ხელშემკვრელი სახელმწიფო აღიარებს სააარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, როგორც სავალდებულოს და აღასრულებს მას ამ 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. ამგვარად, ყველა სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის იგივე რეჟიმი, რომელიც მას დადგენილი აქვს ე.წ „შიდა“ გადაწყვეტილებებისათვის, რაც აღსრულების მექანიზმის ეფექტურობას განაპირობებს.[1701]

კონვენციით ასევე მოწესრიგებულია აღსრულების პროცედურის ძირითადი ასპექტები, რომელიც საერთო უნდა იყოს ყველა მონაწილე სახელმწიფოსათვის. მხარემ, რომელიც მოითხოვს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, ასეთ მოთხოვნასთან ერთად უნდა წარადგინოს: ა) დადგენილი წესით დამოწმებული ნამდვილი სააარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ან ასეთივე წესით დამოწმებული მისი ასლი. ბ) ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება, ან დადგენილი წესით დამოწმებული მისი ასლი. თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება, ან გადაწყვეტილება შედგენილია არა იმ სახელმწიფოს ოფიციალურ ენაზე, სადაც მოითხოვება ამ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, მაშინ მხარე, რომელიც ითხოვს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. წარადგენს ზემოაღნიშნული დოკუმენტების თარგმანს შესაბამის ენაზე. თარგმანი მოწმდება ოფიციალური თარჯიმნის, დიპლომატიური, ან საკონსულო დაწესებულების მიერ. (მუხლი IV).[1702]

[1700] Liniger Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgütrecht Stämpfli Verlag AG Bern 2002 s 114

[1701] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and Conciliation, second and expended edition Kluwer law international 2004 p 276

[1702] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and Conciliation, second and

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება ზედმეტი გართულებებისა და გაჭიანურების გარეშე მოხდება, თუ მხარე, რომლის წინააღმდეგაც გამოტანილია გადაწყვეტილება არ მოითხოვს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმას.[1703]

აღსანიშნავია, რომ სასამართლო ვალდებული არ არის უარი თქვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე

---

expended edition Kluwer law international 2004 p 276

[1703] საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარი დაიშვება იმ მხარის მოთხოვნით, რომლის წინააღმდეგაც მიმართულია ეს გადაწყვეტილება, თუ ეს მხარე იმ ადგილის კომპეტენტურ ხელისუფლებას, (ე.ი სასამართლოს) სადაც მოითხოვება გადაწყვეტილების აღსრულება, წარუდგენს მტკიცებულებებს, რომ: ა) საარბიტრაჟო განხილვის მხარეები ქმედუუნარონი იყვნენ იმ კანონის შესაბამისად, რომელიც მათ მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული, ან მათი შეთანხმება არ არის ნამდვილი იმ კანონის მიხედვით, რომელსაც მხარეებმა ეს შეთანხმება დაუქვემდებარეს, ხოლო ასეთი კანონის არარასებობისას – იმ სახელმწიფოს კანონის თანახმად, სადაც გადაწყვეტილება იყო გამოტანილი. ბ) მხარე, რომლის წინააღმდეგაც გამოტანილია გადაწყვეტილება, არ იყო სათანადო წესით გაფრთხილებული არბიტრის დანიშვნის, ან საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ, ან სხვა მიზეზის გამო არ შეეძლო წარედგინა თავისი ახსნა-განმარტება. გ) გადაწყვეტილება გამოტანილია დავაზე, რომელიც გათვალისწინებული არ არის საარბიტრაჟო შეთანხმებით, არ თავსდება ასეთი შეთანხმების, ან ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟო დათქმის პირობებში, აგრეთვე, თუ გადაწყვეტილება შეიცავს დადგენილებებს საარბიტრაჟო შეთანხმების (ხელშეკრულებაში ჩართული საარბიტრაჟომ დათქმის) ფარგლებს გარეთ არსებულ საკითხებზე, იმის გათვალისწინებით, რომ თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებით ან დათქმით მოცულ საკითხებზე გამოტანილი დადგენილებები შეიძლება გამოყოფილ იქნეს მის ფარგლებს გარეთ არსებულ საკითხებზე მიღებული დადგენილებებისაგან, მაშინ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომელიც ზემოაღნიშნული დათქმის, ან შეთანხმების ფარგლებშია, შეიძლება ცნობილ და აღსრულებულ იქნას. (საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც სცილდება მხარეთა მოთხოვნის ფარგლებს, რაც წარმოადგენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობაზე და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველს ხშირად მოიხსენიება, როგორც ულტრა პეტიტა. მისი სანინააღმდეგოა Infra petita. იხ. Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 172) დ) არბიტრაჟის შემადგენლობა, ან საარბიტრაჟო პროცესი არ შეესაბამებოდა მხარეთა შეთანხმებას, ხოლო ასეთის არარსებობისას იმ ქვეყნის კანონს, სადაც ადგილი ჰქონდა არბიტრაჟს. ე) გადაწყვეტილება გაუქმებულია, გამოტანილი არ არის საბოლოო გადაწყვეტილება, მისი აღსრულება შეჩერებულია იმ სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ, სადაც ის გამოტანილია, ან იმ სახელმწიფოს მიერ, რომლის კანონიც გამოიყენება.
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე შეიძლება აგრეთვე უარი ითქვას, თუ იმ სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლება, სადაც მოითხოვება გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, ჩათვლის, რომ: ა) დავის ობიექტი ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, ან გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ეწინააღმდეგება ამ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. (მუხლი V). Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and Conciliation, second and expended edition Kluwer law international 2004 p 276-277.

კონვენციის შესაბამის მუხლში მითითებული ერთერთი საფუძვლის არსებობისას, არამედ უფლება აქვს ასე მოიქცეს.[1704]

ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლები უცვლელად არის გადატანილი მოდელური კანონის 36-ე მუხლში. შესაბამისად, იმ სახელმწიფოების მიერ, რომლებმაც მიიღეს კანონები მოდელური კანონის მიხედვით და არიან ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილენი, ფაქტიურად მიღწეულია ერთიანი მიდგომა გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით.[1705]

ამგვარად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ცნობისა და აღსრულების სახით წარმატებით მოქმედებს ე.წ. Second look doctrine – დოქტრინა, რომლის თანახმადაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ექვემდებარება ორმაგ სასამართლო კონტროლს: 1. კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სასამართლო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც არის გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, უფლებამოსილია გააუქმოს ეს გადაწყვეტილება. 2. კონტროლის საშუალებას წარმოადგენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების ნიუ-იორკის კონვენციით გათავალისწინებული მოწესრიგება.[1706]

ნიუ-იორკის კონვენცია არ შეიცავს ინტერტემპორალური საკითხების გადაწყვეტისაკენ მიმართულ კონკრეტულ ნორმებს, რის გამოც მსოფლიო მასშტაბით არსებული სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულია. ერთნი თვლიან, რომ კონვენცია შეიძლება თავისუფლად იქნას გამოყენებული იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიმართ, რომელიც ამ კონვენციის ძალაში შესვლამდე იყო გამოტანილი. იტალიურმა სასამართლოებმა შუალედური პოზიცია აირჩიეს და გადაწყვიტეს, რომ კონვენციის მიხედვით შეიძლება აღსრულდეს გადაწყვეტილება, თუ მასთან დაკავშირებულ საარბიტრაჟო განხილვას კონვენციის ძალაში შესვლამდე ჰქონდა ადგილი, მაგრამ თვით გადაწყვეტილების გამოტანა კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ

[1704] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001 с 141

[1705] სამწუხაროდ, საქართველო მათ რიცხვში არ არის. მართალია, ის ჯერ კიდევ 1994 წლიდან ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილეა, მაგრამ ამ კონვენციის შესაბამისი დებულებების ჩართვა მოქმედ კანონმდებლო-ბაში ჯერჯერობით არ მომხდარა.

[1706] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 170

მოხდა. მესამე, შედარებით რადიკალური მოსაზრების თანახმად, კონვენცია არ უნდა იქნეს გამოყენებული, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება კონვენციის ძალაში შესვლამდეა დადებული.[1707]

ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივი შინაარსი

ტერმინები „ცნობა" და „აღსრულება" თანაბრად გამოიყენება როგორც სასამართლო, ასევე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართ. სასამართლო გადაწყვეტილების შინაარსიდან გამომდინარე, ზოგჯერ საკმარისია მისი მხოლოდ ცნობა (მაგალითად, ქორწინების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილება ან გადაწყვეტილება პირის გარდაცვლილად აღიარების შესახებ) ან აუცილებელია როგორც ცნობა, ასევე აღსრულება. უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ითვლება იძულებითი აღსრულების აუცილებელ პირობად... ცნობის ინსტიტუტი გულისხმობს, რომ სახელმწიფო აცხადებს თანხმობას, მოცემული სასამართლო აქტის მიერ მისი იურისდიქციის ფარგლებში იურიდიული შედეგების წარმოშობაზე. იძულებითი აღსრულების დროს სახელმწიფოსგან მოითხოვება სახელმწიფოებრივი იძულების მექანიზმის, თანამდებობის პირების და ნაციონალური სამართლის სუბიექტების მოქმედებაში მოყვანა, გადაწყვეტილებით განსაზღვრული იძულების ზომების რეალიზაციისათვის. ამ მიზნით, როგორც წესი, ჩვეულებრივ ითხოვენ უფრო მეტს, ვიდრე ეს საჭიროა გადაწყვეტილებათა მხოლოდ ცნობისათვის. *ბოგუსლავსკი* გამოყოფს იძულებითი აღსრულების სამ სისტემას; 1. უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის მოითხოვება ფორმალური თვალსაზრისით მისი ნამდვილობის შემოწმება, ასევე უნდა დადგინდეს, ხომ არ ეწინააღმდეგება გადაწყვეტილება იმ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს, სადაც მოითხოვება იძულებითი აღსრულება (იტალია). 2. უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად აუცილებელია ეგზეკვატურის გაცემა (საფრანგეთი ბელგია). შესაბამისი შუამდგომლობის განხილვის შემდეგ სასამართლოს გამოაქვს გადაწყვეტილება აღსრულების შესახებ (ეგზეკვატურა). საფრანგეთში დაიშვება გადაწყვეტილების არსებითად შემოწმება, თუ ეს გადაწყვეტილება გამოტანილია

[1707] Schwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 371

საფრანგეთის მოქალაქის წინააღმდეგ. 3. დიდ ბრიტანეთში იძულებითი აღსრულება ხდება ორმხრივობის პრინციპების საფუძველზე, ასევე აუცილებელია გადაწყვეტილების რეგისტრაცია სპეციალურ რეესტრში.[1708]

ცნობის თვალსაზრისით უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილება არ მოიაზრება ერთგვაროვან, ერთიან აქტად. პირიქით, ის შეიძლება შეიცავდეს რამდენიმე კონკრეტულ გადაწყვეტილებას, რომლებსაც შეიძლება ჰქონდეთ განსხვავებული, სამართლებრივი ბედი. სარჩელთა სუბიექტური და ობიექტური სიმრავლისას, განსაკუთრებით შეგებებული სასარჩელო მოთხოვნების არსებობისას, შესაძლებელია გადაწყვეტილების ცნობა ერთერთი მოთხოვნის ნაწილში და უარის თქმა მეორე მოთხოვნაზე. მაგალითად, ცნობაზე კომპეტენციის არარსებობის მოტივით, ან საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმაზე მითითებით.[1709]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება გაცილებით უფრო მარტივი პროცესია, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება. სახელმწიფოების უმრავლესობა უფრო ლიბერალურად ეკიდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხს, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებებისა. ეს მაშინ, როცა პირველი კერძო პირების მიერ არის მიღებული. მეორე კი – სასამართლო ხელისუფლების ორგანოების მიერ. ეს ფაქტი

[1708] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 379-380 თეორიასა და პრაქტიკაში ხშირად ისმის შეკითხვა შესაძლებელია თუ არა კანონიერ ძალაში შესული, ცნობილი და აღსასრულებლად მიქცეული სასამართლო გადაწყვეტილების შეცვლა.? მაგალითად: პროცესის ყველა მონაწილე იყო იუგოსლავიის მოქალაქე და ცხოვრობდა გერმანიაში 1971 წლიდან. მოსარჩელე დაიბადა 1973 წელს, ხოლო მისი მშობლების ქორწინება შეწყდა 1976 წელს ბანია ლუკას ოკრუგის სასამართლოს მიერ (იუგოსლავია). სასამართლომ მოპასუხეს დააკისრა ქალიშვილის სასარგებლოდ ალიმენტის 1050 დინარის (დაახლოებით 150 გერმანული მარკის) გადახდა. გადაწყვეტილება ალიმენტის გადახდევინების შესახებ ცნობილ იქნა გერმანიაში 1978 წელს. ამ დროისათვის დინარის კურსი თითქმის განახევრდა. ამ და სხვა მიზეზების გამო მოსარჩელემ მოითხოვა ალიმენტის გაზრდა 180 მარკამდე თვეში სარჩელის შეტანის მომენტიდან. მოთხოვნა დაკმაყოფილდა ყველა ინსტანციაში. დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილეთ: Internationales Zivilferfahrensrecht, Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage Munchen 1996 s 485

[1709] Internationales Zivilferfahrensrecht, Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage Munchen 1996 s 491

ლიტერატურაში „არბიტრაჟის პარადოქსის" სახით მოიხსენიება.[1710]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა განიმარტება, როგორც სასამართლოს დასტური, რომ ეს გადაწყვეტილება არის საბოლოო და სავალდებულო მხარეებისათვის. ის განიხილება, როგორც აღსრულების სამართლებრივი წინაპირობა. (Recognition _ Confirmation by a domestic court that a foreign award is final and binding; prerequisite for the enforcement of awards).[1711]

ცნობა ნიშნავს იმის დადადსტურებას, რომ უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას აქვს იგივე იურიდიული ძალა, რაც შიდა გადაწყვეტილებას. ცნობასთან ერთად სასამართლო აქვეყნებს ამ გადაწყვეტილებას. ცნობის საფუძველზე სასამართლო ადასტურებს გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობას. როგორც წესი, მითითება ცნობასა და აღსრულებაზე ერთ გადაწყვეტილებაში ხდება. ამის შემდეგ აღსრულებაზე კომპეტენტურ სახელმწიფო ორგანოებს შეუძლიათ აღასრულონ გადაწყვეტილება დამარცხებული მხარის წინააღმდეგ.[1712]

ზოგჯერ ერთმანეთისაგან განასხვავებენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობას (recognition) ამ გადაწყვეტილების აღსასრულებლად მიქცევას (enforcement) და უშუალოდ აღსრულებას (execution). ცნობა (recognition) წარმოადგენს ფორმალურ დადასტურებას, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საბოლო და სავალდებულოა მხარეებისათვის. მისი ძირითადი ფუნქციაა ე.წ res judicata სამართლებრივი შედეგის დაფიქსირება, რომელიც გულისხმობს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით მოცული საკითხები არ შეიძლება კვლავ გახდეს სასამართლო, ან საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. გადაწყვეტილების აღსასრულებლად მიქცევა (enforcement) გულისხმობს სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება იძულებით იქნეს აღსრულებული. ICSID არბიტრაჟის მიზნებისათვის ცნობისა და აღსრულების ერთმანეთისაგან გამოყოფა არ ხდება და ისინი იდენტურ სამართლებრივ შედეგებთან არიან დაკავშირებულნი. აღსრულება (execution) გულისხმობს შესა-

[1710] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international 2004 p.216

[1711] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006 p 169

[1712] Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006 p 593

ბამისი სააღსრულებო მოქმედებების განხორციელებას, რომელსაც, როგორც წესი, აუცილებლად სჭირდება იმ ადგილის სასამართლოს სამართლებრივი მხარდაჭერა, სადაც უნდა აღსრულდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.[1713] როგორც წესი, პრაქტიკაში მხარეები გადაწყვეტილების აღსრულებას ითხოვენ, რაც თავისთავად მის ცნობასაც გულისხმობს, თუმცა გადაწყვეტილების ცნობა აღსრულების გარეშეც არის შესაძლებელი.[1714]

რუსულ დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრებით, გადაწყვეტილების ცნობა არის ერთ სახელმწიფოში გამოტანილი გადაწყვეტილების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.[1715] აქ გამოყოფენ რამდენიმე შესაძლო ვარიანტს: 1. უცხოურ გადაწყვეტილებას მოჰყვება ის სამართლებრივი შედეგები, რაც შიდა გადაწყვეტილებას. 2. უცხოურ გადაწყვეტილებას მეორე სახელმწიფოში მოჰყვება მხოლოდ ის სამართლებრივი შედეგები, რაც პირველ სახელმწიფოში შეიძლებოდა მოჰყოლოდა. 3. უცხოურ გადაწყვეტილებას შეიძლება მოჰყვეს მხოლოდ ის შედეგები, რაც როგორც პირველი, ასევე მეორე სახელმწიფოს კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული. 4. გადაწყვეტილებას შეიძლება მოჰყვეს ნებისმიერი სამართლებრივი შედეგი, რომელიც გათვალისწინებულია პირველი, მეორე, ან ორივე სახელმწიფოს კანონმდებლობით. მეორე სახელმწიფოში გადაწყვეტილებას არ შეიძლება მოჰყვეს ის სამართლებრივი შედეგი, რომელიც მეორე სახელმწიფოს მართლწესრიგისათვის აბსოლუტურად უცნობია. მაგალითად, ბრიტანული გადაწყვეტილების ცნობას რუსეთში არ შეიძლება ამ გადაწყვეტილების პრეცედენტული მნიშვნელობის აღიარება და მისი კანონად ქცევა მოჰყვეს (როგორც ეს მოხდებოდა თვითონ ბრიტანეთში) ამგვარად, რუსული დოქტრინა ასევე მიდის გერმანიაში აღიარებულ ე.წ კუმულატიურობის პრინციპისაკენ, რომელიც მეორე სახელმწიფოს მიერ გადაწყვეტილების მხოლოდ იმ სამართლებრივი შედეგების ცნობას გულისხმობს, რომელიც ამ მეორე სახელმწიფოს

[1713] Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004 p 95

[1714] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 133

[1715] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 63

კანონმდებლობით პრინციპში დასაშვებია.[1716]

როგორც გერმანული, ასევე რუსული დოქტრინა და პრაქტიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს უცხოური გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას. აღსრულებაში იგულისხმება სასამართლოს მიერ გადწყვეტილების აღსასრულებლად მიქცევა. თვით აღსრულება კი ე.წ მესამე ნაბიჯია ამ გზაზე.[1717] პირველია თვით გადაწყვეტილების გამოტანა, მეორე – მისი აღსასრულებლად მიქცევა და მესამე – უშუალოდ აღსრულება.

უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში განმარტებულია, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღიარება შვეიცარიის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად. ცნობის შემდეგ უცხოურ გადაწყვეტილებას შვეიცარიის ტერიტორიაზე მოჰყვება იგივე სამართლებრივი შედეგი, რაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, რომელიც შვეიცარიაშია გამოტანილი.[1718]

Favor arbitri

ნიუ-იორკის კონვენცია არ უკრძალავს სახელმწიფოებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების სფეროში სხვა ორმხრივ თუ მრავალმხრივ ხელშეკრულებებში მონაწილეობას. კონვენცია ასევე არ ართმევს დაინტერესებულ მხარეს უფლებას ისარგებლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასთან დაკავშირებული ყველა იმ უფლებით, რომელსაც მას ანიჭებს იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობა, სადაც მოითხოვება გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.[1719]

[1716] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 64

[1717] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 65-66

[1718] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 8

[1719] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and Conciliation, second and expended edition Kluwer law international 2004 p 277

ნიუ-იორკის კონვენციის ზემოაღნიშნული მუხლი (მუხლი 7) ლიტერატურაში მოიხსენიება, როგორც Favor arbitri.[1720]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვისას სასამართლოები საკმაოდ აქტიურად იყენებენ Favor Arbitri-ის პრინციპს. მაგალითად, ნიუ-იოკის კონვენციის მე-4 მუხლი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის სავალდებულოდ მიიჩნევს იურიდიულად ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების წარდგენას, თუმცა სახელმწიფოები შიდა კანონმდებლობის გავლენით ამ მოთხოვნას სავალდებულოდ არ მიიჩნევენ. 2000 წელს მხარემ ბაიერნის ლანდის უმაღლეს სასამართლოში მოითხოვა რუსეთში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამისად, ისე რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ წარუდგენია. დაეყრდნო რა ნიუ-იორკის კონვენციის მე-7 მუხლს სასამართლომ გამოიყენა გერმანიიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1064-ე მუხლი, რომელიც ითხოვს მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწვეტილების, ან მისი დამოწმებული ასლის წარდგენას და გამოიტანა გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ.[1721]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსათვის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით მიმართვისას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე აქცენტი თითქმის არ კეთდება.[1722] როგორც წესი, სასამართლოს წარედგინება ხოლმე არა მხოლოდ გადაწყვეტილება, არამედ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული მასალებიც. თუ გავითვალისწინებით, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებები ძირითადი ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილებად გვევლინებიან ხოლმე, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ხელშეკრულებისა და საქმის მასალების წარდგენასათან ერთად, სარბიტრაჟო შეთანხმებაც წარდგენილად მიიჩნევა. მართალია, უზენაესი სასამართლო ნიუ-იორკის კონვენციის მე-7 მუხლზე არ უთითებს, თუმცა მის მიდგომა თავისუფლად შეიძლება ჩაითვალოს Favor Arbitri-ს ერთ-ერთ გამოვლინებად.

[1720] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 10

[1721] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 134

[1722] იხ. ზემოაღნიშნული განჩინებები

ელექტრონული ფორმით არსებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება

ნიუ-იორკის კონვენცია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის ითხოვს საარბიტრაჟო შეთანხმებისა და გადაწყვეტილების ორიგინალების ან მათი დამოწმებული ასლების წარმოდგენას. ორიგინალი ელექტრონული დოკუმენტი არ არსებობს. ორიგინალად ვერ მივიჩნევთ მყარ დისკზე შენახულ მონაცემს, რომლის გახსნა და კოპირება უამრავჯერ შეიძლება. მყარი დისკის სასამართლოში წარდგენა საკმაოდ ორიგინალური, გაბედული ინიციატივა იქნებოდა (supplying the hard disk in court would be a rather burdensome enterprise).[1723]

არსებობს მოსაზრება, რომ შეიქმნას ელექტრონული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ერთიანი მონაცემთა ბაზა მთელი მსოფლიოს მასშტაბით სადაც შესაბამისი საარბიტრაჟო ინსტიტუტები (ODR providers _ online dispute resolution providers) შეიყვანენ ყველა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას რომელიც საბოლოოა მოცემულ საქმეზე. ამგვარად, სასამართლოებს შესაძლებელობა ექნებათ შეამოაწმონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების რეალურობა და შესაბამისად იმსჯელონ მის ცნობასა და აღსრულებაზე.[1724]

ჯერჯერობით ელექტრონული ფორმით არსებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება მხოლოდ თეორიული მსჯელობის საგანია.

§2. ერთი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება მეორე სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ

1999 წლის მოდელური კანონის დახვეწის მიზნით მომავალში განსახორციელებელი მოქმედებების პრიორიტეტების ჩამონათვალში მოხვდა იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღ-

[1723] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international 2004 p.220
[1724] Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international 2004 p.217

სრულების საკითხის შესწავლა, რომელიც გააუქმა სასამართლომ მისი გამოტანის ადგილის მიხედვით. აქ სადაოა ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის ფორმულირება, რომლის მიხედვითაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე **შეიძლება** უარი ითქვას (may be refused) და ა.შ. რას ნიშნავს ეს „**შეიძლება**"? აქვს თუ არა სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილება აღასრულოს ან არ აღასრულოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც გააუქმა იმ სახელმწიფოს სასამართლომ, რომლის ტერიტორიაზეც ეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაა გამოტანილი? ეს შეკითხვები წარმოშვა სასამართლო პრაქტიკამ. მაგალითად საფრანგეთის სასამართლოებმა აღასრულეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები, რომლებიც გაუქმებული იყო ერთი შვეიცარიის და მეორე ავსტრიის სასამართლოების მიერ. აშშ-ს ერთ-ერთმა სასამართლომ აღასრულა ეგვიპტის სასამართლოს მიერ გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. აღსანიშნავია, რომ ყველა გადაწყვეტილება აღსრულებისას მიუთითებდა ნიუ-იორკის კონვენციის მე-7 მუხლზე.[1725]

საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია უარი თქვას იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, რომელიც სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოს (სასამართლოს) მიერ იქნა გაუქმებული.

ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით სასამართლომ უარი უნდა თქვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, თუ ეს გადაწყვეტილება გაუქმებულია იმ სახელმწიფოს სათანადო ორგანოს მიერ, რომლის ტერიტორიაზე, ან რომლის კანონმდებლობის მიხედვითაც არის ეს გადაწყვეტილება გამოტანილი.[1726] ამ დროს არ მოითხოვება, რომ სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება ცნობილი ან აღსრულებული იყოს იმ სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოების მიერ რომელის სასამართლოც იხილავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხს.[1727]

შუტცე ასახელებს სამ შემთხვევას: ავსტრიის სასამართ-

[1725] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 177-179

[1726] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 259

[1727] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 261

ლომ აღასრულა სლოვენიის სასამართლოს მიერ გაუქმებული გადაწყვეტილება. მეორე შემთხვევაში შვეიცარიაში გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საფრანგეთში აღსრულდა. (Hilmarton v. Omnium). Chromalloy Aeroservices v. Arab Rebublic of Egypt. საქმეზე ეგვიპტის სასამართლოს მიერ გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ცნობილ და აღსრულებულ იქნა აშშ-ს კოლუმბიის დისტრიქტის სასამართლოს მიერ. ხშირად ამა თუ იმ სახელმწიფოს სასამართლოები პოლიტიკური კონიუნქტურის გათვალისწინებით აუქმებენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს. ცხადია, ასეთი სასამართლო გადაწყვეტილება თვითონ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, მაშინ რატომ არ უნდა აღსრულდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც ზემოაღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილებით არასწორად იქნა გაუქმებული?[1728] თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება უკვე მოხდა, მაშინ ამ გადაწყვეტილების სასამართლოს მიერ გაუქმება გამორიცხულია (Die Anfechtung ist jedoch nach Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches ausgeschlossen).[1729] ნიშანდობლივია, რომ გერმანულ ლიტერატურაში საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არსებობს. კერძოდ, თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შემდეგ ეს გადაწყვეტილება უცხო სახელმწიფოს სასამართლოს გადაწყვეტილებით გაუქმდება, მაშინ შესაძლებელია განცხადების წარდგენა გერმანიის სასამართლოს იმ გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით, რომლითაც მოხდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.[1730]

სასამართლო, რომელიც უარს ამბობს სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, ამით გამოხატავს თავისი სახელმწიფოს პოზიციას, რომელიც სრულ შესაბამისობაშია საერთაშორისო გულისხმიერების ნორმებთან (International comity),[1731] და პირიქით, თუ სასამართლო აღიარებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას რომელიც სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ უკვე გაუქმებულია, ეს გარკვეულ

[1728] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 143
[1729] Schütze, A Rolf Schiedgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 77
[1730] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 269
[1731] Petsche A. Markus The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law QUADIS Academy for legal inteligence e.V. Frankfurt am Main und Sellier European Law Publishers GmbH, München 2005 p 170

უხერხულობას აუცილებლად შექმნის.

ფოუჰარდი საერთოდ ვერ ხედავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის აზრს, თუ ამ გაუქმებას არანაირ მნიშვნელობას არ მიანიჭებს ის სახელმწიფო, რომელიც იხილავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხს.[1732] ამის საპირისპიროდ, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ, რომელმაც გამოიტანა ცნობილი სენსაციური გადაწყვეტილება გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ, დასაბუთებაში მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, ისევე როგორც ხელშეკრულებას, არ გააჩნია ნაციონალობა. ე.ი ის არ მიეკუთვნება არცერთ სახელმწიფოს.[1733]

კიდევ უფრო რთული სამართლებრივი მდგომარეობა იყო მეორე საქმესთან დაკავშირებით. პირველმა არბიტრაჟმა 1988 წელს (ICC Nr 5622 19.8.1988 Rev Arb 1993 S327) განიხილა დავა და პრეტენზია არ დაკმაყოფილდა. 1989 წელს ჟენევის კანტონის სასამართლომ, ხოლო 1990 წელს შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება გააუქმა. მეორე არბიტრაჟმა, საარბიტრაჟო პრეტენზია დააკმაყოფილა. ამასობაში საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ აღიარა პირველი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მიუხედავად იმისა, რომ ის გაუქმებული იყო შვეიცარიის სასამართლოს მიერ. იმავდროულად სხვა ფრანგულმა სასამართლომ მეორე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაც აღიარა. მოსარჩელემ საფრანგეთში ვერ მიაღწია მეორე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღიარებას, ინგლისში პირიქით, ეს მეორე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იქნა აღიარებული.[1734]

ეს ნამდვილი კარუსელი გამოიწვია საფრანგეთის სასამართლოს მიერ შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილებით გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღიარებამ. ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით ცნობა და აღსრულება გამორიცხულია, თუ დადასტურდება, რომ გადაწყვეტილება გაუქმებულია.

ასეთი კონფლიქტები მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა ერთი

[1732] Petsche A. Markus The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law QUADIS Academy for legal inteligence e.V. Frankfurt am Main und Sellier European Law Publishers GmbH, München 2005 p 177

[1733] Petsche A. Markus The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law QUADIS Academy for legal inteligence e.V. Frankfurt am Main und Sellier European Law Publishers GmbH, München 2005 p 177

[1734] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 143

და იმავე საქმეზე პარალელური და არაკოორდინირებული პროცესები ისე მიმდინარეობს, რომ ერთ-ერთი მათგანის დასრულების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება მეორე პროცესის მსვლელობისას მხედველობაში არ მიიღება.[1735]

აღსანიშნავია რუსულ სასამართლო პრაქტიკაში დაფიქსირებული შემთხვევა, როცა რუსეთის ფედერაციის უმაღლეს სასამართლოს ერთდროულად მოუწია მსჯელობა ერთი მხრივ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, და მეორე მხრივ ამ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შუამდგომლობებზე. MKAC არბიტრაჟის გადაწყვეტილება შეეხებოდა რუსულ და ფინურ მხარეებს. რუსულმა მხარემ სასამართლოში მოითხოვა მისი გაუქმება, ხოლო ფინურმა კომპანიამ – ცნობა და აღსრულება. უმაღლესი სასამართლოს პრეზიდიუმმა პირველ შუამდგომლობაზე უარი თქვა, ხოლო მეორე დააკმაყოფილა.[1736] ცხადია, ასეთ შემთხვევებში სადაო არაფერია, ვინაიდან სასამართლო ერთდროულად სწავლობს როგორც გადაწყვეტილების გაუქმების, ასევე მისი ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივ საფუძვლებს.

ინგლისელ გამყიდველსა და გერმანელ მყიდველს შორის დაიდო საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც მათ შორის წარმოშობილ დავას განიხილავდა „ლონდონში მდებარე არბიტრაჟი" (die ein in London ansässiges Schiedsgericht). გამყიდველმა პროდუქციის მიწოდების შემდეგ გადახდა მოითხოვა, მყიდველმა უარი თქვა გადახდაზე და მიწოდებული პროდუქციის ნაკლზე მიუთითა, იმავე დროს ნაკლის მქონე ნივთის გამო სარჩელი შეიტანა გერმანულ სასასამართლოში და განაცხადა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ზუსტად არ არის განსაზღვრული კომპეტენტური არბიტრაჟი, რის გამოც ასეთი საარბიტრაჟო შეთანხმების შესრულება შეუძლებელია.[1737]

ამგვარად, გამყიდველმა მიმართა ინგლისურ არბიტრაჟს, ხოლო მყიდველმა გერმანულ სასამართლოს. ინგლისური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გერმანიაში ცნობასა და აღსრულებაზე მსჯელობისას გერმანული სასამართლო მაინც იმ დასკვნამდე მივა, რომ არ არსებობოს ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება. ამავე დროს საარბი-

[1735] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 143
[1736] Постановление (определение) Президиума Верховного Суда России от 14.02.2001 N 6/11
[1737] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 147

ტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ვერ მოხდება გერმანულ საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის საფუძვლით, ვინაიდან არსებობს გერმანული სასამართლოს გადაწყვეტილება იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით. (როგორც აღინიშნა, გერმანელმა მყიდველმა გერმანულ სასამართლოს მიმართა, რომელმაც, ცხადია, უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.) ამის საპირისპიროდ, გერმანული სასამართლოს გადაწყვეტილება დავის საგანზე ლუგანოს კონვენციისა და ევროდირექტივის თანახმად ექვემდებარება ინგლისში აღსრულებას, უფრო მეტიც სავალდებულოა მისი აღსრულება. ამ შემთხვევაში ინგლისური სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დასაცავად მიღებული antisuit injunction ზომები ეწინააღმდეგება ინგლისის საერთაშორისო ვალდებულებებს, კერძოდ კი ევროდირექტივას. (EUGVVO- VO (EG) Nr 44/2001 des Rates über die gerichtiliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000).[1738]

ძნელია ამ მოსაზრებას ანგარიში არ გაუწიო. ამავე დროსუსასამართლოს შეიძლება მიენიჭოს უფლება აღასრულოს სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გაუქმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, თუ გაუქმების საფუძველი აშკარა წინააღმდეგობაშია საერთაშორისო საჯარო წესრიგთან. მაგალითად, თუ რომელიმე სახელმწიფოს სასამართლომ აშკარად არასამართლიანი პროცესის შედეგად გააუქმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, მაშინა ამ გადაწყვეტილების აღსრულებას დაბრკოლება არ უნდა შეექმნას იმ სახელმწიფოში სადაც სასამართლოს ობიექტურობის პრობლემა ეჭვის ქვეშ არ დგას.

§3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ზოგიერთი საფუძვლის შესახებ

აღსრულებაზე უარის თქმა, როცა მოპასუხე არ იყო სათანადო წესით გაფრთხილებული

საარბიტრაჟო განხილვის მხარეს ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა მიეცეს პროცესში მონაწილეობის და საკუთარი პოზიციის დაფიქსირების საშუალება, წინააღმდეგ შემთხვევაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება გამორიცხულია. მხარის სათანადო

[1738] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 186

წესით გაფრთხილებას როგორც საარბიტრაჟო ინსტიტუტმა, ასევე არბიტრებმა განსაკუთრებულად უნდა მიაქციონ ყურადღება. ამ საკითხთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა მრავალფეროვანიც არის და მრავალრიცხოვანიც.

ევროგაერთიანების სასამართლომ სათანადო წესით გაფრთხილებად არ ჩათვალა დოკუმენტის გაგზავნა თარგმანის გარეშე. ვინაიდან მხარეს ასეთი თარგმანი სჭირდებოდა.[1739]

ერთ-ერთ საქმეში არბიტრაჟის შესახებ მოთხოვნა პრეტენზიის ავტორმა მოპასუხეს სამ მისთვის ცნობილ მისამართზე გაუგზავნა და სამივე უკან დაუბრუნდა. არბიტრაჟი გაიმართა რომელშიც მოპასუხეს მონაწილეობა არ მიუღია. პროცესი მოსარჩელემ მოიგო. გადაწყვეტილება აღსასრულებლად იქნა წარდგენილი კანადაში, ონტარიოს სასამართლოში. მოპასუხემ მოითხოვა გადაწყვეტილების გაუქმება იმ საფუძვლით რომ მას არ მიუღია თხოვნა არბიტრაჟის შესახებ. (the notice of arbitration). სასამართლომ ჩათვალა, რომ პრეტენდენტმა ყველა სათანადო ზომა მიიღო არბიტრაჟის შესახებ თხოვნის გასაგზავნად, რის გამოც ის მოპასუხის მიერ მიღებულად უნდა ჩაითვალოს.[1740]

2000 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით ბაიერნის ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ უარი უთხრა რუს გამყიდველს გერმანელი მყიდველის წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე იმ საფუძვლით, რომ მოპასუხეს არ მიეცა საშუალება დასწრებოდა ზეპირ საარბიტრაჟო განხილვას.[1741]

შეტყობინების მოვალეობა შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს, თუ მხარემ და არბიტრაჟმა ყველა საჭირო ზომა მიიღო იმისთვის რომ მეორე მხარისათვის მიეცა საარბიტრაჟო განხილვაში როგორც ზეპირად, ასევე წერილობით მონაწილეობის პრაქტიკული შესაძლებლობა.

[1739] Internationales Zivilverfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandsgericht 2. neubearbeitete auflage München 1996 s 400

[1740] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 64

[1741] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 103

გამოსაყენებელი სამართალი, როგორც ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი

არბიტრების მიერ იმ სამართლის გამოუყენებლობა, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს, ან დავის გადაწყვეტა სამართლიანობის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად (amiable compositeur), როცა მხარეებს არჩეული ჰქონდათ კონკრეტული სამართალი, არ ითვლება მატერიალური საჯარო წესრიგის დარღვევად. (ყოველ შემთხვევაში მაშინ მაინც, როდესაც მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის გამოყენებითაც იგივე სამართლებრივი შედეგი დადგებოდა, რაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შედეგად დადგა). საჯარო წესირიგის დარღვევა დამოკიდებული არ არის იმაზე, რომელი სამართალი იქნა გამოყენებული. საჯარო წესრიგი მაშინაც შეიძლება დაირღვეს, როცა არბიტრაჟი ზედმიწევნით იცავს მხარეთა შეთანხმებას გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ. არბიტრაჟის მიერ მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული სამართლის გამოუყენებლობა წარმოადგენს არა მატერიალური, არამედ საპროცესო საჯარო წესრიგის დარღვევას და ისიც არა ყველა შემთხვევაში. შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს აზრით, არბიტრაჟს შეუძლია გამოიყენოს სამართალი და ამაში ის თავისუფალია, მაგრამ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ამა თუ იმ სამართლის გამოყენების შესახებ სიურპრიზი არ უნდა აღმოჩნდეს მხარეებისათვის. თუ არბიტრაჟი თავის გადაწყვეტილებას ამყარებს ფაქტზე ან სამართლებრივ შეფასებაზე, რომელთან დაკავშირებითაც მას საერთოდ არ უმსჯელია მხარეებთან ერთად, ეს დაუშვებელია. არბიტრაჟმა ამის შესახებ აუცილებლად უნდა აცნობოს მხარეებს, რათა მათ მიეცეთ საკუთარი მოსაზრებების დაფიქსირების უფლება.[1742]

დერაინსი თვლის, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ნიუ-იოკის კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლები არ მოიცავს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის საკითხს. *კრეიგი, პარკი* და *პაულსონი* აღნიშნავენ, რომ მათთვის ცნობილი არ არის ICC არბიტრაჟის მიერ მიღებული თუნდაც ერთი გადაწყვეტილება, რომელიც გაუქმდა იმის გამო, რომ

[1742] Scherer, Mathias The Recognition of transnational substantive rules by courts in arbitral matters წიგნში: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 99-100

არბიტრებმა შეცდომით განსაზღვრეს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი.[1743]

საჯარო წესრიგი

საჯარო წესრიგი (Ordre Public; Öffentliche Ordnung; public policy.[1744]) საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთერთი ყველაზე პრობლემური ცნებაა. განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი, რომელიც გულისხმობს საჯარო წესრიგთან გადაწყვეტილების წინააღმდეგობას. თუ სხვა საფუძვლები მეტნაკლებად ზუსტად არის ფორმულირებული, ამ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა დაადგინოს, როდის ჩაითვლება საჯარო წესრიგი დარღვეულად.

ნიუ-იოკის კონვენციით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები ამომწურავია, მაგრამ ის მაინც აძლევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისადმი ნეგატიურად განწყობილ სასამართლოს მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საშუალებას. მხედველობაშია საჯარო წესრიგისადმი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წინააღმდეგობა. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი სახელმწიფოს სასამართლო ცდილობს რომ ამ ცნებას არ მისცეს ძალიან ფართო განმარტება, ის მაინც იძლევა ლოკალურ „საჯარო წესრიგზე" მითითებით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას.[1745]

საჯარო წესრიგის და ასეთი წესრიგისადმი მიკუთვნებული კონკრეტული იმპერატიული თუ სხვა ნორმების შესახებ ერთიანი მოსაზრება არ არსებობს.[1746] საჯარო წესრიგის შემადგენლად ით-

---

[1743] Jagusch, Stephen Recent codification efforts: An assessment wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 66

[1744] Eckstein-Puhl, Christine Prozessbetrug im Schiedsverfahren Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtstchaftsrecht herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek, und Helmut Rußmann Band 50 s.49

[1745] Rosendahl, Roger W. Political, economic and cultural obstacles to effective arbitration of foreign investment disputes wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 46

[1746] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration

ვლება ისეთი პრინციპები, როგორიცაა pacta sunt servanda, ნდობა და კეთილისინდისიერება (das prinzip von Treu und Glauben) და ა.შ.[1747] არბიტრაჟისათვის სავალდებულოა ნორმები რომლებიც საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენენ, მაგრამ ნებისმიერი იმპერატიული ნორმა არ შეიძლება იქნეს განხილული საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილად.[1748]

საჯარო წესრიგი შეიძლება იყოს მატერიალურ სამართლებრივი და საპროცესო სამართლებრივი. საპროცესო საჯარო წესრიგი დარღვეულად მაშინ ითვლება, როცა წარმოებული საპროცესო მოქმედებები ეწინააღმდეგება სამართლებრივ სახელმწიფოში პროცესის წარმოების ელემენტარულ პრინციპებს.[1749]

საჯარო წესრიგთან დაკავშირებული კლასიფიკაცია ამით არ ამოიწურება. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ „შიდა" და საერთაშორისო საჯარო წესრიგს.[1750] ტრანსნაციონალური (საერთაშორისო) საჯარო წესრიგი გულისხმობს ყველა მართლწესრიგისათვის საერთო და საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპების ერთობლიობას, რომელთა გამოყენებაც მხარეთა ნებაზე დამოკიდებული არ არის.[1751] საერთაშორისო სამართლის ასოციაციამ (International law association -- ILA) 2002 წელს დელიში გამართულ კონფერენციაზე შეიმუშავა რეკომენდაცია საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ, სადაც განმარტებულ იქნა საერთაშორისო საჯარო წესრიგი, როგორც ძირითადი პრინციპებისა და ნორმების ერთობლიობა, რომლებსაც თავიანთი ხასიათიდან გამომდინარე შეუძლიათ გამორიცხონ საერთაშორისო საარბიტრაჟო

International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 25-29

[1747] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 99

[1748] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004 p 42

[1749] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 143-144

[1750] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 60

[1751] Lepschy, Markus §1051 ZPO – Das anwndbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998 Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2003 s 164

გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, თუ ასეთი ცნობა და აღსრულება გამოიწვევდა დარღვევას პროცედურის (საერთაშორისო საპროცესო საჯარო წესრიგი) ან არსებითი (საერთაშორისო მატერიალური საჯარო წესრიგი) თვალსაზრისით.. (the body of principles and rules recognized by a state, which by their nature may bar the recognition or inforcement of an arbitral award rendered in the context of international commercial arbitration when recognition or inforcment of said award would entail their violation on account of either of the precedure pursuant to which it was rendered (procedural international public policy) or of its contents (substantive international public policy)[1752]

ნებისმიერი სახელმწიფოს საერთაშორისო საჯარო წესრიგი მოიცავს: 1. სამართლიანობისა და მორლურობის პრინციპებს, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოს სურს. 2. ნორმებს რომლებიც იცავენ სახელმწიფოს არსებით პოლიტიკურ სოციალურ და ეკონომიკურ ინტერესებს. 3. სახელმწიფოს ვალდებულებას შეასრულოს ის მოვალეობები, რომელიც მას აქვს სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების მიმართ.[1753]

საჯარო წესრიგთან დაკავშირებული თეორიული კონსტრუქციების სიმრავლის მიუხედავად ყველა თანხმდება, რომ უნიფიცირებული პოზიტიური დეფინიციის ჩამოყალიბება შეუძლებელია. საბოლოო ჯამში საჯარო წესრიგის სამართლებრივი შინაარსის დაკონკრეტება სასამართლოს ფუნქციად უნდა ჩაითვალოს.

არბიტრთა ვალდებულება, მიიღონ სამართლებრივად ნამდვილი და იურიდიული ძალის მქონე გადაწყვეტილება, რომლის აღსრულებაც შესაძლებელი იქნება, ასევე ავალდებულებს მათ მხედველობაში მიიღონ იმ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგი, სადაც გადაწყვეტილება სავარაუდოდ უნდ აღსრულდეს.[1754]

საარბიტრაჟო განხილვის ერთერთმა მხარემ, რომელსაც არბიტრაჟმა დააკისრა მეორე მხარისათვის გარკვეული თანხის გადახდა, მიმართა მოსკოვის საქალაქო სასამართლოს და მიუთითა რომ საა-

[1752] Kurkela, S. Matti, Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005 p 12

[1753] Scherer, Mathias The Recognition of transnational substantive rules by courts in arbitral matters wignSi: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005 p 120

[1754] Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schwiez- Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005 s. 81

რბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგებოდა რუსეთის ფედერაციის საჯარო წესრიგს იმ საფუძვლით, რომ არბიტრაჟმა მას დააკისრა თანხის გადახდა უცხოურ ვალუტაში, მას კი არ ჰქონდა ანგარიში უცხოურ ვალუტაში. მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ 1995 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით არ დააკმაყოფილა მოთხოვნა და მიუთითა, რომ გადაწყვეტლების აღსრულებაზე კომპეტენტურ სასამართლოს აქვს უფლება მიიღოს შესაბამისი ზომები გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის.[1755] მსგავსი მოტივაციით სასამართლოსათვის მიმართვა შესაძლებელია მხოლოდ ისეთ სახელმწიფოში, სადაც უცხოურ ვალუტასთან დაკავშირებული შეზღუდვების არსებობა სამართლებრივ ტრადიციად არის ქცეული. ალბათ საეჭვოა, რომ ახლანდელ რუსეთში ასეთი მოტივაციით მხარემ სასამართლოს მიმართოს, თუმცა 1995 წელს მსგავსი დავები პოსტსაბჭოთა სივრცეში, სადაც ახალი მოხსნილი იყო უცხოურ ვალუტასთან დაკავშირებული შეზღუდვები, ნორმალურ მოვლენადაც კი შეიძლება ჩაითვალოს.

"რუსეთის ფედერაციის საჯარო წესრიგის" ცნებას საინტერესო ინტერპრეტაცია მისცა მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ, რომელსაც რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით მიმართა რუსულმა სახელმწიფო საწარმომ. მხარემ მიუთითა, რომ ძირითადი ხელშეკრულება საერთოდ არ დადებულა, არ არსებობის მისი ორიგინალი, შესაბამისად არ არსებობს არც საარბიტრაჟო შეთანხმება. მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება რუსეთის ფედერაციის საჯარო წესრიგს, ვინაიდან ის გამოტანილია რუსული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის დარღვევით. რუსეთის ფედერაციის უმაღლესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსკოვის საქალაქო სასამართლომ არასწორად განმარტა „რუსეთის ფედერაციის საჯარო წესრიგის ცნება." საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ემყარებოდა არა უცხოური სამართლის ნორმებს, ან საერთაშორისო სამართალს, არამედ რუსულ კანონმდებლობას, რაც უმაღლესი სასამართლოს აზრით, საერთოდ გამორიცხავს რუსული საჯარო წესრიგისადმი მის წინააღმდეგობას. „რუსეთის ფედერაციის საჯარო წესრიგის

[1755] Alvarez, C. Henri Kaplan, Neil CBE Q.C; Rivkin, David W. Model law decisions, Cases applying the UNCITRAL model law on international commercial arbitrtion (1985-2001) Kluwer law international, 2003 p 223

ცნება" არ ემთხვევა რუსული კანონმდებლობის ცნებას, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ითვალისწინებს უცხოური სამართლის ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას. რუსეთის ფედერაციის საჯარო წესრიგი" გულისხმობს რუსეთის საზოგადოებრივი წყობის საფუძვლებს. საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმაზე მითითება დაიშვება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში, როდესაც უცხოური კანონის გამოყენებას შეიძლება წარმოეშვა სამართლებრივი შედეგი, რომელიც მიუღებელია რუსული სამართლებრივი ცნობიერებისათვის. (Под «публичным порядком Российской Федерации» понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания)[1756].

არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 55-ე მუხლის თანახმად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია, როცა გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება აშკარად ეწინააღმდეგება შვედური სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს.[1757] საჯარო წესრიგზე პირდაპირ მითითებას აქ არ ვხვდებით თუმცა კომენტარში აღნიშნულია, რომ აქ სწორედ საჯარო წესრიგი იგულისხმება[1758].

შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, რომ ლუბლიანაში 2001 წელს მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის გარემოებები ისეთია, რომ მისი ცნობა და აღსრულება აშკარად წინააღმდეგობაში იქნებოდა შვედური სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. მანამდე სვეას ოლქის სააპელაციო სასამართლომ უარი თქვა მის აღსრულებაზე, რადგან სადაოდ მიაჩნდა მასში ასახული ურთიერთობების მართლზომიერება. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს პირდაპირ არ მიუთითებია ამაზე, გარემოებები, რომელთა მიხედვითაც გამოტანილი იყო გადაწყვეტი-

---

[1756] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.09.1998 N б/н

[1757] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm 2004 p 345

[1758] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition I, Stokholm 2004 p 345

ლება, თვალთმაქცური გარიგების შთაბეჭდილებას ტოვებდნენ.[1759]

გერმანულ სამართალში საარბიტრაჟო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საჯარო წესრიგს განასხვავებენ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგისაგან. პირველი შედარებით უფრო მოქნილი და ელასტიურია და არ გულისხმობს ჩარევის ისეთ ინტენსიურობას, როგორც მეორე. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება თავის ძალას ინარჩუნებს იმის მიუხედავად, რომ გერმანელი მოსამართლის აზრით დარღვეულია კოლიზიურსამართლებრივი საჯარო წესრიგი. ეს მოსაზრება იმით საბუთდება, რომ არბიტრაჟის კომპეტენტურობას მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ და არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული ნორმების სამართლებრივ შედეგსაც საკუთარ თავზე იღებენ. აქედან გამომდინარე EGBGB §6-ით და ZPO § 1059-ით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგი ხელაღებით არ უნდა იქნეს ერთმანეთში არეული. ასევე სადაოდ არის მიჩნეული არბიტრაჟთან დაკავშირებული საჯარო წესრიგის დაზუსტების მიზნით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის იმ ნორმების გამოყენება, რომლებიც უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებების გერმანიაში ცნობის საკითხებს არეგულირებენ.[1760]

გერმანიაში საჯარო წესრიგის ცნება მოიცავს ძირითად უფლებებსაც, თუმცა, ცხადია, გათვალისწინებული უნდა იქნეს, რომ მხარეთა შორის არსებული დავა კერძო სამართლის და არა საჯარო სამართლის სფეროშია.[1761]

გერმანიის იმპერიის სასამართლომ საჯარო წესრიგი განმარტა, როგორც იმ იმპერატიული ნორმების ერთობლიობა, რომლებიც პოლიტიკური და ეკონომკური მოსაზრებებიდან გამომდინარე სახელმწიფოს პოლიტიკური და ეკონომიკური ცხოვრების საფუძვლებად არის მიჩნეული. ჩგერმანიის ფედერაციის უზენასმა სასამართლომ ამ განმარტებას დაუმატა, რომ საჯარო წესრიგი მაშინ ითვლება დარ-

---

[1759] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования" Москва 2003

[1760] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 64

[1761] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 66

ღვეულად, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ელემენტარული სამართლიანობის მოთხოვნებთანაც კი შეუთავსებელია. გერმანიაში აღიარებულად ითვლება, რომ საჯარო წესრიგის ზუსტი დეფინიცია არ შეიძლება არსებობდეს და მისი დაკონკრეტება ყოველი კონკრეტული შემთხვევის და ე.ი სასამართლო პრაქტიკის საქმეა.[1762]

ერთ-ერთ საქმეზე მხარე აცხადებდა, რომ გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგებოდა საჯარო წესრიგს იმ საფუძვლით, რომ არბიტრმა გადაწყვეტილება დააფუძნა სამართლიანობის პრინციპებს და არა მხარეთა მიერ არჩეულ სამართლს, შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ უარყო ეს მოტივაცია და მიუთითა, რომ ჯერ ერთი არბიტრი არ ემყარებოდა მხოლოდ სამართლიანობის პრინციპებს, რაც კარგად ჩანდა გადაწყვეტილებიდანაც და მეორე, ასეც რომ ყოფილიყო სამართლიანობის პრინციპებზე დაფუძნებული გადაწყვეტილება არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო.[1763]

ფრანგულ სამართალში ნაციონალური საჯარო წესრიგი მოიცავს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომელთა შეცვლაც მხარეთა შეთანხმებით შეუძლებელია. საერთაშორისო საჯარო წესრიგი დარღვეულად ითვლება, როცა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება სახელმწიფოებრივი და ეკონომიკური ცხოვრების არსებით ღირებულებებს. (Er ist verletzt, wenn einer der wesentlichen Grundwerte des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens schwerwiegend betroffen ist.)[1764]

ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილად მიიჩნია მხარეთა თანასწორობის პრინციპი არბიტრთა არჩევისას.[1765]

კრედიტორმა საფრანგეთის სასამართლოში წარადგინა ICSID-არბიტრაჟის მიერ სენეგალის სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილება და მოითხოვა საფრანგეთში მდებარე სენეგა-

[1762] Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European law publischers 2003 s 67

[1763] ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international 2005 p 681

[1764] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 87

[1765] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 90

ლის კუთვნილ ქონებაზე აღსრულების მიქცევა. სენეგალმა ფრანგულ სასამრთლოს მიმართა სარჩელით და მოითხოვა გადაწყვეტილების გაუქმება იმ საფუძვლით, რომ სუვერენული სახლმწიფოს ქონებაზე აღსრულების მიქცევა არღვევს ამ სახელმწიფოს სუვერენიტეტს და ეწინააღმდეგება საერთაშორისო საჯარო წესრიგს. სააპელაციო სასამართლომ ეს მოტივაცია გაიზიარა. საკასაციო სასამართლომ მართალია აღიარა, რომ საფრანგეთში ოცხო სახელმწიფოს ქონებაზე სააღსრულებო მოქმედებების განხორციელება ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს იმუნიტეტის პრინციპს და არღვევს საერთაშორისო საჯარო წესრიგს, მაგრამ არა მაშინ, როცა საქმე საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას შეეხება. სახელმწიფო, რომელიც ხელს აწერს საარბტრაჟო შეთანხმებას და თანხმდება საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობაზე, ამით ის თანხმდება მის წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საფუძველზე სააღსრულებო მოქმედებების განხორციელებაზეც.[1766]

საჯარო წესრიგთან გადაწყვეტილების შეუსაბამობაზე აშშ-ში მაშინ საუბრობენ, როცა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აშკარად ხელყოფს აშშ-ის საჯარო ინტერესებს, ეწინააღმდეგება ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს და სამართლიანობას. (where inforcement would violate the forum state„ s most basic notions of morality and justice).[1767]

გადაჭარბებული არ იქნება თუ მივიჩნევთ, რომ იურიდიულ მეცნიერებას არ შეუძლია და არც უნდა ეცადოს საჯარო წესრიგის ერთიანი ცნების ჩამოყალიბებას. მისი შინაარსის დაზუსტების საუკეთესო გზაა სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების კომენტირება, სადაც საქმის ყველა გარემოების დეტალური ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დადგინდეს, ეწინააღმდეგება თუ არა კონკრეტული გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება საჯარო წესრიგს.

[1766] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 91

[1767] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 142

punitive damages

Punitive damages არის სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც გარკვეული პირობების არსებობისას მოვალის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით დაზარალებულ კრედიტორს უფლებას აძლევს მოითხოვოს მისთვის მიყენებულ ზიანზე მეტი დამატებითი ფულადი ანაზღაურება, რომელიც როგორც წესი მიყენებულ ზიანს (ბევრად) აღემატება. exemplary damages, vindictive damages smart money ასევე ხშირად გამოყენებადი ტერმინებია ამ ინსტიტუტის აღსანიშნავად.[1768]

Punitive damages ინსტიტუტი აშშ-ის სამართალში საუკუნეზე მეტს ითვლის, თუმცა ერთიანი მიდგომა, როდის აქვს არბიტრაჟს მოპასუხისათვის მისი დაკისრების კომპეტენცია, არ არსებობს.[1769] ზოგიერთი მოსაზრებით, Punitive damages ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის 2000 წლის რედაქციით პრინციპში ნებადართულია. ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის რეგლამენტი საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისათვის ადგენს, რომ Punitive damages დაკისრება შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით, ან თვით რეგლამენტით შეიზღუდოს და შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ შემთხვევებით, როცა ასეთი ანაზღაურება მოხდება მეორე მხარის არაკეთილისნდისიერების, ან მის მიერ დროის გაწელვის პოზიციის არჩევის გამო (to cases where they are needed to compensate for bad faith or dilatory tactics)[1770] ამის საპირისპიროდ, XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟის მიერ მოპასუხისათვის punitive damages დაკისრება მაშინაც კი დაუშვებელია, როცა ამასთან დაკავშირებით მხარეთა შეთანხმება არსებობს.[1771] ასევე სადაოა მხარის უფლება, რომელმაც არბიტრაჟში პროცესი მოიგო, Punitive damages ანაზღაურების მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს.[1772] არბიტრებს ურჩევენ ფრთხილად მოეკიდონ მოპასუხისათვის Punitive

[1768] Lüke Stephan Punitive Damages in der Schiedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 5

[1769] Lüke Stephan Punitive Damages in der Schiedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 163

[1770] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 406

[1771] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 156

[1772] Lüke, Stephan Punitive Damages in der Schiedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 164

damages დაკისრებას. სახელმწიფოთა უმრავლესობის კანონმდებლობა არ იცნობს ამ ინსტიტუტს, რასაც გადაწყვეტილების სხვა სახელმწიფოში ცნობისა და აღსრულების თვალსაზრისით პრობლემები შეიძლება მოჰყვეს.[1773]

გერმანიისა და შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკა ეჭვის თვალით უყურებს იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების საკითხს, რომელთა მიხედვითაც მოპასუხეს Punitive damages გადახდა ეკისრება. ევროპაში თვლიან, რომ ეს ინსტიტუტი არა კერძო, არამედ სისხლის სამართალს განეკუთვნება.[1774]

შვეიცარიის სასამართლოს მიმართეს ტეხასის ერთ-ერთი დისტრიქტის სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების მოთხოვნით. მოპასუხე გადაწყვეტილების მიხედვით ვალდებული იყო გადაეხადა ფულადი კომპენსაცია მინის ნაკვეთის გაყიდვისას ფაქტობრივი მონაცემების დამახინჯების გამო, რაც დადგენილ იქნა სასამართლოს მიერ. ტეხასის სასამართლომ, რომელიც ამოდიოდა პრინციპიდან punitive damage, რაც მხოლოდ ამერიკულ სასამართლოს ახასიათებს, მოპასუხეს დააკისრა მიყენებული ზიანის ანაზღაურება და ზიანის ოდენობის გაორმაგებული თანხა ჯარიმის სახით. შარგანის ოკრუგის სასამართლოს პრეზიდიუმმა (შვეიცარია) ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარი თქვა იმ მოტივით, რომ ასეთი „სამმაგი" კომპენსაცია თავის თავში მოიცავდა სისხლის და სამოქალაქო სამართალწარმოების აღრევას, რაც ეწინააღმდეგებოდა შვეიცარიის სამართლის იდეას და შვეიცარული სამართლის ძირითად პრინციპებს.[1775]

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, სამართლიანობის შესაბამისად (nach Billigkeit) მიღებული გადაწყვეტილებით მხარისათვის punitive damages დაკისრება ჩაითვლება საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ, თუ ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტური შეფასების საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ამას მეორე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება მოჰყვება.[1776]

[1773] Lüke Stephan Punitive Damages in der Sch Punitive damages iedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 164

[1774] Lüke Stephan Punitive Damages in der Sch Punitive damages iedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 305

[1775] Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001 с 384-385

[1776] Bühr, L Daniel Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen

გერმანიაში კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას არბიტრაჟის უფლებამოსილება სასამართლოს მსგავსად დააკისროს punitive damages მოპასუხე მხარეს. გერმანული სასამართლოები თვლიან, რომ პრინციპში ამ გადაწყვეტილებების აღსრულება არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ვინაიდან სასამართლოებისათვის და არბიტრაჟებისათვის სხვადასხვა საჯარო წესრიგი არ შეიძლება არსებობდეს. ლიტერატურაშიც ასეთი აღსრულება პრინციპში მიზანშეწონილად არის მიჩნეული.[1777] ეს მოსაზრება ცალსახად გაზიარებული არ არის. გერმანული სასამართლო პრაქტიკისათვის აუცილებელია, რომ punitive damages (Strafschadenserstaz) გათვალისწინებული თანხა, რომელიც მატერიალურ და არამატერიალურ ზიანთან ერთად მოითხოვება, შესაბამისობაში იყოს გერმანულ საჯარო წესრიგთან. 1992 წლის გადაწყვეტილებაში გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ გერმანიაში ასეთი გადაწყვეტილებები აღსრულებას არ დაექვემდებარება.[1778] ამ გადაწყვეტლების კომენტირებისას გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ გერმანული საჯარო წესრიგი დასჯის ფუნქციას სახელმწიფოს მონოპოლიად განიხილავს.[1779]

შუტცე 2007 წელს წერდა, რომ არბიტრაჟის მიერ punitive damages გამოყენების შესახებ დავა აშშ-ში ჯერ კიდევ არ დასრულებულა, თუმცა ერთი რამ ნათელია: თუ punitive damages განვიხილავთ როგორც მატერიალური სამართლის ინსტიტუტს, მაშინ მისი გამოყენება გამოსაყენებელ სამართალზე დამოკიდებული გახდება. თუ გამოსაყენებელი სამართალი გერმანულია, მაშინ punitive damages გამოყენება გამორიცხულია იმიტომ, რომ გერმანული სამართალი ასეთ ინსტიტუტს საერთოდ არ იცნობს. თუ მას განვიხილავთ, როგორც საპროცესო სამართლის ინსტიტუტს და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი იქნება გერმანია, punitive damages გამოყენება იგივე საფუძვლით არის გამორიცხული. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა გამოსაყენებელი

Schiedsrechts Verlag Stämpflicie AG Bern 1993 s 83

[1777] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s233

[1778] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s234

[1779] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 157

სამართალი აშშ-ს რომელიმე შტატის სამართალია, punitive damages გამოყენება არბიტრაჟის მიერ მაინც შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც საჯარო წესრიგისადმი საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება.[1780] როგორც ჩანს, გერმანიაში ამ ინსტიტუტის აღიარებას მაინც სკეპტიკურად ეკიდებიან.

ზოგიერთი გერმანელი ავტორი თვლის, რომ არბიტრაჟის უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება მხარისათვის Punitive damages დაკისრების შესახებ, მთლიანად მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული. მხოლოდ მხარეებს შეუძლიათ აღჭურვონ არბიტრაჟი ასეთი უფლებით, ან ჩამოართვან მას ამის უფლება. სახელმწიფოს და მისი მართლწესრიგის ფუნქცია კი იმაში მდგომარეობს, რომ აკონტროლოს, რათა Punitive damages დაკისრება მხარეთა ნების იგნორირებით არ მოხდეს, ან მისი რაოდენობის განსაზღვრისას ადგილი არ ჰქონდეს ე.წ ობიექტური პროპორციული სამართლიანობის (Proportionalitätsgerechtigkeit) პრინციპის დარღვევას.[1781] ზოგიერთი მოსაზრებით, როცა გერმანელი ან შვეიცარიელი მოსამართლე Punitive damages დაკისრების გამო მიუთითებს საჯარო წესრიგის დარღვევაზე, ეს სულაც არ ნიშნავს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე სრულად უარის თქმას. ამ ხარვეზის გამოსწორება ადვილად შეიძლება Punitive damages რადენობის ობიექტური კრიტერიუმების შესაბამისად შემცირებით, რითაც გადაწყვეტილება შესაბამისობაში მოვა საჯარო წესრიგთან.[1782] ამ დროს სასამართლომ Punitive damages მოპასუხისათვის დაკისრება მხოლოდ იმ ოდენობით უნდა მიაქციოს აღსასრულებლად, რასაც თვითონ ჩათვლის მიზანშეწონილად, ხოლო ზოგადად ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარი არ უნდა თქვას.[1783] სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ სასამართლოს გაუჭირდება ასეთი გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლის მოძებნა. ნიუ-იორკის კონვენცია არ იძლევა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეცვლის უფლებას. მან მხოლოდ უნდა შეამოწმოს არსებობს თუ არა

[1780] Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 107

[1781] Lüke Stephan Punitive Damages in der Schiedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 307

[1782] Lüke Stephan Punitive Damages in der Sch iedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 306

[1783] Lüke Stephan Punitive Damages in der Schiedsgerichtbarkeit Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck 2003 s 304

ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები. სასამართლოს შეუძლია მიუთითოს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, მაგარამ ნიუ-იორკის კონვენციაში არ არის ნორმა, რომელიც სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საჯარო წესრიგთან შესაბამისობაში მოყვანის და ამის შემდეგ მისი აღსრულების უფლებას ანიჭებს. თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხოლოდ ამ საჯარიმო სანქციების ნაწილში ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, არ იქნებოდა სამართლიანი მის აღსრულებაზე სრული მოცულობით უარის თქმა. საჭირო ხდება ნიუ-იორკის კონვენციის ისე განმარტება, რომ სასამართლოს მიეცეს საჯარო წესრიგთან შეუსაბამობების გასწორების უფლება, თუ გადაწყვეტილების შინაარსი სხვაგვარად შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს. ე.ი თუ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო პუნქტების გარეშე დანარჩენი გადაწყვეტილების აღსრულება შესაძლებელია, სასამართლომ უნდა მოახდინოს ამ ერთი პუნქტის კორექტირება და ასე აღასრულოს გადაწყვეტილება. ასეთი განმარტება საკმაოდ სერიოზულ საფრთხეს შეიცავს. ამ გზით თუ წავა, სასამართლოს ყოველთვის ექნება „ცდუნება“ გადაწყვეტილების შინაარსი თავისი შეხედულებისამებრ კორექტირებას დაუქვემდებაროს და საბოლოო ჯამში მხარეებმა ვერც კი იცნონ ეს „კორექტირებული“ გადაწყვეტილება.

კორუფცია

საერთაშორისო პრაქტიკაში კორუფცია, მოსყიდვა (the bribe) გულისხმობს მოქმედებებს დაწყებული საჯარო მოხელისათვის შვეიცარიის ერთ-ერთ ბანკში თანხის გადარიცხვიდან, დამთავრებული მისი შვილის სწავლის დაფინანსებით ამავე შვეიცარიის პრესტიჟულ კოლეჯში. ასეთი ქმედებები, როგორც წესი, მართლსაწინააღმდეგოდ არის შეფასებული შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობების მიერ და ეწინააღმდეგება საერთაშორისო საჯარო წესრიგს. ამავე დროს კორუფციის დაფარვისათვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სხვადასხვა კორპორაციები, როგორიცაა მაგალითად საკონსულტაციო ფირმები, რომელსაც კონკრეტული პირი აკონტროლებს. ჯერ კიდევ არ არსებობს საერთაშორისო კონსენსუსი არის თუ არა ასეთი ზეგავლენა კანონსაწინააღმდეგო. მაგალითად, ეს უკანონოდ ითვლება საფრანგეთში, მაგრამ დაშვებულია შვეიცარული ჰოლანდიური

და დანიური სამართლით. კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის თანამედროვე საერთაშორისო ტენდენციები ასეთი ქმედებების კრიმინალიზაციას ითვალისწინებს.[1784]

არბიტრების მხრიდან კორუფციის საკითხებს შეეხება კორუფციის შესახებ ევროსაბჭოს კონვენციის დამატებითი ოქმი, რომელიც ხელმოწერილ იქნა 2003 წლის 15 მაისს და რომელიც 2004 წელს ჯერ კიდევ არ იყო ძალაში.[1785]

არსებობს ევროსაბჭოს ორი კონვენცია. 1. სისხლის სამართლის კონვენცია კორუფციის შესახებ (Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe).[1786] 2. სამოქალაქო სამართლის კონვენცია კორუფციის შესახებ, რომელიც გამოიყენება როგორც საჯარო ასევე კერძო (კომერციული) სექტორის მიმართ (Civil Law Convention on Corruption of the Council of Europe which is applicable within the public and the private commercial sector).[1787] ამ უკანასკნელი კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილი წევრ სახელმწიფოებს სთხოვს შიდა კანონმდებლობით გაითვალისწინონ, რომ ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომლის პირობები კავშირშია კორუფციასთან, ბათილად იქნას აღიარებული.[1788]

არსებობს ასევე კორუფციის წინააღმდეგ გაეროს კონვენციის შესწორებული პროექტი, რომელიც შედარებით ნაკლებად დეტალურია. ამ დოკუმენტის 44-ე მუხლი ურჩევს მონაწილე სახელ-

---

[1784] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 472

[1785] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 474

[1786] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 474

[1787] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 479

[1788] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 479-480

მწიფოებს „კორუფცია ჩაითვალოს ხელშეკრულების გაბათილებისა თუ გაუქმების საფუძვლად." (the revised draft of the united nations convention against corruption is less detailed only suggesting in its art 44 to the member states „to consider corruption a relevant factor in legal proceedings to annul or rescind a contract.)[1789]

სასამართლომ უარი უნდა თქვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, თუ აშკარაა, რომ არბიტრაჟის მიერ განსახილველ საქმესთან, კერძოდ იმ ხელშეკრულებასთან, ან სხვა სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით, რომლიდანაც წარმოიშვა დავა, ადგილი ჰქონდა კორუფციის ფაქტს, მაგრამ არბიტრაჟმა მას სათანადო სამართლებრივი შეფასება არ მისცა. ცნობასა და აღსრულებაზე უარი უნდა ითქვას მაშინაც, როცა კორუფციის არსებობის შესახებ შესაბამისი მტკიცებულებები აღმოჩნდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, რომელიც ვერ იქნებოდა წარმოდგენილი საარბიტრაჟო განხილვის დროს.[1790]

§4. ცნობისა და აღსრულების საკითხის საკანონმდებლო რეგულირება და სასამართლო პრაქტიკა

რუსეთი და პოსტსოციალისტური სახელმწიფოები

სახელმწიფოსთვის საკმარისი არ არის საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ განხორციელებული თვითკონტროლი. მას აუცილებლად სჭირდება ეფექტური სასამართლო ხელისუფლება, რომელიც მისცემს მხარეებს გადაწყვეტილებათა კანონიერად და დაუბრკოლებლად აღსრულების შესაძლებლობას. ასეთი სისტემის ჩამოყალიბება განსაკუთრებით რთულად მიმდინარეობს პოსტსოციალისტურ სახელმწიფოებში, სადაც ზემოაღნიშნული მიზნის მიღწევას უამრავი სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორი უშლის ხელს. მაგალითად,

[1789] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 479-480

[1790] Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects wignSi: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004 p 501

რუსეთში აღსრულებული გადაწყვეტილებების საერთო სტატისტიკა არ არსებობს, მაგრამ ზოგიერთი წყაროს ცნობით ეს რიცხვი 95%-ია, სხვა ცნობებით ეს მაჩვენებილი 80%-ს არ აღემატება, ხოლო ზოგიერთი თვლის, რომ ეს ციფრი კიდევ უფრო დაბალია.[1791]

როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, საბჭოთა კავშირში საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოქმედების საკითხი სპეციალურად დარეგულირებული არ იყო. საბჭოთა კავშირი არ აღიარებდა ჩვეულებას, როგორც საერთაშორისო სამართლის წაყროს, რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, ისინი უშუალოდ მოქმედებდნენ, როგორც ჩვეულებრივი კანონები, მათი შეცვლა ან დენონსაცია ჩვეულებრივი კანონით იყო შესაძლებელი. უმაღლესი საბჭო ახდენდა საერთაშორისო ხელშეკრულებების რატიფიცირებას.[1792]

რუსეთის დუმამ 1964 წელს მიღებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 1995 წელს რუსეთის ფედერაციის ფედერალურ კანონად აღიარა მცირეოდენი ცვლილებების შეტანის შემდეგ. ამ კანონის 437-ე მუხლის თანახმად საბჭოთა კავშირში (და შემდგომ რუსეთის ფედერაციაში) უცხოური საარბიტრაჟო და სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების საკითხი რეგულირდებოდა შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. *ბოგუსლავსკის* განმარტებით კანონის სიტყვა-სიტყვითი აზრიდან გამომდინარეობს, რომ უცხოური გადაწყვეტილებების აღსრულება მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულებით დადგენილი წესით არის შესაძლებელი.[1793]

რუსეთი არის როგორც ნიუ-იორკის, ასევე საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ ევროპული კონვენციის წევრი, ასევე ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების წევრი, რომლებიც არბიტრაჟთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებენ. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ დროს მოქმედებს ე.წ ყველაზე ხელსაყრელი რეგულირების კონცეფცია (Meistbegünstigungskonzep-

---

[1791] Карабельников Б.Р Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001 стр 12

[1792] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 50

[1793] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 35

tion), რომლის თანახმადაც კრედიტორს შეუძლია თვითონვე აირჩიოს, რომელი კონვენციისა თუ ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების მიხედვით სურს საკუთარი უფლებების რეალიზაცია.[1794]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებული რუსული სასამართლო პრაქტიკა არც ისე მდიდარია. რუსი მოსამართლეებისათვის კი უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებები ხელმისაწვდომი არ არის, თუმცა ევროპაში იმასაც შენიშნავენ, რომ უცხოური სასამართლო პრაქტიკის გავლენით ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის განვითარება რუსეთში არც ისე სასურველად ითვლება.[1795]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული რუსული სასამართლო პრაქტიკა შეფასებულია, როგორც ზედმეტად ფორმალისტური. მაგალითად, რუსეთის უზენაესმა სასამართლომ არსებით პროცესუალურ დარღვევად მიიჩნია არბიტრაჟის მიერ ბრიტანეთის საარბიტრაჟო კანონის გამოყენება, ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმება UNCITRAL საარბიტრაჟო წესების გამოყენებაზე მიუთითებდა. ასეთი ფორმალური გადაწყვეტა საჭირო არ იყო, ვინაიდან ბრიტანეთის საარბიტრაჟო კანონის რეგულირებები ძალიან ჰგავს UNCITRAL საარბიტრაჟო წესებს და მისი გამოყენებით გადაწყვეტილების მიმართ არაფერი შეცვლილა, ანუ არ გამოყენებულა ისეთი საარბიტრაჟო წესები, რომელიც სხვაგვარი გადაწყვეტილების გამოტანას გამოიწვევდა. სასამართლოს გადაწყვეტილება შეფასებულია, როგორც ნაკლებად გონივრული. (wenig sinvoll).[1796]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მნიშვნელობა ზოგჯერ საკმაოდ ორიგინალურად ესმით. არსებობს მოსაზრება, რომ ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული რეგულირების იდენტური ნორმების საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის კანონში გადატანით თვით კონვენციამ თავისი მნიშვნ-

[1794] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 199

[1795] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 206

[1796] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 212

ელობა დაკარგა. მისი გამოყენება მხოლოდ იმ გადაწყვეტილებების მიმართ ინარჩუნებს მნიშვნელობას, რომელიც ზემოაღნიშნული კანონის რეგულირების სფეროში არ თავსდება. ასეთად მიჩნეულია გადაწყვეტილება რომლის მხარეც არ არის კომერციული საწარმო, და გადაწყვეტილება, რომელიც ამ კანონის თანახმად საერთაშორისო გადაწყვეტილებად არ არის აღიარებული, მაგრამ რომლის ცნობა და აღსრულებაც რუსეთში უნდა მოხდეს.[1797]

1993 წელს კამჩატკის ობლასტის სასამართლომ უარი თქვა აღესრულებინა ვანკუვერის (კანადა) საერთაშორისო საარბიტრაჟო ცენტრის გადაწყვეტილება თევზის რეწვის ამერიკული კომპანიის სასარგებლოდ ჩრდილო კამჩატკის თევზის რეწვის ასოციაციის წინააღმდეგ. რუსულმა მხარემ 1992 წელს რუსეთ-ამერიკის შეთანხმების შესაბამისად შესთავაზა სტოკჰოლმი, რაზეც ამერიკულმა მხარემ უარი განაცხადა და საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობის პირობებში მიმართა ვანკუვერს.

როგორც პრაქტიკა ადასტურებს, რუსეთში შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მაშინაც აღსრულდეს, როცა არც კრედიტორს და არც მოვალეს არ აქვთ რუსეთში ადგილსამყოფელი, მაგარამ მოვალის ქონება რუსეთის ტერიტორიაზე იმყოფება.[1798]

შვედეთი

შვედეთში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულდება ისევე როგორც სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება.[1799]

აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის არბიტრაჟის შესახებ შვედეთის კანონის 56-ე მუხლი საკმარისად მიიჩნევს მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ან მისი დამოწმებული ასლის წარდგენას, აქ არ არის მითითება

[1797] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 216

[1798] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 191

[1799] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 352

საარბიტრაჟო შეთანხმების წარდგენის სავალდებულობაზე.[1800] 58-ე მუხლში დაკონკრეტებულია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების წარმოდგენა მხარეს მხოლოდ მაშინ მოეთხოვება თუ მეორე მხარე, რომლის აზრიც აუცილებლად უნდა იქნეს მოსმენილი, სადაოდ ხდის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას.[1801]

ერთ-ერთმა შვედურმა კომპანიამ SwemBalt (მოსარჩელე) აღძრა შუამდგომლობა სვეას ოლქის სასამართლოში ლატვიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ კოპენჰაგენში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მოთხოვნით, რომელიც გამოტანილი იქნა „ინვესტიციების შესახებ" შვედეთსა და ლატვიას შორის გაფორმებული ხელშეკრულების შესაბამისად. ლატვიის რესპუბლიკა ამტკიცებდა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საგანი არ წარმოადგენდა ინვესტიციას ზემოაღნიშნული ხელშეკრულების შესაბამისად და რომ გადაწყვეტილება შეიცავდა დადგენილებებს ისეთ საკითხებზე, რომლებსაც არ მოიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმება. სვეას ოლქის სააპელაციო სასამართლომ დადგინა: 1. მოსარჩელე მიჩნეული იყო ინვესტორად მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების პირველივე მუხლის თანახმად. ხოლო ამავე ხელშეკრულების მე-7 მუხლის მიხედვით დავა მათ შორის გადაცემული ჰქონდა განსახილველად არბიტრაჟს. 2. საკითხი იმის შესახებ, წარმოადგენდა თუ არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ობიექტი ინვესტიციას, შვედეთსა და ლატვიას შორის გაფორმებული ხელშეკრულების მიზნებისათვის, არ უნდა იქნეს განხილული სასამართლოს მიერ, რადგანაც ის იხილავს საკითხს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ. უარყო რა ლატვიის მიერ წარდგენილი სხვა მოთხოვნებიც, სასამართლომ ნება დართო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად მისაქცევად.[1802]

შვედეთის სასამართლოების საქმიანობა საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების თვალსაზ-

---

[1800] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 347

[1801] Madsen, Finn Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stokholm chamber of commerce; Jure Förlag AB Edition 1, Stokholm 2004 p 350

[1802] Региональная Конференция „Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернтивных методов их урегулирования" Москва 2003

რისით ემყარება საკმაოდ მდიდარ გამოცდილებასა და ტრადიციას, რაც სასამართლო გადაწყვეტილებების ხარისხს ზურუნველყოფს.

გერმანია

გერმანული სამართლის მიხედვით აუცილებელია ე.წ აღსრულებაუნარიანად გადაწყვეტილების აღიარება (Vollstreckbarerklärung).[1803]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნა გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით სასამართლოში წარდგენილ უნდა იქნეს განცხდების (Antrag) და არა სარჩელის ფორმით. მას თან უნდა ერთვოდეს სათანადოდ დამოწმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომლის ცნობა და აღსრულებაც მოითხოვება. საინტერესოა, რომ დამოწმების უფლებამოსილება **ასევე** აქვს სასამართლოში წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ ადვოკატს. (Die Beglaubigung kann **auch** von dem für das gerichtliche Verfahren bevollmächtigten Rechtsanwalt vorgenommen werden. ZPO §1064) [1804]

თუ ცნობისა და აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას მხარე მიუთითებს უარის თქმის საფუძვლებზე, ზეპირი განხილვის გამართვა აუცილებელია.[1805] ამავე დროს, ზეპირი განხილვა არ გულისხმობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით ზეპირი განხილვისათვის გათვალისწინებული ნორმების გამოყენებას. სასამართლო თავისი შეხედულებისამებრ ახდენს ზეპირი განხილვის პროცედურის განსაზღვრას.[1806] ცნობისა და აღსრულების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანისას სასამართლომ ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა მოუსმინოს მეორე მხარეს.[1807]

გერმანიის სასამართლოში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ განცხდების წარდგენასთან ერთად განმცხადებელს შეუძლია აღსრულების უზრუნველყოფაც მოითხო-

---

[1803] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 54

[1804] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 236

[1805] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 237

[1806] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 243

[1807] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 244

ეოს ($1063 ZPO) როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ ასეთი უზრუნველყოფის ზომა შეიძლება იყოს ყადაღა, (მაგალითად მოთხოვნის დაყადაღება) და ა.შ. მაგრამ არავითარ შემთხვევაში კრედიტორისათვის თანხის გადარიცხვა. გადაწყვეტილებას იღებს ლანდის უმაღლესი სასამრთლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარე (Der Vorsitzender des Zivilsenats am OLG), მიღებული გადაწყვეტილება გასაჩივრებას არ ექვემდებარება.[1808]

როგორც ევროკავშირის, ასევე გერმანული კანონმდებლობის, უნივერსალური და ლოკალური საერთაშორისო ხელშეკრულებების ანალიზის საფუძველზე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ნიუ-იორკის კონვენცია და ევროპული კონვენცია საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ არ არეგულირებენ არაკომპეტენტურად არბიტრაჟის აღიარების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას. უფრო მეტიც ითვლება, რომ გერმანიაში ნიუ-იორკის კონვენციისაგან განსხვავებული, ალტერნატიული რეჟიმი ცნობისა და აღსრულების თვალსაზრისით არ არსებობს.[1809] გადაწყვეტილება არბიტრაჟის კომპეტენტურობის შესახებ აღსრულებას ამ ცნების კლასიკური გაგებით არ ექვემდებარება. გერმანულ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით ის საპროცესო და არა მატერიალურ-სამართლებრივი გადაწყვეტილებაა.[1810]

გერმანიის ერთ-ერთი ლანდის უმაღლეს სასამართლოს მიმართეს თხოვნით ეღიარებინა ჩინური შუალედური გადაწყვეტილება კომპეტენციის კომპეტენციის შესახებ. ასეთი გადაწყვეტილების ცნობაზე, როგორც ნესი, სასამართლო უარს ამბობს იმ საფუძვლით რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წარდგენილი არ არის ნიუ-იორკის კონვენციით დადგენილი ფორმით. სწორედ ამ საფუძვლით თქვა უარი სასასამართლომ როგორც შუალედური, ასევე საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე.[1811]

გერმანული ZPO-ს §1061 ანალიზის საფუძველზე ლიტერატურაში კეთდება დასკვნა, რომ გერმანული სასამართლოები ნიუ-იორკის კონვენციას გამოიყენებენ ნებისმიერი საარბიტრაჟო გადაწყ-

[1808] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 249-250
[1809] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 185
[1810] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 150
[1811] Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006 s 153-154

ვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე მსჯელობისას, მიუხედავად იმისა, კონკრეტული გადაწყვეტილება ექვემდებარება თუ არა აღსრულებას თვით კონვენციის მიხედვით.[1812]

მხარეები ხშირად მიმართავენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის ადგილის სასამართლოს, რათა ამ უკანასკნელმა დაადასტუროს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულებას ექვემდებარება. (ე.წ ეგზეკვატურის შესახებ გადაწყვეტილება Exequatur Urteil) ამ დროს დგება საკითხი, რომელი გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს, საარბიტრაჟო, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც მოხდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დადასტურება. ჩგერმანიის უზენაესი სასამართლო მიემხრო დოქტრინაში *შლოსერის* მიერ გამოთქმულ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც კრედიტორს უნდა მიეცეს არჩევანის საშუალება, რათა თვითონ გადაწყვიტოს, რომელს წარადგენს აღსასრულებლად. *შვაბი, ვალტერი და შუტცე* ეწინააღმდეგებიან ამ მოსაზრებას რამდენიმე არგუმენტის გამო. ჯერ ერთი, ამ დროს ყოველთვის იქმნება ე.წ ორმაგი აღსრულების საფრთხე, კრედიტორის მიერ ორივე მათგანის წარდგენის შემთხვევაში, და მეორეც სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცედურა და უარის თქმის საფუძვლები ერთნაირი არ არის. მაგალითად სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე ვერ იქნება უარი ნათქვამი იმ საფუძვლით, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც იყო მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ იყო ნამდვილი და ა.შ.[1813]

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1984 წლის გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ კრედიტორის ასარჩევია პირდაპის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას წარადგენს აღსასრულებლად, თუ ჯერ მისი გამოტანის ადგილის მიხედვით სასამართლოს გადაწყვეტილებას აიღებს, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხს გადაწყვეტს და მერე წარადგენს ამ უცხოურ სააღსრულებო დოკუმენტს გერმანიაში აღსასრულებლად როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებას.[1814] ამ გადაწყვეტილებას გერმანული დოქტრინის კრიტი-

---

[1812] Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. wignSi: Schütze Rolf A Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts s229

[1813] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 261-262

[1814] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in

კა მოჰყვა.[1815] მიუხედავად არსებული ნეგატიური შეხედულებებისა, ორმაგ ეგზეკვატურას, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების დამატებით შესაძლებლობას აღიარებს საფრანგეთი იტალია და ბრაზილია.[1816]

ZPO §1060 თანახმად, სასამართლო უარს ამბობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, თუ არსებობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების კანონით გათვალისწინებული საფუძვლები.[1817]

ArbGG (Arbeitsgerichtsgesetz) §109 განსაზღვრავს გერმანიაში შრომით დავაზე გამოტანილი (შიდა) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების წესს. ამ გადაწყვეტილების აღსასრულებლად მიქცევა შეუძლია იმ შრომის სასამართლოს თავმჯდომარეს, რომელსაც შეეძლო განეხილა დავა საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობისას. თუ დადგინდება, რომ სასამრთლოში წარდგენილია სარჩელი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით, მაშინ აღსრულების საკითხის გადაწყვეტა შეჩერდება გაუქმების საკითხის გარკვევამდე. აღსრულებასთან დაკავშირებით შრომის სასამართლოს თავმჯდომარის გადაწყვეტილება საბოლოოა.[1818]

შვეიცარია

შვეიცარული საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ნიუ-იორკის კონვენციის ნორმების კანონში გადმოტანას აუცილებლად არ თვლის. შვეიცარული საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 194-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს კონვენციის ნორმების უშუალო გამოყენებაზე.[1819]

Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 57

[1815] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 58

[1816] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 59

[1817] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 246

[1818] Scwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing &Lichtenhahn 2005 s 336

[1819] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 625

მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 194-ე მუხლი მიუთითებს ნიუ-იორკის კონვენციის გამოყენებაზე, ეს კონვენცია გამოიყენება, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება და არა როგორც შვეიცარიის შიდა კანონმდებლობა. იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილი იქნას ამ კონვენციის უნიფიცირებული გამოყენება, შვეიცარიის სასამართლოებს მოეთხოვებათ მხედველობაში მიიღონ არა მხოლოდ შვეიცარიის სასამართლოების, არამედ სხვა სახელმწიფოების სასამართლოების მიერ ნიუ-იოკის კონვენციის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებები.[1820] მხარის თხოვნით შვეიცარიის სასამართლო ადასტურებს, რომ გადაწყვეტილება შეიძლება აღსრულებულ იქნეს. (at a party„s request the court sertifies that the award is enforceble).[1821]

ნიუ-იორკის კონვენციით დადგენილია, რომ სასამართლომ უარი უნდა თქვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, თუ დავა არ შეიძლება ყოფილიყო საარბიტრაჟო განხილვის საგანი ან თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. უარის თქმის ამ საფუძვლებს შვეიცარულ იურიდიულ ლიტერატურაში უწოდებენ Versagungsgründe von amtes wegen.[1822]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებაზე უარის თქმის ერთ-ერთი საფუძველია, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხარეთათვის საბოლოო და სავალდებულო, მბოჭავი (verbidlich) არ არის. შვეიცარული სასამართლო პრაქტიკა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მხარეთათვის სავალდებულობის შეფასებისას პირველ რიგში განიხილავს მხარეთა შეთანხმებას. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მბოჭავი არ არის მხარეებისათვის, თუ შეთანხმება ამ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სხვა არბიტრაჟში გასაჩივრებას ითვალისწინებს. თუ მხარეთა შეთანხმება ამასთან და-

[1820] International arbitration is Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004 p 167

[1821] International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000 s 621

[1822] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Haushcer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 149

კავშირებით არაფერს ამბობს, მაშინ შეფასება არის თუ არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხარეთათვის სავალდებულო და საბოლოო ხდება იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, სადაც ეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი. (lex arbitri)[1823]

2006 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ არ არის აუცილებელი რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულებადი იყოს იმ სახელმწიფოშიც, სადაც ის არის გამოტანილი. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა იყოს საბოლოო და სავალდებულო მხარეებისათვის.[1824]

შვეიცარულ ლიტერატურაში შენიშნულია, რომ ნიუ-იორკის კონვენცია საერთოდ არ იცნობს საარბიტრაჟო მორიგების, მხარის მიერ პრეტენზიაზე უარის თქმის ან პრეტენზიის ცნობის ინსტიტუტს. შესაბამისად მორიგების აღსრულება მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი თუ მორიგების პირობები არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ფორმით იქნება ჩამოყალიბებული. აქტიურად ასეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სხვებისაგან მხოლოდ მოტივაციით, დასაბუთებით შეიძლება განსხვავდებოდეს.[1825]

შვეიცარიაში არ მოითხოვება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების თარგმანის წარდგენა თუ სასამართლომ იცის ის ენა, რომელზეც არის ზემოაღნიშნული დოკუმენტები შედგენილი. თარგმანის ვალდებულება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა მეორე მხარე ან თვითონ სასამართლო მოითხოვს ამას. ამავე დროს თარგმანი არ ცვლის ორიგინალს და მხოლოდ თარგმანის წარდგენით ნიუ-იორკის კონვენციით დადგენილი პროცედურა დაცულად არ ითვლება.[1826]

საფრანგეთი

მართალია, გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება საერ-

[1823] Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006 s 663

[1824] ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international 2006 p 721

[1825] 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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005 s. 89

[1826] Müller, Christoph International Arbitration , A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004 p 248

თაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტებზე დამოკიდებული არ არის, მაგრამ ისინი მაინც ცდილობენ ამ პროცესზე თავისებური გავლენა მოახდინონ. განსაკუთრებით შეიძლება ითქვას ეს პარიზის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოზე. აქ გამოკვეთილია თვით ინსტიტუტის როლი, რომელსაც როგორც ორგანოს, აუცილებლად ეგზავნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების პროექტი. ინსტიტუტი არ ეხება გადაწყვეტილებას არსებითად, ის ამოწმებს, შეიძლება თუ არა სამართლებრივად ამ გადაწყვეტილების იქ აღსრულება, სადაც შეიძლება მხარემ მოითხოვოს მისი აღსრულება. ასეთი თვითკონტროლის შედეგები, მართლაც შთამბეჭდავია: სასამართლოთა მხრიდან პარიზის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს სახელით მიღებულ გადაწყვეტილებათა აღსრულებაზე უარის თქმის მაჩვენებელი 0,5%-ია.[1827]

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1501-ე 1503-ე მუხლების თანახმად, თუ სასამართლო გადაწყვეტილებით უარი ითქვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, მიუხედავად იმისა, ეს გადაწყვეტილება საფრანგეთშია გამოტანილი თუ საფრანგეთის ფარგლებს გარეთ, მხარეს შეუძლია ამ გადაწყვეტილების გაცნობიდან ერთ თვის ვადაში შეიტანოს საჩივარი მისი გაუქმების მოთხოვნით. თუმცა როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ასეთი სასამართლო გადაწყვეტილებები და შესაბამისად მისი გასაჩივრებებიც ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში იშვიათობას წარმოადგენს.[1828]

1502 მუხლის თანახმად თუ საფრანგეთის საზღვრებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მოთხოვნა სასამართლომ დააკმაყოფილა, მაშინ კანონით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას შეიძლება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება, ამ დროს ხდება არა უშუალოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების არამედ სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება. გასაჩივრების საფუძვლების ჩამონათვალი 1502 მუხლშია მოცემული. აღსანიშნავია, რომ ამ ჩამონათვალში არ არის შემთხ-

[1827] საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის სპეცკურსის მასალების მიხედვით

[1828] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 24

ვევა, როცა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სასამართლოს მიერ არის გაუქმებული. ე.ი ფრანგული სამართალი არ ითხოვს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აკმაყოფილებდეს მისი გამოტანის ადგილის მიხედვით არსებულ ნამდვილობის პირობებს. ასეთი მიდგომის სამართლებრივი საფუძველი ის არის, რომ ფრანგული სამართალი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საპროცესო ბუნების კი არა, სახელშეკრულებო ბუნების მქონედ მიიჩნევს, რის გამოც მასთან დაკავშირებული საკითხები წყდება არა როგორც უცხოეთში გამოტანილი გადაწყვეტილების საკითხი, არამედ როგორც უცხოური ხელშეკრულების საკითხი.[1829]

ინგლისი

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონის 103-ე მუხლი იმეორებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებულ საფუძვლებს.[1830]

ინგლისში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს არა მხოლოდ არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის, არამედ common law მიხედვითაც. ამ ინგლისურ თავისებურებას პირდაპირ განამტკიცებს არბიტრაჟის შესახებ 1996 წლის კანონის 104-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც: Nothing in the preceding provisions of this part affects any right to rely upon or enforce a New-York Konvention award at common law or under section 66.[1831] (66-ე მუხლი შეეხება შიდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას.)

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისური კანონის 101-ე მუხლის და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ნიუ-იორკის კონვენციის თანახმად ინგლისში აღსრულდება როგორც ინგლისური სასამართლოს გადაწყვეტილება ან ბრძანება (judgment or order)[1832]

არბიტრაჟის შესახებ ინგლისის კანონის 66-ე მუხლი არეგულირებს შიდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების

[1829] Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 25

[1830] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 216-217

[1831] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 220

[1832] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 215

საკითხს. ამ მუხლის თანახმად გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება მხოლოდ სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ არის შესაძლებელი. გადაწყვეტილება რომელიც სასამართლოს ამ შემთხვევაში გამოაქვს, კანონის მიერ იწოდება, როგორც leave to inforce (ნებართვა აღსრულების შესახებ), ამავე დროს გადაწყვეტილების აღსრულება არ მოხდება, თუ მხარე რომლის წინააღმდეგაც არის გადაწყვეტილება მიმართული, სასამართლოში დაამტკიცებს, რომ არბიტრაჟს არ ჰქონდა კომპეტენცია განეხილა ეს დავა. ამავე დროს კანონი სპეციალურად უსვამს ხაზს, რომ ეს მუხლი არ შეიძლება განიმარტოს ნიუ-იორკის ან ჟენევის კონვენციების მიხედვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების საწინააღმდეგოდ. [1833]

ამერიკის შეერთებული შტატები

გერმანული და ამერიკული სამართლისათვის საერთო პრინციპის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის მისი უპირობო აღსრულების გარანტია. ამერიკული სამართალი გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის ასევე ითხოვს შესაბამის სასამართლო გადაწყვეტილებას (judgment upon the award), რომლითაც ხდება ე.წ დადასტურება (confirmation), რაც ქმნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების საფუძველს.[1834] აშშ-ის ფედერალური კანონმდებლობის მიხედვით გადაწყვეტილების დადასტურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანიდან ერთი წლის განმავლობაში. ადასტურებს ის სასამართლო, რომელიც განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით, ხოლო თუ ასეთი შეთანხმება არ არსებობს, მაშინ იმ დისტრიქტის სასამართლო, რომლის ტერიტორიაზეც არის გადაწყვეტილება გამოტანილი.[1835] ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნა შეიძლება სამი წლის განმავლობაში იქნეს წარდგნილი.[1836]

[1833] Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005 p 159-160

[1834] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 54

[1835] Carbonneau ,E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration , revised third edition Juris Publishing Inc 2003 p 53-54

[1836] Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the european Lawer ltd 2006 p 407

აშშ-ში. ერთი შტატის ფარგლებში მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სხვა შტატში აღსრულების ორი გზა არსებობს: 1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება პირდაპირ იქნას წარდგენილი აღსასრულებლად შესაბამის შტატში სათანადო პროცედურების დაცვით. 2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება წარედგინოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის ადგილის მიხედვით შტატის სასამართლოს, რომელიც დაადასტურებს ამ გადაწყვეტილებას. სხვა შტატის სასამართლო აღსასრულებლად მიაქცევს არა უშუალოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, არამედ სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომლითაც არბიტრაჟის გადაწყვეტილება იქნა დადასტურებული. (doctrine of merger).[1837] ასეთი ორმაგი ეგზეკვატურის გამოყენება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართაც შეიძლება. ე.ი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ ის წარედგინება შესაბამისი უცხო სახელმწიფოს სასამართლოს, რომელიც გასცემს დასტურს მის აღსრულებაზე. შემდგომში შტატის სასამართლო აღასრულებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების დადასტურების შესახებ უცხოური სასამართლოს გადაწყვეტილებას.[1838]

აშშ-ის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე ნაწილი, რომელიც შეეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას (ე.წ conventions act), კერძოდ კი, 207-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანიდან სამი წლის განმავლობაში მხარეს შეუძლია მიმართოს აშშ-ის შესაბამის სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დადასტურების მოთხოვნით. (confirmation) სასამართლო ადასტურებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, თუ არ არსებობს ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ნიუ-იოკის კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლები.[1839]

აშშ-ში ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ნიუ-იორკის კონვენციის მეხუთე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები დისპოზიციურია. სასამართლოს შეუძლია თავისი შეხედულებისამებრ იმოქმედოს (may

[1837] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 54

[1838] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 55

[1839] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 279

be refused). ამავე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ საფუძვლებზე მითითება კი სასამართლოს თავისი ინიციატივითაც შეუძლია.[1840]

ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის § 201 ნიუ-იორკის კონვენციის ნორმების პრაქტიკულ განხორციელებას ფედერალურ სასამართლოებს ავალებს, თუმცა დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ ეს კომპეტენცია არც შტატის სასამართლოებს აქვთ შეზღუდული.[1841] ნიუ-იორკის კონვენცია სახელმწიფოებს აძლევს უფლებას გააკეთონ დათქმა, რომ სხვა სახელმწიფოსთან მიმართებაში კონვენცია იმოქმედებს მხოლოდ სავაჭრო სამართლის სფეროში. ასეთი დათქმა გააკეთა აშშ-მ გერმანიასთან მიმართებაში.[1842]

ნიუ-იორკის კონვენცია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ერთერთ საფუძვლად მიიჩნევს საარბიტრაჟო განხილვის დროს დაფიქსირებულ საპროცესო ხასიათის დარღვევებს. თუმცა, როგორც მიუთითებენ, არც აშშ-ის ფედერალური კანონმდებლობა, არც თვითონ კონვენცია არ ითვალისწინებს, რამდენად სერიოზული უნდა იყოს დარღვევა ან კონკრეტულად რომელი დარღვევები შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი.[1843]

აშშ-ის სამართალში ცნობილია გადაწყვეტილების გაუქმება „კანონის აშკარა იგნორირების" („manifest disregard of the law") საფუძვლით. ეს საფუძველი ძირითადად შიდა საარბიტრაჟო განხილვების დროს გამოიყენება და ამ შემთხვევაშიც მასზე მითითება საკმაოდ იშვიათია. ეს ფაქტობრივად გულისხმობს გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლების გადამოწმებას. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ ინსტიტუტის გამოყენება ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლად აშშ-ში მოსალოდნელი არ არის, მაგრამ როგორც მხარეებმა, ასევე არბიტრებმა უნდა იცოდნენ

[1840] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 54

[1841] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 55

[1842] Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften 2001 s 114

[1843] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 294

მისი არსებობის შესახებ, როდესაც აშშ-ს ირჩევენ, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს.[1844] საინტერესოა, რომ სასამართლო პრაქტიკა საწინააღმდეგოს ადასტურებს. 1997 წელს მიღებული Second Circuit decision in *Alghanim vs. Toys „R"Us* საქმეზე კუვეიტური მხარის სასარგებლოდ გამოტანილი 46 მილიონიანი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გაუქმდა სასამართლოს მიერ „mainfest disregard of the law" საფუძველზე მითითებით (". was challenged for alleged „mainfest disregard of the law" by the arbitrator _ a graund for vacatur under domestic law but not under the New York Arbitration Coinvention).[1845] როგორც ჩანს, თუ კონკრეტული მართლწესრიგი რაიმე ინსტიტუტს იცნობს და აღიარებს, საფუძველს მოკლებულია ვარაუდი, რომ სასამართლო ამ ინსტიტუტს არ გამოიყენებს.

საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო აშშ-ის ერთ-ერთმა სასამართლომ Baxter Intern.Inc v. Abbot laboratories საქმეზე. არბიტრმა ისე განმარტა ლიცენზიის ხელშეკრულება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება გამოიწვევდა აშშ-ის კონკურენციის კანონმდებლობის (antitrust law) დარღვევას. სასამართლომ უარი არ თქვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე იმ მოტივით, რომ გადაწყვეტილებაში იურიდიული ხასიათის შეცდომის გასწორების უფლებას ნიუ-იორკის კონვენცია არ ანიჭებდა, რის გამოც კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევაზე მსჯელობა იქნებოდა გადაწყვეტილების არსებითი გადასინჯვა.[1846] ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მიღებულია აშშ-ს სამართლის იმპერატიული ნორმების აშკარა დარღვევით, სასამართლომ უარი უნდა თქვას ასეთი გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე საჯარო წესრიგისადმი მისი წინააღმდეგობის საფუძვლით.[1847]

[1844] Wilske Stephan, Mackay Nigel The Myth of the „Manifest disregard of the law" Doctrine: Is this challenge to the finality of abritral awards confined to U.S domestic arbitrations or should international arbitration practitioners be concerned? ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international 2006 p 228

[1845] Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press 2006 p 225

[1846] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 298

[1847] Brunet, Edward; Spiedel, Richard E; Sternlight Jean R; Ware Stephan J; Arbitration Law in America, A Critical assessment Cambridge University Press 2006 p. 307

* * *

ხუთი მართლწესრიგის (ინგლისი, გერმანია, საფრანგეთი, შვეიცარია, ავსტრია) შედარებითი ანალიზის საფუძველზე *ლიბშერი* მიდის დასკვნამდე, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ცნობისა და აღსრულების საკითხები უნდა წყდებოდეს ერთი ცენტრალიზებული სასამართლოს მიერ (one centralized court). უფრო მეტიც, ავტორს საჭიროდ არ მიაჩნია ამ საკითხების სასამართლოს სხვადასხვა ინსტანციების მიერ განხილვა და საკმარისად თვლის, თუნდაც ერთი ინსტანციის მიერ (როგორც არის მისივე მითითებით, შვეიცარიაში) საკითხის საბოლოოდ გადაწყვეტას.[1848]

არსებობს საკმაოდ საინტერესო მოსაზრება საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხის ახლებურად რეგულირების თვალსაზრისით. მაგალითად, *ჰოლცმანი (Holtzmann)* თვლის, რომ სხვადასხვა სახელმწიფოს სასამართლოებში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხების გადაწყვეტა გამორიცხავს ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, კეთდება დასკვნა, რომ ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის ანალოგიის საფუძველზე უნდა შეიქმნას ერთანი საერთაშორისო სასამართლო, რომელიც განიხილავს საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხებს. სახელმწიფოები, რომლებიც ხელს მოაწერენ ამ კონვენციას, იკისრებენ ვალდებულებას, რომ ყოველგვარი პირობის გარეშე შეასრულებენ ამ სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ცნობისა და აღსრულების საკითხებზე.[1849]

ცხადია, უნიფიცირებული პრაქტიკის ჩამოყალიბება საუკეთესო გამოსავალი იქნებოდა, თუმცა უახლოესი მომავლის პერსპექტივად ამ პროექტის განხილვა ზედმეტად ოპტიმისტურ მოსაზრებად უნდა ჩაითვალოს.

[1848] Liebscher, Christoph The healthy award Challenge in international commercial arbitration International arbitration law library Kluwer Law International 2003 p 441

[1849] Petsche A. Markus The Growing autonomy of international commercial arbitration, contributions on international commercial law QUADIS Academy for legal inteligence e.V. Frankfurt am Main und Sellier European Law Publishers GmbH, München 2005 p 179

§5. ვაშინგტონის კონვენციის მიხედვით მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულების მექანიზმი დადგენილია ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციით, რომელიც ავალდებულებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აღასრულონ ცენტრის გადაწყვეტილებანი სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების რეჟიმში. აქ საინტერესო ის არის, რომ ცენტრის გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს არა როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, არამედ როგორც სასამართლო გადაწყვეტილება. შესაბამისად, მის მიმართ არ დაიშვება ნიუ-იორკის კონვენციის ნორმების გამოყენება. ასეთი მოწესრიგება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ ცენტრის განსაკუთრებულ სამართლებრივ ბუნებას.

ICSID არბიტრაჟის გადაწყვეტილება სავალდებულოა მხარეებისათვის, არ ექვემდებარება არანაირ გასაჩივრებასა და შესწორებას გარდა კონვენციით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. ყოველი მხარე მოვალეა დაიცვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მოთხოვნები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა აღსრულება შეჩერებულია ვაშინგტონის კონვენციის სათანადო ნორმების შესაბამისად.

ყოველი ხელშემკვრელი სახელწიფო ვალდებულია თავისი ტერიტორიის ფარგლებში ცნოს ამ კონვენციის თანახმად გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, როგორც სავალდებულო და შესარულოს ის ფინანსური ვალდებულებები, რაც გათვალისწინებულია ამ გადაწყვეტილებით, ისევე, როგორც შეასრულებდა „თავისივე" სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას.

ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით შუამდგომლობის აღმძვრელი მხარე კომპეტენტურ სასამართლოში ან სხვა ორგანოში, რომელიც დანიშნულია სახელმწიფოს მიერ ასეთი მიზნისათვის, წარადგენს გენერალური მდივნის მიერ დამოწმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ასლს. ყოველი ხელშემკვრელი სახლმწიფო ატყობინებს გენერალურ მდივანს კომპეტენტური სასამართლოს, ან ორგანოს დანიშვნისა და ასეთ დანიშვნასთან დაკავშირებული ყოველი ცვლილების შესახებ. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების წესი განისაზღვრება სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ იმ სახელმ-

წიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად, რომლის ტერიტორიაზეც ასეთი აღსრულება მოითხოვება.[1850]

§6. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება საქართველოში

„შიდა“ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება

კერძო არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონი არ არეგულირებს საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას. ამ კანონის შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც ნებაყოფლობით არ იქნა შესრულებული, აღსრულდება იძულებით, ამ გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის შესახებ არბიტრაჟის თავმჯდომარის მიერ გაცემული სააღსრულებო წარწერის საფუძველზე. (მუხლი 42). ასეთ სააღსრულებო წარწერას არც ერთი საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტი არ გასცემს. გარდა ამისა, არ იქნება მიზანშეწონილი, საქართველომ აღასრულოს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ყოველგვარი კონტროლის გარეშე, მხოლოდ არბიტრაჟის სააღსრულებო წარწერის საფუძველზე.

ასევე, არასრულყოფილია კანონის 43-ე მუხლი, რომელიც მიუთითებს, რომ სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს მხარის სარჩელი და შეცვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის კანონმდებლობას, ან თუ დარღვეულია საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის მხარეთა შეთანხმებით, ან კანონით დადგენილი წესები. აგრეთვე, თუ საქმესთან დაკავშირებით არბიტრაჟის წევრმა ჩაიდინა სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება, რაც დადგენილია კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამას ზეგავლენა არ მოუხდენია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე.[1851]

[1850] დაწვრილებით ვაშინგტონის კონვენციის და საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის შესახებ იხ. Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004

[1851] ამ უკანასკნელ საფუძველთან დაკავშირებით ადგილი აქვს კურიოზულ გაუგებრობას, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გამოსწორებული. საქმე ეხება

აშკარაა, რომ აღნიშნულ საფუძვლებს არაფერი აქვთ საერთო ნიუ-იორკის კონვენციისა და მოდელური კანონის შესაბამის ნორმებთან, რის გამოც მათი ეფექტურობა საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებზე სასამართლო კონტროლის განხორციელების პროცესში ძალიან საეჭვოა.

ამგვარად, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა ვერ პასუხობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების მარეგულირებელი აქტებისათვის წაყენებულ თანამედროვე მოთხოვნებს. მართალია, საქართველოს კანონი საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ იძლევა ნიუ-იორკის კონვენციის პირდაპირ გამოყენების საშუალებას[1852], მაგრამ ეს ვერ გადაჭრის არსებული ხარვეზით გამოწვეულ პრობლემებს.

საერთაშორისო (უცხოური) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივი საფუძვლები საქართველოში

გერმანული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხზე მსჯელობისას *შუტცე* აღნიშნავს: „საქართველო არის გაეროს 1958 წლის კონვენციის წევრი. აღსრულებაზე კომპეტენტური ორგანო გაურკვეველია“ (Georgien ist Mitgliedstaat des UN-Übereinkommens 1958, Die Zuständigkeit für die Vollstreckbarerklärung ist unklar).[1853]

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლს. მოქმედი კოდექსის ეს მუხლი ითვალისწინებს სასჯელს ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისათვის, რასაც არანაირი კავშირი აქვს საარბიტრაჟო კანონმდებლობასთან. როგორც ჩანს, აღნიშნული მუხლი არის არა საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის, არამედ 1999 წელს გაუქმებული კოდექსის ნორმა, რომელიც ითვალისწინებდა პასუხისმგებლობას ქრთამის აღებისათვის. აშკარაა, რომ ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის ამოქმედების შემდეგ არ შესულა ცვლილება არბიტრაჟის შესახებ კანონში, რისი შედეგიცაა დღემდე არსებული აბსურდული მითითება ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისათვის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ მუხლზე.

[1852] დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილეთ: ცერცვაძე გიორგი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2006 №1

[1853] შედარებისათვის: აფრიკის სახელმწიფო განას ამ მხრივ საქართველოზე უკეთესი მდგომარეობა აქვს. იქ დაკონკრეტებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაზე უფლებამოსილი სასამართლო Schütze, A Rolf Schiedgericht unda Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007 s 151

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართ გამოიყენება „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" კანონის ის მუხლები, რომლებიც არეგულირებენ უცხო სახელმწიფოების სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას საქართველოს ტერიტორიაზე. ამ ნორმებიდან გამომდინარე, ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვაზე კომპეტენტურად ითვლება უზენაესი სასამართლო, რომელიც საკითხს წყვეტს განჩინებით.[1854] შესაბამისად, გასაჩივრებაც არ დაიშვება. გასაჩივრების ერთადერთი შესაძლებლობაა ახლად აღმოჩენილი გარემოებების გამო საქმის წარმოების განახლებისა და განჩინების ბათილად ცნობის პროცედურის გამოყენება.[1855]

მინსკის 1993 წლის კონვენცია არეგულირებს დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის სივრცეში სამოქალაქო და საოჯახო საქმეებზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხებს. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ საქართველოში ის ჯერ ძალაში არ არის (bisher nicht in kraft).[1856] ეს მონაცემი აშკარად არასწორია.

ეს ორი ფაქტიც საკმარისია იმის საილუსტრაციოდ, თუ როგორ არის ინფორმირებული თანამედროვე დასავლური იურიდიული მეც-

---

[1854] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებები: 2001 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმე №3ა/1; 2001 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმე №3ა/9; 2001 წლის 17 აპრილის სააღსრულებო ფურცელი საქმე №3ა/9; 2001 წლის 13 აგვისტოს განჩინება საქმე № 3ა/9; 2001 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმე №3ა-22; 2002 წლის 8 მაისის განჩინება საქმე №3კ-21-02; 2002 წლის 8 მაისის განჩინება საქმე № 3კ-40-02; 2002 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმე №3ა/73-02; 2002 წლის 9 სექტემბერის განჩინება საქმე №23-02; 2002 წლის 30 სექტემბრის განჩინება საქმე № 3ა/7; 2003 წლის 28 თებერელის განჩინება საქმე №3ა/23-03; 2003 წლის 28 მაისის განჩინება საქმე №3ა/23-03; 2003 წლის 30 მაისის სააღსრულებო ფურცელი საქმე №3ა/23-03; 2004 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმე №ა-175-შ-19-04; 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმე №ა-204-შ-43-03; 2004 წლის 17 მაისის განჩინება საქმე №ა-173-შ-20-04; 2004 წლის 17 მაისის განჩინება, საქმე №ა-175-შ-19-04; 2004 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმე №ა-1300-ა-22-04; 2004 წლის 30 დეკემბრის განჩინება საქმე № ა-2533-ა-41-04. 2005 წლის 3 ივნისის განჩინება საქმე №ა-456-შ-47-03; 2005 წლის 16 სექტემბრის განჩინება საქმე №ა-1881-შ-57-05; 2006 წლის 15 ნოემბრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06; 2006 წლის 19 დეკემბრის განჩინება საქმე №ვ-1094-56-06; 2007 წლის 4 იანვრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06;

[1855] იხ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმე №ა-1300-ა-22-04;

[1856] Steinbach, Johannes Anerkennung und Vollstreckung ausländisher Urteile und Schiedssprüche in der Russischen Föderation Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen recht Duncker & Humblot Berlin 2003s 40

ნიერება და პრაქტიკა საქართველოში საერთაშორისო არბიტრაჟის სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით.

"სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ" საქართველოს კანონის 91-ე მუხლის თანახმად, საერთაშორისო კერძო სამართლის და სახელმწიფოთა შორის სამართლებრივი ურთიერთდახმარების შესახებ დადებული ხელშეკრულების შესაბამისად, საქართველოს ტერიტორიაზე კანონმდებლობით დადგენილი წესით ცნობილი გადაწყვეტილება და საქართველოს კომპეტენტური სასამართლოს მიერ ამოწერილი სააღსრულებო ფურცელი იუსტიციის სამინისტროს მეშვეობით აღსასრულებლად ეგზავნება სააღსრულებო ბიუროს მოვალის ადგილსამყოფელის მიხედვით. გადაწყვეტილების აღსრულება ხდება სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონით დადგენილი წესით.

მიუხედავად სრულფასოვანი საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობისა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო იხილავს საერთაშორისო (უცხოური) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხებს. ამ მიმართულებით უკვე არსებობს გარკვეული სასამართლო პრაქტიკა.

უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ზოგადი დახასიათება[1857]

საერთაშორისო არბიტრაჟის მარეგულირებელი კანონმდებლობის არარსებობა განაპირობებს იმ თავისებურებებს, რომლითაც ხასიათდება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების თვალსაზრისით.

2000-2006 წლებში აღსასრულებლად მიქცეული უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აბსოლუტურ უმრავლესობას შეადგენდა რუსეთის ფედერაციისა და უკრაინის სავაჭრო სამრეწველო პალატებთან არსებული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟების

[1857] სამწუხარო ფაქტია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით საქართველოს უზენაეს სასამართლოში 2000-2006 წლებში წარდგენილი შუამდგომლობების რაოდენობა ორ ათეულსაც ვერ აღწევს. ამ გარემოებას რამდენიმე ფაქტორი განაპირობებს. მათ შორის ყველაზე მთავარია ქართული ბიზნესის არასაკმარისი ინტეგრაცია მსოფლიო ბიზნეს პროცესებში, საერთაშორისო არბიტრაჟის პრაქტიკული ღირებულების შესახებ საზოგადოების არაინფორმირებულობა და სათანადო საკანონმდებლო ბაზის არარსებობა.

გადაწყვეტილებები, თუმცა უზენაეს სასამართლოში წარდგენილ გადაწყვეტილებათა ჩამონათვალში არის რამდენიმე ინგლისური არბიტრაჟისა[1858] და საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის (ICC არბიტრაჟის) ერთი გადაწყვეტილებაც.[1859] ცალკე უნდა აღინიშნოს ICSID არბიტრაჟის ერთი გადაწყვეტილება,[1860] რომელიც საკმაოდ ორიგინალური ფორმით იქნა წარდგენილი საქართველოს უზენაეს სასამართლოში.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვის ერთ-ერთი თავისებურება ორიგინალური პროცედურის არსებობაში მდგომარეობს. ხშირად სასამართლოს მიმართავს არა უშუალოდ ცნობითა და აღსრულებით დაინტერესებული მხარე, არამედ იუსტიციის სამინისტრო, ან ამ სამინისტროს დაქვემდებარებაში მყოფი სააღსრულებო დეპარტამენტი. როგორც ჩანს, მხარე ცნობისა და აღსრულების თხოვნას იუსტიციის სამინისტროში წარადგენს, რომელიც წარდგენილ დოკუმენტაციას უგზავნის უზენაეს სასამართლოს, სთხოვს მას, განიხილოს ეს საკითხი და შედეგები შეატყობინოს სამინისტროს, ან სააღსრულებო დეპარტამენტს.[1861] არის შემთხვევები, როდესაც უზენაესი სასამართლო ცნობისა და აღსრულების შესახებ მიღებულ განჩინებასა და სააღსრულებო ფურცელს საკუთარი ინიციატივით უგზავნის სააღსრულებო დეპარტამენტს.[1862] ასეთი პრაქტიკის სამართლებრივ საფუძველს უნდა წარ-

[1858] იხ. ლონდონის მარცვლეულითა და საკვები პროდუქტებით ვაჭრობის ასოციაციის (GAFTA) არბიტრაჟის სააპელაციო საბჭოს 2002 წლის 6 აგვისტოს №3949 სააპელაციო გადაწყვეტილება და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 3 ივნისის განჩინება ამ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ საქმე №ა-456-შ-47-03; ლონდონის შაქრის ასოციაციის არბიტრთა კოლეგიის 2000 წლის 22 მაისის №149 საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 17 აპრილის განჩინება ამ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ საქმე № 3ა/9; ლონდონის საარბიტრაჟო ტრიბუნალის 2003 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება და უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება ამ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ საქმე №ა-2004-შ-43-03.

[1859] იხ. ICC არბიტრაჟის 2006 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმე №13402/M; ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 8 ნოემბრის/15 ნოემბრის და 2007 წლის 4 იანვრის განჩინებები საქმე №ა-634-შ-40-06

[1860] ICSID Case No.ARB/00/1 Zhinvali Development Limited v. Republic of Georgia.

[1861] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002წ 8 მაისის განჩინება საქმე №3კ-21-02; 2001 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმე №3ა/1; 2002 წლის 8 მაისის განჩინება საქმე №3კ-40-02.

[1862] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002წლის 8 მაისის განჩინება საქმე №3კ-21-02; 2001 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმე №3ა/1; 2005 წლის 16 სექტემბრის განჩინება საქმე №ა-1881-შ-57-05. 2002 წლის 30 სექტემბრის განჩინება საქმე № 3ა/7;

მოადგენდეს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 91-ე მუხლი, რომელიც სასამართლოს ავალდებულებს სააღსრულებო ფურცელი იუსტიციის სამინისტროს მეშვეობით გაუგზავნოს სააღსრულებო ბიუროს მოვალის ადგილსამყოფელის მიხედვით. არის შემთხვევები, როცა უზენაესი სასამართლო თავის განჩინებაში პირდაპირ უთითებს სააღსრულებო კანონმდებლობის ზემოაღნიშნულ ნორმაზე,[1863] თუმცა უფრო ხშირად ასეთი მითითება საერთოდ არ გვხვდება.[1864]

უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის გაანალიზებისას იკვეთება, ერთი კანონზომიერება, რომელიც საკმაოდ საინტერესო ტენდენციაში გამოიხატება. აქ აღწერილი პროცედურა, რომელშიც მონაწილეობს იუსტიციის სამინისტრო და მის დაქვემდებარებაში მყოფი სააღსრულებო დეპარტამენტი, ძირითადად გამოიყენება დსთ-ის წევრ სახელმწიფოებში (უპირატესად, უკრაინასა და რუსეთში) გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულებისას,[1865] თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატის საერთაშორისო კომერციული საარბიტრაჟო სასამართლოს 2005 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილების აღსრულების მოთხოვნით, მხარის წარმომადგენელმა უშუალოდ უზენაეს სასამართლოს მიმართა.[1866]

არის განსხვავებული შემთხვევებიც. უზენაესი სასამართლოს ერთ განჩინებაში მითითებულია, რომ რუსეთში მოქმედი ერთ-ერთი მუდმივმოქმედი სამედიატორო სასამართლოს (**постоянно действующий третейский суд**) გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით უზენაეს სასამართლოში შუამდგომლობა წარადგინა არა დაინტერესებულმა მხარემ, ან საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ, არამედ ამ სამედიატორო ინსტიტუტის პრეზიდენტმა.[1867]

2004 წლის 17 მაისის განჩინება საქმე №ა-173-შ-20-04; 2003 წლის 28 მაისის განჩინება საქმე №3ა/23-03.

[1863] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმე №3ა/1

[1864] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 28 მაისის განჩინება საქმე № 3ა/23-03; 2006 წლის 19 დეკემბრის განჩინება საქმე №ვ-1094-56-06 და სხვ.

[1865] იხ. ზემოაღნიშნული განჩინებები.

[1866] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 16 სექტემბრის განჩინება საქმე №ა-1881-შ-57-05.

[1867] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმე №3ა/73-02

შუამდგომლობის განხილვისას უზენაესმა სასამართლომ „იხელმძღვანელა სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარებისა და სამართლებრივ ურთიერთობათა შესახებ კონვენციის 51-ე მუხლით, და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" საქართველოს კანონის 62-ე და 63-ე მუხლით" და შუამდგომლობა დააკმაყოფილა.[1868] მინსკის კონვენციის შესახებ აღნიშვნა უფრო გვიანდელ განჩინებაშიც გვხვდება.[1869]

ზემოაღნიშნული განჩინებებიდან ჩანს, რომ კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურება მდგომარეობს ცნობისა და აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას მინსკის კონვენციის ნორმებზე მითითებაში.[1870] იუსტიციის სამინისტრო და სააღსრულებო დეპარტამენტი უზენაეს სასამართლოში დსთ-ის წევრ სახელმწიფოებში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის გაგზავნისას თავის წერილში ზოგჯერ აღნიშნავს, რომ გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს მინსკის კონვენციის შესაბამისად.[1871]

მინსკის კონვენციის 51-ე მუხლის თანახმად, ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო, ამ კონვენციით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად ცნობს და აღასრულებს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე გამოტანილ შემდეგ გადაწყვეტილებებს: ა) იუსტიციის დაწესებულების მიერ სამოქალაქო და საოჯახო საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, ამავე საქმეებზე სასამართლოს მიერ დამტკიცებული მორიგების ჩათვლით, აგრეთვე ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებულ სანოტარო აქტებს. (შემდგომში: გადაწყვეტილებები) ბ) სასამართლოს გადაწყვეტილებებს სისხლის სამართლის საქმეებზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ. (Каждая из Договаривающихся Сторон на условиях, предусмотренных настоящей Конженцией, признает и исполняет следующие решения, вынесенные на территории других договаривающихся сторон: а) решения учрежде-

---

[1868] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 9 სექტემბრის განჩინება საქმე №3ა/73-02

[1869] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 19 დეკემბრის განჩინება საქმე №ვ-1094-56-06

[1870] მინსკის კონვენცია – Конвенция О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам საქართველოსთვის ძალაშია 1996 წლის 11 ივნისიდან.

[1871] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 28 მაისის განჩინება და საქმის მასალები, საქმე № 3ა/23-03

ний юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотаряльные акты в отношении денежных обязательств (далее _ решений) б) решения судов по уголовным делам о возмещений ущерба.)[1872] არბიტრაჟი არ არის იუსტიციის დაწესებულება, შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას მინსკის კონვენციაზე მითითებას სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია. ასევე ვერ ჩაითვლება მიზანშეწონილად მისი ანალოგიით გამოყენება, ვინაიდან საქართველო არის ნიუ-იორკის კონვენციის მონაწილე და ანალოგიების ძებნის საჭიროება უბრალოდ არ არსებობს.[1873]

დსთ-ის ფარგლებს გარეთ მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პროცედურა უფრო მეტად შეესაბამება ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციას. კერძოდ, დაინტერესებული მხარის წარმომადგენელი შუამდგომლობით მიმართავს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს და წარუდგენს ცნობისა და აღსრულებისათვის საჭირო დოკუმენტებს. სასამართლო შესაბამის განჩინებას იღებს ამ შუამდგომლობის და არა იუსტიციის სამინისტროს, სააღსრულებო დეპარტამენტის ან სხვა პირის მიმართვის საფუძველზე.[1874]

უზენაესი სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებით მიღებულ განჩინებებში თითქმის არ ხდებოდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გადატანა. მაგალითად, ერთ-ერთ განჩინებაში, სასამართლომ მიუთითა: „ცნობილ იქნას საქართველოს ტერიტორიაზე ლონდონის შაქრის ასოციაციის არბიტრთა კოლეგიის 2000 წლის 22 მაისის გადაწყვეტილება №149 საქმეზე და მიექცეს

[1872] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 28 თებერვლის განჩინება საქმე №3ა/23-03.

[1873] ნიშანდობლივია, რომ ზუსტად ანალოგიური პრობლემის წინაშე იდგა რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლო, რომელსაც მოუწია განმარტებების მიცემა ნიუ-იორკისა და მინსკის კონვენციების პარალელურ გამოყენებასთან დაკავშირებული გაუგებრობების აღმოფხვრის მიზნით. უმაღლესმა საარბიტრაჟო სასამართლომ ერთმნიშვნელოვნად მიუთითა, რომ მინსკის კონვენციის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვისას. დაწვრილებით იხ: Письмо ВАС России от 01.03.1996 N ОМ-37 О решении вопросов об исполнении решений арбитражных судов одного государства на территории другого государства

[1874] იხ. საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2006 წლის 15 ნოემბრის/8 ნოემბრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06.

აღსასრულებლად".[1875] შუადგომლობის აღმძვრელი მხარის წარმომადგენელმა მიმართა უზენაეს სასამართლოს, მოითხოვა განჩინების განმარტება და აღნიშნა, რომ „განჩინების სარეზოლუციო ნაწილში და, შესაბამისად, მის საფუძველზე გაცემულ სააღსრულებო ფურცელში, არ არის მითითებული კონკრეტული თანხა თუ რა ოდენობით უნდა მოხდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება."[1876] უზენაესმა სასამართლომ თავის განჩინებაში გადაიტანა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი, რის შემდეგაც გადაწყვეტილების აღსრულება შესაძლებელი გახდა. უფრო გვიანდელ განჩინებებში ეს საკითხი უკვე გათვალისწინებულია.[1877]

საპროცესო დარღვევების სასამართლო კონტროლი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას

რუსეთის ფედერაციასა და უკრაინაში სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლოს, საერთაშორისო არბიტრაჟისა და სამედიატორო სასამართლოს არსებობა მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების საქართველოში ცნობისა და აღსრულებისას გაუგებრობებს იწვევს. მაგალითად, სააღსრულებო დეპარტამენტის თავმჯდომარის ერთ-ერთ მიმართვაში აღნიშნულია: „ნიუ-იორკის 1958 წლის „უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ"კონვენციის მესამე მუხლისა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" საქართველოს კანონის 70-ე მუხლის თანახმად გეგზავნებათ... შუამდგომლობა ქ.კიევის საარბიტრაჟო სასამართლოს... გადაწყვეტილების საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობისა და აღსრულების შესახებ.[1878]

ამავე საქმეზე 2003 წლის 17 მარტს მიღებული განჩინების სა-

[1875] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმე №3ა/9; ასევე 2001 წლის 17 აპრილის სააღსრულებო ფურცელი ამავე საქმეზე. იხ. ასევე 2002 წლის 8 მაისის განჩინება საქმე №3კ-21-02; 2001 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმე №3ა/1.

[1876] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 13 აგვისტოს განჩინება საქმე №3ა/9

[1877] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 16 სექტემბრის განჩინება, საქმე №ა-1881-შ-57-05; 2006 წლის 19 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ვ-1094-56-06.

[1878] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმე №3ა/17 და საქმის მასალები.

მოტივაციო ნაწილში არის მითითება როგორც ნიუ-იორკის კონვენციაზე, ასევე საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მუხლებზე. პირველი შეეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, მეორე – სასამართლო გადაწყვეტილებისას. საბოლოო ჯამში, განჩინებაში დაზუსტებული არ არის, ცნობისა და აღსრულებისათვის წარმოდგენილი გადაწყვეტილება ვის მიერ იყო მიღებული,. სახელმწიფო სპეციალიზებული სასამართლოს, თუ – კერძო არბიტრაჟის მიერ.[1879]

ამ საქმეზე სასამართლომ შუამდგომლობა განუხილველად დატოვა: „წარმოდგენილი მტკიცებულებებიდან გამომდინარე, პალატა თვლის, რომ მოცემული საქმის განხილვის დროს, შესაძლოა, საარბიტრაჟო სასამართლომ დაარღვია იმ საპროცესო კანონის ნორმათა მოთხოვნები, რომლითაც საქმის განხილვა მოხდა. მტკიცებულებათა უკმარისობის გამო სასამართლოს მიაჩნია, რომ შუამდგომლობა განუხილველი უნდა დარჩეს.“[1880]

განსაკუთრებით საინტერესოა ის გარემოება, რომ 2001 წლის 29 ივნისის განჩინებაში მიუთითეს „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის II ნაწილზე და ამავე კანონის მე-8 მუხლზე, რომლეთა თანახმადაც შუამდგომლობის აღმძვრელ მხარეს დაევალა საარბიტრაჟო შეთანხმების, ან მისი დამოწმებული ასლის და შესაბამისი თარგმანის წარმოდგენა.[1881] „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის მე-8 და 36-ე მუხლები არ ეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებას და გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, თუმცა განჩინებაში მითითებული მუხლების ნუმერაცია აშკარად ემთხვევა მოდელური კანონის იმ ნორმებს, რომლებიც შეეხებიან საარბიტრაჟო შეთანხმებასა და გადაწყვეტილების აღსრულებას.[1882] ძნელია ცალსახად თქმა, ამ მუხლებზე მითითებისას, ხომ არ გულისხმობდა უზენაესი სასამართლო უშუალოდ მოდელურ კანონს, ან ამ კანონის მიხედვით შექმნილ ერთ-ერთ ქართულ კანონპროექტს.

[1879] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 17 მარტის განჩინება საქმე №3ა/17-02

[1880] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 17 მარტის განჩინება საქმე №3ა/17-02

[1881] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმე №3ა/17 და საქმის მასალები.

[1882] Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and Conciliation, second and expended edition Kluwer law international 2004 p 255-269

როგორც უკვე აღინიშნა, უზენაესი სასამართლოს განჩინების თანახმად, უცხოური სასამართლო თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება გახდეს არა მხოლოდ საპროცესო კანონის აშკარა უგულვებელყოფა, არამედ შესაძლო დარღვევაც, თუ მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო ერთმნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთება შეუძლებელია. ამავე დროს, „პალატა მიუთითებს, რომ (მხარეს) შეუძლია კვლავ მომართოს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს შუამდგომლობით გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების თაობაზე სათანადო მტკიცებულებების მოპოვების შემთხვევაში, კერძოდ, იმ მტკიცებულებებისა, რითაც დადასტურებული იქნება, რომ მხარე ინფორმირებული იყო არბიტრის დანიშვნის, საარბიტრაჟო განხილვის თაობაზე და იგი პროცესზე მოწვეული იყო კანონით დადგენილი წესით".[1883]

საქმის მასალებიდან და კიევის საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილების ქართული თარგმანიდან ირკვევა, რომ გადაწყვეტილება მიღებულია უკრაინის სახელით, უკრაინის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 77-ე მუხლის შესაბამისად. გადაწყვეტილებაში ცალსახად არის აღნიშნული, რომ ის მიღებულია მოსამართლის და არა არბიტრების/არბიტრის მიერ. ყველა გარემოება მიუთითებს, რომ ეს არის სპეციალიზებული სახელმწიფო სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილებაც ვერ აღსრულდება ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამისად. სასამართლოს დასახელებაში ტერმინის „საარბიტრაჟო" არსებობამ შეცდომაში შეიყვანა როგორც სააღსრულებო დეპარტამენტი, ასევე უზენაესი სასამართლო. შესაბამისად, სადავოა უზენაესი სასამართლოს განჩინებებში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მარეგულირებელი კონვენციის ნორმებზე მითითება და მხარისათვის საარბიტრაჟო შეთანხმების წარმოდგენის დაკისრება. სასამართლოში საქმის განხილვას წინასწარი შეთანხმება არ სჭირდება.

ICC არბიტრაჟის 2006 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმე №13402/FM; ერთერთმა ევროპულმა კომპანიამ ქართველ ბიზნეს-პარტნიორებთან დადო პროდუქციის მიწოდების ხელშეკრულება. ქართულ კომპანიას უნდა გადაეხადა შეთანხმებული ფასი. ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო, რომ მხარეთა შორის წარ-

[1883] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 17 მარტის განჩინება საქმე №3ა/17-02

მოშობილი დავის გადაწყვეტა მოხდებოდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად. ვალდებულება არ შესრულდა. ევროპულმა კომპანიამ მიმართა არბიტრაჟს, თუმცა მოპასუხე არბიტრაჟის მიერ გაგზავნილ არც ერთ კორესპოდენციას არ გამოეხმაურა. აღმოჩნდა, რომ ქართული შპს-ის პარტნიორებმა განახორციელეს შპს-ის ლიკვიდაცია. ევროპულმა კომპანიამ მიაღწია ქართულ სასამართლოში თავისი ქართველი კონტრაჰენტის სამეწარმეო რეესტრში აღდგენას. არბიტრაჟმა ამის შემდეგაც მიმართა ყველა ზომას მოპასუხის არბიტრაჟში გამოცხადებასთან დაკავშირებით, მაგრამ უშედეგოდ. არბიტრაჟმა იმსჯელა კომპეტენციისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის საკითხზე და დაადგინა, რომ მას ჰქონდა უფლება განეხილა ეს დავა. საარბიტრაჟო პრეტენზია სრულად დაკმაყოფილდა.[1884] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ცნობისა და აღსრულების შესახებ შუამდგომლობაში დაშვებულია ერთი უზუსტობა: საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟის ადგილსამყოფელად მითითებულია ციურიხი (შვეიცარია). ამ არბიტრაჟის ძირითადი ოფისი პარიზშია. როგორც ჩანს, ციურიხი ხელშეკრულებაში განსაზღვრული იყო, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი.

ევროპული კომპანიის ქართველმა წარმომადგენელმა უზენაეს სასამართლოში წარდგენილ შუამდგომლობაში ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივ საფუძვლად მიუთითა „უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ" კონვენციის მე-3 და მე-4 მუხლებზე და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" კანონის 68-ე მუხლზე, უზენაესმა სასამართლომ კი – „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" კანონის 68-ე მუხლზე და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 284-ე მუხლზე[1885]. 2007 წლის 4 იანვრის განჩინებით უზენაესმა სასამართლომ გაასწორა განჩინების თარიღი და 2006 წლის 15 ნოემბრის ნაცვლად მიუთითა 2006 წლის 8 ნოემბერი.[1886]

როგორც ჩანს, უზენაეს სასამართლოს მისაღებად არ მიაჩნია განჩინებაში კონვენციის კონკრეტულ ნორმებზე უშუალო მითითება,

[1884] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 ნოემბრის/8ნოემბრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06.
[1885] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 ნოემბრის/8ნოემბრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06.
[1886] 2007 წლის 4 იანვრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06

მიუხედავად იმისა, რომ „საერთაშორისო ხელშეკრულებების“ შესახებ საქართველოს კანონი ამის შესაძლებლობას იძლევა.[1887]

ICSID Case No.ARB/00/1 Zhinvali Development Limited v. Republic of Georgia. საქმის გარემოებები: „ჟინვალის განვითარების კომპანიამ“ საქართველოს სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს (ICSID არბიტრაჟი). ცენტრმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომ საქმეზე მას არ ჰქონდა იურისდიქცია და საქართველოს სახელმწიფოს დააკისრა ხარჯების გადახდა[1888]. ჟინვალის განვითარების კომპანიის წარმომადგენელმა PATERSON, BELKNAP, WEBB &TYLER LLP ადვოკატმა Kim J. Landsmann-მა მიმართა ნიუ იორკის სამხრეთ დისტრიქტის სასამართლოს, რომელმაც ეს გადაწყვეტილება აღიარა, როგორც თავისი საბოლოო გადაწყვეტილება და მიანიჭა მას სათანადო იურიდიული ძალა. გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებული დოკუმენტაცია აშშ-ის საელჩოს მეშვეობით გადაეცა საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს, შემდეგ კი – იუსტიციის სამინისტროს. იუსტიციის სამინისტრომ მასალები უზენაეს სასამართლოში გააგზავნა.

იუსტიციის სამინისტროს წერილში მითითებულია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 70-ე მუხლზე, რომლის თანახმადაც, უნდა მომხდარიყო აშშ-ის სასამართლოს (და არა ICSID არბიტრაჟის) გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. შესაბამისად, „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატამ ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილა საქართველოში ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოდან მიღებული შუამდგომლობის დასაშვებობის საკითხი ამერიკის შეერთებული შტატების ნიუ-იორკის სამხრეთ ოლქის სასამართლოს გადაწყვეტილების საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობისა და აღსრულების შესახებ, საქართველოს სახელმწიფოს მიმართ თანხის გადახდევინების თაობაზე“.[1889] უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა,

---

[1887] დაწერილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. ცერცვაძე გიორგი „საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება“ ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ 2006 №1

[1888] საინტერესოა, რომ არბიტრაჟმა დავის არსებითად განხილვაზე უარი განაცხადა კომპეტენციის არარსებობის გამო, თუმცა გადაწყვიტა მოპასუხისათვის საარბიტრაჟო ხარჯების დაკისრების საკითხი.

[1889] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმე №ა-175-შ-19-04.

რომ აშშ-ის საელჩოდან მიღებულ დოკუმენტაციას არ ერთვოდა მხარის, ან მისი უფლებამოსილი წარმომადგენლის შუამდგომლობა, გადაწყვეტილება, რომლის აღსრულებასაც ითხოვდა მხარე, ცნობა გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის შესახებ, ცნობა იმის შესახებ, რომ მხარე სათანადო წესით იყო გაფრთხილებული სასამართლო პროცესში მონაწილეობის მისაღებად. ყველა დოკუმენტი წარდგენილი უნდა ყოფილიყო ლეგალიზებული დამოწმებული ფორმით, თარგმანის თანხლებით. ამ ხარვეზის შესავსებად განისაზღვრა 20 დღის ვადა.[1890] ხარვეზის შევსება არ მომხდარა. შესაბამისად, 2004 წლის 17 მაისის განჩინებით შუამდგომლობა განუხილველი იქნა დარჩა.[1891]

საქმის მასალებიდან არ ჩანს, რატომ მიმართა ჟინვალის განვითარების კომპანიის წარმომადგენელმა ნიუ-იორკის სასამართლოს, როდესაც შეეძლო უშუალოდ ICSID არბიტრაჟის გადაწყვეტილების აღსრულება მოეთხოვა, და რატომ გადაწყვიტა დოკუმენტების წარმოდგენა აშშ-ის საელჩოს მეშვეობით, რამაც უფრო გაართულა პროცედურა. მხარეს თავისუფლად შეეძლო უშუალოდ მიემართა უზენაესი სასამართლოსათვის, წარედგინა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული დოკუმენტები და მიეღწია გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება, საქმე №3ა-22. რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო სამრეწველო პალატის საერთაშორისო არბიტრაჟმა განიხილა ქართულ და ირლანდიურ კომპანიებს შორის წარმოშობილი დავა. პროცესი წააგო ქართულმა კომპანიამ, რომელსაც დაეკისრა გარკვეული თანხის გადახდა. ირლანდიურმა კომპანიამ მიმართა საქართველოს უზენაეს სასამართლოს და მოითხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.

უზენაესმა სასამართლომ ცნობისა და აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას მოუსმინა მოწინააღმდეგე მხარესაც და დაადგინა, რომ, მართალია, ქართულ მხარეს ჩაბარდა საარბიტრაჟო პრეტენზია, მაგრამ თანდართული მასალები წარედგინა არასრულად. მხ-

[1890] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმე №ა-175-შ-19-04.

[1891] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 17 მაისის განჩინება საქმე №ა-175-შ-19-04.

არეს არ მიეცა შესაძლებელობა არბიტრაჟისათვის საკუთარი პოზიცია წარედგინა იმ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, რომელიც საფუძვლად დაედო გადაწყვეტილებას.

„აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, პალატა თვლის, რომ მოცემული საქმის განხილვის დროს საარბიტრაჟო სასამართლომ დაარღვია იმ საპროცესო კანონის ნორმათა მოთხოვნები, რომლითაც საქმის განხილვა მოხდა. კერძოდ, საარბიტრაჟო სასამართლომ იხელმძღვანელა „საერთაშორისო კერძო საარბიტრაჟო სასამართლოს შესახებ" რუსეთის ფედერაციის კანონით და რ.ფ. საერთაშორისო კომერციული საარბიტრაჟო სასამართლოს რეგლამენტით."[1892]

განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ზემოაღნიშნული განჩინება იმ იშვიათთაგანია, რომელშიც უზენაესი სასამართლო პირდაპირ მიუთითებს ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამის ნორმებზე. კერძოდ, „პალატამ იხელმძღვანელა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ" კანონის 68-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით, უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ" კონვენციის „b" და „d" ქვეპუნქტებით" და უარი თქვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე.[1893] სასურველია, რომ უზენაესმა სასამართლომ განაზოგადოს ამ განჩინებით გათვალისწინებული მიდგომა, რაც უზრუნველყოფს ცნობისა და აღსრულების პროცედურის შესაბამისობას საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულებებთან.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმე №ა-204-შ-43-03. ეს განჩინება ასევე ეხება საპროცესო დარღვევებს, რომელთა არსებობაზეც მიუთითებდა მოწინააღმდეგე მხარის წარმომადგენელი. მისი მითითებით, „საარბიტრაჟო პროცესი არ შეესაბამებოდა მხარეთა შეთანხმებას, რადგან ხელშეკრულების შესაბამისად დავა უნდა განეხილა სამი არბიტრისაგან შემდგარ არბიტრაჟს ლონდონში, მაგრამ დავა განიხილა მხოლოდ ერთმა არბიტრმა. ამასთან, მათთვის პრაქტიკულად უცნობი იყო სარჩელის განხილვის თარიღი."[1894]

[1892] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება, საქმე №3ა-22.

[1893] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება, საქმე №3ა-22.

[1894] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმე

უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „შესყიდვის სტანდარტული პირობების 13.2 პუნქტის თანახმად, „კონტრაქტიდან გამომდინარე ან მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დავა გადაწყდება ლონდონის საარბიტრაჟო სასამართლოში 1996 წლის არბიტრაჟის შესახებ კანონის, ან მას შემდეგ ამოქმედებული ცვლილებების შესაბამისად... 1996 წლის საარბიტრაჟო აქტის მე-17 მუხლის თანახმად, თუ დამრღვევი მხარე შეტყობინების მიღებიდან 7 დღის განმავლობაში არ დანიშნავს თავის არბიტრს, მეორე მხარეს უფლება აქვს, დანიშნოს თავისი არბიტრი ერთპიროვნულ არბიტრად, რომლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სავალდებულო იქნება ორივე მხარისათვის, თითქოს იგი ამგვარად დაინიშნა შეთანხმების საფუძველზე. საქმის მასალებით დადგენილია, რომ შეტყობინება არბიტრის დანიშვნის შესახებ გაეგზავნა მოპასუხეს, ასევე გაეგზავნა სარჩელი და თანდართული მასალები. მოპასუხე გაფრთხილებულ იქნა, რომ თუ არ დანიშნავდა თავის არბიტრს და არ წარმოადგენდა შეპასუხებას, მოსარჩელის მიერ დანიშნული არბიტრი ჩაითვლებოდა ერთპიროვნულ არბიტრად და საქმეს განიხილავდა მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი მასალების საფუძველზე. მოსარჩელის მიერ დანიშნულმა არბიტრმა ოთხჯერ გაუგზავნა ფაქსით წერილი მოპასუხეს, ბოლო შეტყობინებაში კატეგორიულად მოითხოვდა მისგან ნებისმიერი შეპასუხების წარდგენას. ე.ი მიიღო ყველა ზომა, რათა მოპასუხეს მონაწილეობა მიეღო საქმის განხილვაში, მაგრამ უშედეგოდ. მოპასუხემ არც თავისი არბიტრი დანიშნა და არც სარჩელისაგან დაიცვა თავი. მოსარჩელის მიერ დანიშნულმა არბიტრმა სარჩელი განიხილა ერთპიროვნულად და ის დააკმაყოფილა".[1895] განსაკუთრებით საინტერესო და მისასალმებელია ის გარემოება, რომ უზენაესმა სასამართლომ შეისწავლა გამოსაყენებელი საპროცესო სამართლის (ინგლისის საარბიტრაჟო კანონმდებლობის) შესაბამისი ნორმები, დაადგინა მათი შინაარსი და მისცა არსებითად სწორი ინტერპრეტაცია, რის შედეგადაც მივიდა დასკვნამდე, რომ „არ არსებობს კონვენციის (იგულისხმება ნიუ-იორკის კონვენცია გ.ც) მე-5 მუხლით გათვალისწინებული უცხოეთის გადაწყვეტილების არცნობის საფუძვლე-

№ა-204-შ-43-03.

[1895] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმე №ა-204-შ-43-03.

ბი".[1896] ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უზენაესი სასამართლოს ეს განჩინებაც შესაბამისობაშია იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან, რომლის მონაწილეც არის საქართველო.

[1896] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმე №ა-204-შ-43-03.

ბიბლიოგრაფია

ქართულად

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" თბილისი 2002 წელი

გაბისონია, ზვიად „ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი" თბილისი 2006 წელი

გაბისონია ზვიად „ინტერნეტის გამოყენებით ხელშეკრულების დადება" ჟურნალი „პროფესია ადვოკატი" № 3 2007 წელი

გაბისონია, ზვიად „მხარეთა ნების ავტონომიის ცნება საერთაშორისო კერძო სამართალში" ჟურნალი „სამართალი" №8 2003 წელი.

გამყრელიძე სულხან „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი" თბილისი 2000 წელი.

ზამბახიძე, თამარ „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი (პრობლემები და პერსპექტივა)". პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი" თბილისი 2004 წელი

ზამბახიძე, თამარ „ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები" ჟ. სამართალი 2003 წ. №9-10

კენკიშვილი, ვასილ „სუბსიდიების საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირება" „ადამიანი და კონსტიტუცია" №4 2002 წელი

კნიპერი, როლფ „საარბიტრაჟო სასამართლოსა და სახელმწიფო სამართალწარმოების შედარება" ქართული სამართლის მიმოხილვა 1998 წელი პირველი კვარტალი

ლილუაშვილი თენგიზ „საერთაშორისო კერძო სამართალი" თბილისი 2001 წელი

პერეტერსკი ი.ს. კრილოვი ს.ბ „საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟი" მოსკოვი 1940 წელი.

პლუტარქე „რჩეული ბიოგრაფიები" თბილისი 1987 წელი

„საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მასალები.“ სპეცკურსი „კერძო არბიტრაჟი“. თბილისი 2001წელი

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

ცერცვაძე, გიორგი „საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება“, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2006 წელი №1

ჭანტურია ლადო „კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში“. გამომცემლობა „სამართალი“ თბილისი 2006 წელი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები

2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმე № ას-827-1190-06

2007 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმე № ას-423-773-07

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებები

2001 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმე №3ა/1;

2001 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმე №3ა/9;

2001 წლის 17 აპრილის სააღსრულებო ფურცელი საქმე №3ა/9;

2001 წლის 13 აგვისტოს განჩინება საქმე № 3ა/9;

2001 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმე №3ა-22;

2002 წლის 8 მაისის განჩინება საქმე №3კ-21-02;

2002 წლის 8 მაისის განჩინება საქმე № 3კ-40-02;

2002 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმე №3ა/73-02;

2002 წლის 9 სექტემბერის განჩინება საქმე №23-02;

2002 წლის 30 სექტემბრის განჩინება საქმე № 3ა/7;

2003 წლის 28 თებერვლის განჩინება საქმე №3ა/23-03;

2003 წლის 28 მაისის განჩინება საქმე №3ა/23-03;

2003 წლის 30 მაისის სააღსრულებო ფურცელი საქმე №3ა/23-03;
2004 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმე №ა-175-შ-19-04;
2004 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმე №ა-204-შ-43-03;
2004 წლის 17 მაისის განჩინება საქმე №ა-173-შ-20-04;
2004 წლის 17 მაისის განჩინება, საქმე №ა-175-შ-19-04;
2004 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმე №ა-1300-ა-22-04;
2004 წლის 30 დეკემბრის განჩინება საქმე № ა-2533-ა-41-04;
2005 წლის 3 ივნისის განჩინება საქმე №ა-456-შ-47-03;
2005 წლის 16 სექტემბრის განჩინება საქმე №ა-1881-შ-57-05;
2006 წლის 15 ნოემბრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06;
2006 წლის 19 დეკემბრის განჩინება საქმე №ვ-1094-56-06;
2007 წლის 4 იანვრის განჩინება საქმე №ა-634-შ-40-06;

რუსულად

Ануфриева Л. П. международное частное право трансграничные банкротства международный коммерческий арбитраж международный гражданский процесс Том 3 Учебник Москва Издательство БЕК 2001

Бардина М.П Определение права применимого к существу спора в практике МКАС „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража“ Москва 2002

“Бейкер и Макензи“ Международный Коммерческий Арбитраж Москва 2001

Богуславский М.М Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов. „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража“ Москва 2002

Богуславский М.М Международное Частное Право 1994 (ვუთითებ: ზვიად გაბისონია, „საინვესტიციო დავების მონაწილე იურიდულ პირთა იურისდიქცია“ თბილისი, ''მერიდიანი'', 2002 წელი)

Васильев .Е.А Формирование состава Арбитража. Квалификация арбитров. „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража“ Москва 2002

Вилкова Е.А Торговые обычаи в практике в МКАС при ТПП РФ „Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража" Москва 2002

Вольф М „Международное Частное Право" (Перевод с Английского) Москва 1948

Дмитриева Г . К. Международный Коммерческий Арбитраж Москва 1997

Корабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решении Москва 2001

Комаров А.С. Международный Коммерческий Арбитражный Суд при Торгово- Промышленной Палате Российской Федерации к 70-летию образования „Актуальные вопросы международного коммерческоого арбитража" Москва 2002

Костин А.А. Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже „Актуальные вопросы международного коммерческоого арбитража" Москва 2002

Кох, Магнус, Винклер фон Моренфельс Международное частное право и сравнительное правоведение Москва 2001

Лазарев С.Л. Международный Арбитраж М 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 2003 Январь Февраль, Юридический Факультет СПбГУ

„Актуальные вопросы разрешения коммерческих споров с использованием альтернативных методов их урегулирования" Региональная Конференция Москва 2003

Приказ ТПП России от 08.12.1994 N б/н

Судебная практика Росийской Федерации

Письмо ВАС (ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД) России от 01.03.1996 N ОМ-37; О решении вопросов об исполнении решений

арбитражных судов одного государства на территории другого государства

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.07.1997 N б/н; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации», N 2, 1998.

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.09.1998 N б/н

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"

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 10.04.2001 N 3515/00

გერმანულად

Alexander, Martin Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung,Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2006

Armut im internationalen Schiedsverfahren _ kollisionsrechtliche Aspekte in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Beweisafnahme im Schiedsverfahren nach Civil law in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

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, Karl Heymanns Verlag

Bühr, L. Daniel Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der Privaten Schiedsgerichtbarkeit der Schweiz, unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französisschen und italienischen Schiedsrechts, Verlag Stämpflicie AG, Bern, 1993

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 Heymanns Verlag

Courvoisier, Mathias In der Sache anwendbares Recht vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz Art 187 Abs. 1 IPRG Schulthess 2005

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren und die Feststellung seines Inhalts. in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Die Rolle der Staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtbarkeit und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schiedssprüche in Deutschland. Бла Бда: ***Schütze Rolf A*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Die Vereinbarung der Zuständigkeit eines institutionellen Schiedsgerichts _ Probleme der Redaktion der Schiedsklausel in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtbarkeit und Verfassung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 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

Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Geimer, Reinhold Beteiligung weiterer Parteien im Schiedsgerichts-

verfahren, insbesondere die Drittwiderklage in: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg.) Die Beteiligung Dritter an Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag

Gessner, Judith Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland, PETER LANG Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001

Handorn, Boris Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtbarkeit, Max-Planck-Institut für ausländisches und nternationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 141, Mohr Siebeck Tübingen 2005

Henke, Angela Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich, GCA-Verlag Herdecke, 2004

Internationales Zivilverfahrensrecht Ein Studienbuch von Dr. Haimo Shack o. Professor an der Universität Kiel Richter am Oberlandesgericht 2. neubearbeitete Auflage, München, 1996

Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, Verlag Dr Kovac, Hamburg, 2004

Kilgus, Stefan Zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung englischer Schiedssprüche in Deutschland, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht, Band 32, Duncker &Humbolt Berlin, 1995

Knoblach, Steffen Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, Duncker und 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 Heymanns Verlag KG, 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 Ver-

träge als Gegenstand von Schiedsverfahren, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2005

Kreindler/Schäfer/Wolff, Schiedsgerichtbarkeit Kompendium für die Praxis, Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main 2006

Kulpa, Norman, Norbert Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2005

Lehmann, Matthias Die Schiedsfähigkeit wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten als transnationales Rechtsprinzip, Nomos, Baden-Baden 2003

Lepschy, Markus §1051 ZPO _ Das anwendbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003

Liniger, Stefan Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten mit sitz in der Schweiz Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht Stämpfli, Verlag AG Bern, 2002

Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel, Carl Heymanns Verlag, 1997

Lüke, Stephan Punitive Damages in der Schiedsgerichtbarkeit, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mohr Siebeck, 2003

Müller, Christoph Neues aus der schweizerischen Gesetzgebung zur internationalen und nationalen Schiedsgerichtbarkeit ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer Law international 2006

Privatisierung rechtlicher Tätigkeit: Ersetzung staatlicher Gerichte durch private Schiedsgerichte? in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Qui elegit arbitrum tertium elegit processum _ Der Einfluss der Besetzung eines internationalen Schiedsgerichts auf Verfahren und Rechtsfindung. in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Sandrock, Otto Wirkungen von Schiedsvereinbarungen im Konzern, in: Böckstiegel /Berger/Bredow (Hrsg.) Die Beteiligung Dritter an Schiedsver-

fahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, Band 16, Karl Heymanns Verlag

Schäffler, Frank Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Aktuelle Beiträge zum Wirtschaftsrecht European Law Publishers, 2003

Schiffer(Hrsg) Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag 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, Karl Heymanns Verlag

Schütze, A Rolf Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2007

Schwab/Walter, Schiedsgerichtbarkeit 7.Auflage Verlag C.H.Beck Helbing & Lichtenhahn 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 & Humbolt, Berlin, 2003

Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006

Tell Krimpenfort, Mark Vorläufige und sichernde Maßnahmen im schiedsrichterlichen Verfahren, Tectum Verlag, Marburg 2001

Verbesserungen des Zivilgerichtsverfahrens aus Erfahrungen mit der Schiedsgerichtbarkeit in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

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, Karl Heymanns Verlag

Weihe, Lars Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtbarkeit, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main 2005

Zobel, Petra Schiedsgerichtbarkeit und Gemeinschaftsrecht Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck Tübingen, 2005

Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habegger Philipp (Editors) Swiss Rules of international Arbitration, Commentary, Kluwer Law International Schulthess Juristische Medien, Zürich Basel Genf, 2005

Zum Urkundsschiedsverfahren in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Zur Präzedenzwirkung von Schiedssprüchen in: ***Schütze Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts Carl Heymanns Verlag, 2006

Zykin, Ivan S. The Russian arbitration procedure Swedish and international arbitration 1996, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce

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, 2003

Arbitration world, Jurisdictional comparisons, second edition the European Lawyer ltd 2006

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 trough international commercial arbitration, Kluwer law international 2000

Baum, Axel H. Anti-Suit Injunctions issued by national courts to permit arbitration proceedings in: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005

Begic, Taida applicable law in international investment disputes Eleven International Publishing 2005

Berger, Bernhard Kellerhals, Franz Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz Stämpfli Verlag AG Bern 2006

Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume I case study Kluwer Law International 2006

Berger, Klaus Peter Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International 2006

Bernardini, Piero The Italian law on arbitration, Text and notes, English, Francais, Deutsch, Italiano, Kluwer law international 1998

Bond, R Stephan the 1999 IBA rules on evidence in international commercial arbitration regarding in: Arbitral procedure at the down of the new millennium, Bruylant Brussels 2005

Born, Gary B. International arbitration and forum selection agreements:

drafting and enforcing, Second Edition, Kluwer Law International 2006

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

Bühler, Micha awarding costs in international commercial arbitration: an Overview ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international 2004 p 250

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 BV, the Netherlands 2006

Bühring-Uhle, Christian A Survey of arbitration and settlement in international business disputes in: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international 2005

Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international 2005

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

Carbonneau, E. Thomas Cases and materials on the law and practice of arbitration, revised third edition Juris Publishing Inc 2003

Caron D. David Caplan, Lee Pellonpää, Matti The UNCITRAL Arbitration rules a commentary Oxford University Press 2006 p 84

Cato, Mark. D. Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing problems, third edition Foreword by Lord Mustill, London Hong Kong 2002

Cohen, Julius Henry Commercial arbitration and the law, D. Appleton and company, New-York London 1918

De Ly, Filip Best Practices and third party participation in: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006

Derains, Yves (member of the Paris Bar Former secretary general of the

ICC court of arbitration Amendments to the claims and new claims: where to draw the line? in: Arbitral procedure at the down of the new millennium, Bruylant Brussels 2005

Dr Julian DM LEW QC scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspective in: Arbitral procedure at the down of the new millennium, Bruylant Brussels 2005

Drahozal, R. Christopher Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration in: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international 2005

Drahozal, R. Christopher Arbitrator selection and regulatory competition in international arbitration law in: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international 2005

Drahozal, R. Christopher Regulatory competition and the location of international arbitration proceedings, in: Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by Christopher R. Drahozal and Richard W. Naimark, International arbitration law library, Kluwer law international 2005

Favre-Bulle, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? in: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005

Frick, G. Joachim Arbitration and complex international contracts, Kluwer law international, Schulthess Juristische medien AG Zürich 2001

Gaillard, Emmanuel The Extent of review of the appliccable law in investment treaty arbitration in: Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004

Gaillard, Emmanuel an introduction to „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005

Gunter, Pierre-Yves Transnational rules on the taking of evidence in: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005

Hanotiau, Bernard Civil law and common law procedural traditions in international arbitration who has crossed the bridge! in: Arbitral procedure at the down of the new millenium, Bruylant Brussels 2005

Hanotiau, Bernard Complex arbitrations, Multiparty, multi-contract, multi-issue and class actions, International law library, Kluwer law international 2005

Henry, Marc The contribution of arbitral case law and national laws in: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005

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

Hober, Kaj Fast track arbitration in Stockholm, Swedish and international arbitration 1995, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Hochstrasser, Daniel Public and mandatory law in International arbitration in: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005

ICC-Entscheidung Nr. 2538/1976 in: Synatschke, Dagmar Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts 2006

International arbitration in Switzerland A handbook for practitioners, Edited by Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, Kluwer law international Schulthess 2004

International Arbitration in Switzerland an introduction to and a commentary on articles 176-194 of the swiss private international law statute Editor Stephen V. Berti General Editors Heinrich Honsell Nedim Peter Vogt Anton K. Schneider Kluwer Law International 2000

Jagusch, Stephen Recent codification efforts: An assessment in: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005

Jenkins, Jane Stebbings, Simon, International construction arbitration law, Arbitration context series, Kluwer law international 2006

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, Herasusgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern 2005

Journal of International Arbitration Vol.6 No 2, 1989, p 49 Mustil Arbitration History and background in: 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

Kaufmann-Kohler, Gabrielle The arbitrator and the law: does he/she know it? Apply it? How? And a few more questions in: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006

Kaufmann-Kohler, Gabrielle The governing law, fact or law? A transnational rule on establishing its content in: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006

Kaufmann-Kohler, Gabrielle Schultz Thomas; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Justice, International arbitration law library, Kluwer law international 2004

Kreindler, Richard H. The law applicable to international investment disputes in: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transitional economic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004

Kurkela, S. Matti Due Process in international commercial arbitration, Hannes Snellman, Oceana Publications Inc. 2005

Lefere, Francoise The scope and contents of the request for arbitration in a comparative perspective in: Arbitral procedure at the down of the new millennium, Bruylant Brussels 2005

Levy, Laurent Anti suit Injunctions issued by arbitrators in: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005

Lew Julian D.M Q.C Inquisitorial v. adversarial proceedings in: Best Practices in International Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006

Lew, Julian D.M Anti-Suit Injunctions Issued by national courts to prevent arbitration proceedings. in: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005

Lew, Julian D.M. Q.C ICSID arbitration: Special features and recent developments, in: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transitional economic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004

Liebscher, Christoph The Healthy Award, Challenge in international commercial arbitration, International Arbitration law library, Kluwer Law International The Hague London New-York 2003

Lowenfeld, F. Andreas Lowenfeld on international arbitration Collected Essays Over Three Decades Juris Publishing 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, Stokholm 2004

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

Merkin, Robert Arbitration Act 1996, Third edition 2005

Moss, Guiditta Cordero International commercial arbitration Party Autonomy and Mandatory rules 1999

Müller, Christoph International Arbitration, A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreprorted and reported) Schulthess Juristische Medien AG; Zürich, Basel, Genf, 2004

Park, William W. Arbitration of international business disputes oxford university press 2006

Peter, Wolfgang Witness conferencing revisited in: Arbitral procedure at the down of the new millennium, Bruylant Brussels 2005

Petsche, A. Markus 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 GmbH, München 2005

Raeschke-Kessler, Hilmar Corrupt Practices in the foreign investment context: contractual and procedural aspects in: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transational ecomonic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004

Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004

Rifkind, Robert S. Practices of the horse shed: the preparation of witnesses by counsel in America, in: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004

Rifkind, Robert S. Practices of the horse shed: the preparation of witnesses by counsel in America, in: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004

Rosendahl, Roger W. Political, economic and cultural obstacles to effective arbitration of foreign investment disputes in: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transitional economic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international 2004

Sanders, Pieter The work of UNCITRAL on arbitration and conciliaion second and expanded edition Kluwer Law International 2004

Schäfer/ Verbist/Imhoos ICC arbitration in practice Kluwer law international, Steampfli Publishers Ltd. Bern 2005

Scherer, Mathias The Recognition of transnational substantive rules by courts in arbitral matters in: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet 2005

Schlaepfer, Anne Veronique Witness statements in: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004

Schneider, Michael.E Court actions in defence against anti suit Injunctions in: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005

Schöll, Michael Set-off defenses in international arbitration criteria for best practice a comparative perspective in: Best Practices in International

Arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association 2006

Schreuer, Christoph, Three Generations of ICSID Annulment Proceedings in: Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004

Schroeder, Hans-Patrick Die lex mercatoria arbitralis, QUADIS Academy for legal intelligence e.V. Frankfurt am main, Sellier, European Law Publishers München 2007

Schultz, Thomas Information technology and arbitration; a practitioner's guide Kluwer Law international 2006

Slipachuk, Tatyana The view of international commercial arbitration in Ukraine, Swedish and international arbitration 1997, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Schwebel, Stephan M Anti-Suit Injunctions in international arbitration, an overview, in: „Anti-Suit Injunctions in international arbitration", General Editor: Emmanuel Gaillard Juris Publishing Inc. Staempfli Publishers Ltd 2005

Stacher, Marco You don„t want to go there — antisuit injunctions in international commercial arbitration. ASA Bulletin, Volume 23, No 1, Kluwer law international 2005

Stampa, Gonzalo The 2003 Spanish arbitration act ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international 2004

Swedish and international arbitration 1994, Yearbook of the arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Towards a Science of international arbitration collected empirical research, Edited by ***Christopher R. Drahozal*** and ***Richard W. Naimark,*** International arbitration law librbary, Kluwer law international 2005

Two Issues of taking Evidence in International Arbitration Under Civil and Common Law Sistems Production of Doquments and Examination of Witnesses in: ***Schütze, Rolf A.*** Ausgewälte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts

Van Houtte, Hans Article 52 of the Washington Convention, A Brief Introduction, Боябдо:Annulment of ICSID Awards, General Editor: Emmanuel Gaillard, Juris Publishing Inc. and International arbitration Institute 2004

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

Van Houtte, Hans Counsel-witness relations and professional misconduct in civil law systems წიგნში: Arbitration and oral evidence, ICC Institute of World Business Law, Edited by Laurent Levy and V.V. Veeder 2004

Van Houtte, Vera Party appointed experts and tribunal-appointed experts in: Arbitral procedure at the down of the new millennium, Bruylant Brussels 2005

Varady, Tibor Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS The Hague 2006

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

Voser, Natalie Best practices: What has been achieved and what remains to be done? in: Best practices in international arbitration Edited by Markus Wirth ASA Swiss Arbitration Association Conference 2006

Wegen, Gerhard Choosing Arbitrators _ The International Practice of Law in Action in: Reflections on the International Practice of Law, Liber Amicorum for the 35th Anniversary of Bär&Karrer; HELBING & LICHTENHAHN 2004

Wilske Stephan, Mackay Nigel The Myth of the „Manifest disregard of the law" Doctrine: Is this challenge to the finality of abritral awards confined to U.S domestic arbitrations or should international arbitration practitioners be concerned? ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international 2006

ვებ-გვერდების მისამართები:

www.dis-arb.de

www.iccwbo.org