

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი



საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესით დავის განხილვისას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე
გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას

სამაგისტრო ნაშრომი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის
მაგისტრატურის კერძო სამართლის მიმართულების სტუდენტი
ოთარ ამილახვარი

ხელმძღვანელი: ოთარ მაჩაიძე
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი

თბილისი

2019

სარჩევი

აბრევიატურები.....	3
I. შესავალი	4
II. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება და არსი	8
III. საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი	12
1. საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობა და მისი გავლენა გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას	12
2. საარბიტრაჟო ტრიბუნალისა და სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა	16
2.1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცალკეულ საკითხებზე გამოსაყენებელი სამართალი	19
2.1.1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი	22
2.1.2. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა უფლებამოსილების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი	24
2.1.3. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი	27
2.2. მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი სამართალი	28
2.3. არბიტრაჟის ადგილზე მოქმედი სამართალი	31
2.4. საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესები.....	37
2.4.1. ვენის კონვენცია	37
2.4.2. უნიდრუას პრინციპები.....	39
2.5. Locus Regit Actum	40
2.6. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართალი.....	42
2.7. ნამდვილობის პრინციპი.....	42
3. საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ქართული კანონმდებლობის მიხედვით.....	47
3.1. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი	47
3.2. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი.....	50
IV. დასკვნა	53

აბრევიატურები

ქართულ ენაზე:

ა.შ.	ასე შემდეგ
აშშ	ამერიკის შეერთებული შტატები
გაერო	გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია
გვ.	გვერდი (გვერდები)

უცხოურ ენებზე:

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
HKCIAC	Hong Kong International Arbitration Centre
ICC	International Chamber of Commerce
LCIA	The London Court of International Arbitration
Rome I	Regulation (Ec) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council Of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
UNCITRAL	The United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
WIPO	World Intellectual Property Organization

I. შესავალი

დიდი ხანია, რაც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი დავის გადაწყვეტის საკმაოდ პოპულარული და გავრცელებული საშუალებაა.¹ სასამართლოებთან შედარებით არბიტრაჟი უფრო სწრაფი, ეფექტური და მოქნილია.² თანამედროვე საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ერთ-ერთი მეტად მნიშვნელოვანი, თუმცა ამავედროულად კომპლექსური საკითხია.³

სასამართლოებისგან განსხვავებით, არბიტრაჟში ავტონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეები თავად ირჩევენ როგორც ხელშეკრულებაზე, ისე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელ სამართალს.⁴ ეს საკმაოდ პრაქტიკული და მოსახერხებელია, ვინაიდან მხარეებს შეუძლიათ მათთვის ყველაზე უფრო ხელსაყრელი და ნაცნობი სამართალი შეათანხმონ. იმ შემთხვევაში თუ მხარეებმა არ გაითვალისწინეს ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ თვითონ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს / სასამართლოს უწევს მისი დადგენა.

ერთი შეხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა, თითქოს, არცთუ ისე რთული საკითხია. თუმცა, მისი დეტალური ანალიზის საფუძველზე არაერთი პრობლემური და სადავო საკითხი იკვეთება. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა ხელშეკრულებაში თავად განსაზღვრეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო პირდაპირ მათ მიერ არჩეულ სამართალს იყენებს, თუ საქმის არსიდან სხვა რამე არ გამომდინარეობს. პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი პირდაპირ არ შეათანხმეს. ამ შემთხვევაში ჩნდება მთავარი კითხვა: რომელი სამართალი გამოიყენება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე? აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, დოქტრინასა და პრაქტიკაში დღემდე სერიოზული აზრთა სხვადასხვაობაა. თანამედროვე საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში მრავალი მიდგომა არსებობს, თუ როგორ უნდა მოიქცეს საარბიტრაჟო

¹ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 29; ასევე *Croff C.*, *The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem*, 16 *Int'l L.* 613, American Bar Association, 1982, გვ. 613.

² *გერცვაძე გ.*, *საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი)*, თბილისი, 2008, გვ. 24.

³ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 473

⁴ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, *Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition)*, Oxford University Press, 2015, გვ. 187; ასევე *Waincymer J.*, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012, გვ. 135; ასევე *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 1257.

ტრიბუნალი / სასამართლო საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს.

სწორედ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინასა და პრაქტიკაში არსებული აზრთა სხვადასხვაობა იწვევს ნაშრომში განხილული საკითხის პრობლემურობას, არაერთგვაროვნებას და ამავდროულად აქტუალობას. აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხს ვერც ქართული კანონმდებლობა არეგულირებს. გარდა ამისა, ქართული სასამართლოების პრაქტიკაშიც არ მოიძებნება ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც ამ საკითხს განიხილავდა და კონკრეტული მიდგომების საფუძველზე მაინც მოაწესრიგებდა.

ამდენად, ნაშრომში განხილული საკითხი სერიოზულ ყურადღებას იპყრობს როგორც აკადემიური, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.⁵ მართალია, გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებული კანონის სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო სისტემაში გადმოღებამ გარკვეულ ჰარმონიზაციას მიაღწია, თუმცა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი ჯერ კიდევ აქტუალურია.⁶

ნაშრომის მეორე თავში საუბარია ზოგადად საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნებასა და არსზე. კონკრეტულად კი განხილულია საარბიტრაჟო შეთანხმების ორი განსხვავებული ფორმა - საარბიტრაჟო დათქმა და საარბიტრაჟო ხელშეკრულება, მათი მსგავსებები და განსხვავებები. ასევე განხილულია საარბიტრაჟო შეთანხმების ორმაგი ბუნება, რომელიც მასზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით საკმაოდ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.

მომდევნო თავი ნაშრომის მთავარი ნაწილია. მასში ძირითადად განხილულია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინაში, პრაქტიკასა და საკანონმდებლო სივრცეში არსებული სხვადასხვა მიდგომა. პირველ რიგში, განსაზღვრულია საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობა და მისი ზეგავლენა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით.

შემდეგ დეტალურადაა განხილული თანამედროვე საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის მიმართ დამკვიდრებული ყველაზე უფრო აქტუალური და გავრცელებული მიდგომები.

სამართლის დადგენასთან ერთად, ასევე განსაზღვრულია საარბიტრაჟო შეთანხმების ის ცალკეული საკითხები, რომელებიც მხარეთა შორის დავას წარმოშობს ხოლმე და საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში სწორედ ამ საკითხებზე გამოსაყენებელი

⁵ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109.*

⁶ იხ. იქვე.

სამართლის დადგენის პრობლემა არსებობს. კონკრეტულად კი განხილულია: საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა უფლებამოსილების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი და საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი.

მომდევნო ეტაპზე განხილულია შემთხვევა, როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და ტრიბუნალმა ის თავად უნდა განსაზღვროს. ამ დროს, ხშირ შემთხვევაში გამოიყენება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის 3 საფეხურიანი მიდგომა.⁷

აღნიშნული 3 საფეხურიანი მიდგომიდან საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს მნიშვნელოვანია მე-2 და მე-3 მიდგომების განხილვა, რაც გულისხმობს მხარეთა მიერ ნაგულისხმევ სამართალს⁸ და მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტს.⁹ მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი სამართალი, ერთი მხრივ, შეიძლება გულისხმობდეს ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის საარბიტრაჟო დათქმაზე ავტომატურ გავრცელებას¹⁰ ან, მეორე მხრივ, არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენებას¹¹. მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტი კი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე პირდაპირ არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენებაზე მიუთითებს.¹²

შემდეგ ქვეთავში განხილულია რამდენად არის შესაძლებელი, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, მასზე საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესები გავრცელდეს. ამ მხრივ, ყველაზე მნიშვნელოვანია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ“ (შემდგომში - „ვენის

⁷ Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 160

⁸ Klausegger C., Klein P., Kremsehner F. Petsche A., Pitkowitz N., Power J., Welser I., Zeiler G., Austrian Yearbook on International Arbitration 2015, Kluwer Law International, 2015, გვ. 78.

⁹ Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 160.

¹⁰ Blessing M., in Berg A., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169; ასევე Schwenzler I., Jaeger F., in Shaughnessy P., Tung S., The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer, Kluwer Law International, 2017, გვ. 318.

¹¹ Collins L. A., Harris J., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 837.

¹² Collins L. A., Harris J., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 837, 838; ასევე Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 160; ასევე Taniguchi Y., in Berg, A., International Arbitration 2006: Back to Basics?, Kluwer Law International, 2007, გვ. 336. ასევე Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A. [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012.. ასევე C v D [2007] EWCA Civ 1282, 05 December 2007.

კონვენცია“)¹³ და „უნიდრუას საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები“ (შემდგომში – „უნიდრუას სახელშეკრულებო პრინციპები“).¹⁴

ნაშრომის მომდევნო ნაწილში ასევე განხილულია შემთხვევები, როდესაც ტრიბუნალი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალს იყენებს (*locus regit actum*) ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართალს.

მომდევნო ეტაპზე განხილულია ნამდვილობის პრინციპი, რომელიც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინასა და პრაქტიკაში საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით არსებულ მიდგომებს ერთგვარად არეგულირებს და გარკვეულ ჩარჩოებში აქცევს.

ნაშრომის ბოლო ნაწილში განხილულია ქართული სამართლის მიხედვით, როგორ რეგულირდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის საკითხი. კონკრეტულად კი გაანალიზებულია „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი¹⁵ და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი¹⁶.

საბოლოოდ კი დასკვნის სახითაა წარმოდგენილი ის შედეგები, რაც წინამდებარე ნაშრომის კვლევით შეიძლება დადგინდეს. ასევე შემოთავაზებულია გარკვეული ხედვა, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია აღნიშნული საკითხის ყველაზე უფრო სწორად და სამართლიანად გადაწყვეტა.

წინამდებარე ნაშრომი ემყარება სხვადასხვა კვლევის მეთოდს, კერძოდ, ისტორიულ, შედარებით, ნორმატიულ და ლოგიკურ მეთოდებს. კვლევის პროცესში, უპირატესად შედარებითი მეთოდია გამოყენებული, რაც აიხსნება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის არაერთგვაროვანი მიდგომებისა და აგრეთვე, მისი პირდაპირი საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის გამო.

ნაშრომში განხილული და გაანალიზებულია საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინაში, პრაქტიკასა და საკანონმდებლო სივრცეში არსებული მიდგომები. თეორიული თვალსაზრისით, გაანალიზებულია კომენტატორების მოსაზრებები და მათ

¹³ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG], ხელმისაწვდომია: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/text.html> [14.07.2019].

¹⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Contract Principles ან UPICC), ხელმისაწვდომია: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf> [14.07.2019].

¹⁵ საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ №1280-III, 2009 წლის 19 ივნისი, ძალაშია 2010 წლის 1 იანვრიდან.

¹⁶ საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ №1361-III, 1998 წლის 29 აპრილი, ძალაშია, 1998 წლის 1 ოქტომბრიდან.

მიერ შემოთავაზებული ხედვები საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით.

პრაქტიკული კუთხით განხილულია საარბიტრაჟო ტრიბუნალისა და სასამართლოს არაერთი ავტორიტეტული გადაწყვეტილება, რომლებიც საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში დღემდე საკმაოდ აქტიურად გამოიყენება. გარდა ამ გადაწყვეტილებებისა, ცალკეულ საკითხებთან მიმართებით ასევე გამოყენებულია როგორც კონტინენტური ევროპის ქვეყნების, ისე ანგლო-ამერიკული ქვეყნების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები.

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის საკანონმდებლო სივრცის განხილვის თვალსაზრისით, პირველ რიგში, გაანალიზებულია ნიუ-იორკის კონვენცია და მოდელური კანონი. საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესებიდან განხილულია ვენის კონვენცია და უნიდრუას პრინციპები. ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით განხილულია რომი I რეგულაცია და ჰააგას პრინციპები, რომლებიც საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საკმაოდ ხშირად გამოიყენება. გარდა ზემოაღნიშნულისა, ნაშრომში ასევე გამოყენებულია სხვა საერთაშორისო აქტები, რომლებიც ცალკეულ ქვეთავებშია განხილული და გაანალიზებული.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული საკითხი ასევე გაანალიზებულია ქართული კანონმდებლობის ჭრილში. კერძოდ კი გამოკვლეულია „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის ცალკეული მუხლები. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნებისა და ფორმების დეფინიციის მიზნით გამოყენებულია ქართული სასამართლო პრაქტიკაც. საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის კუთხით ქართული სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს.

II. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება და არსი

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში თითქმის ყველა საარბიტრაჟო განხილვის საფუძველს საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს.¹⁷ აღნიშნულში იგულისხმება საარბიტრაჟო განხილვაზე მხარეთა ერთობლივი თანხმობა - თანხმობა, რომელსაც თავად საარბიტრაჟო შეთანხმების არსი მოითხოვს¹⁸ და რომელიც აუცილებელია ეროვნულ სასამართლოებს ფარგლებს გარეთ დავის განხილვისას.¹⁹ არსებობს ასევე

¹⁷ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 99.

¹⁸ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 99.

¹⁹ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 71.

მოსაზრებაც, რომ აღნიშნული თანხმობა შესაბამის საარბიტრაჟო წესებთან ერთად საკმარისია, რათა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვა გადააქციოს ავტონომიურ, დელოკალიზებულ პროცესად, რომელიც ნაციონალური სამართლისგან დამოუკიდებლად მიმდინარეობს.²⁰

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი დეფინიცია განსაზღვრულია მოდელური კანონის 7(1) („საარბიტრაჟო შეთანხმების დეფინიცია“) მუხლით, რომლის მიხედვითაც: „საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მხარეებს შორის არსებული შეთანხმება, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს განსახილველად გადასცენ ყველა ან ზოგიერთი დავა, რომელიც წარმოიშვა ან შეიძლება წარმოიშვას მათ შორის არსებული გარკვეული სახელშეკრულებო ან სხვა სამართლებრივი ურთიერთობიდან“.²¹ შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმებას რამდენიმე განსხვავებული ფუნქცია აკისრია.²² პირველ რიგში, ის ასახავს მხარეთა თანხმობას, რომ მათ შორის წარმოშობილი დავა განსახილველად გადაეცეს საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, მეორე მხრივ, ის საარბიტრაჟო ტრიბუნალის იურისდიქციასა და უფლებამოსილებას სასამართლოზე მაღლა აყენებს.²³ ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმება საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილების მთავარი წყაროა.²⁴

საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნების სამართლებრივ დეფინიციას ქართული კანონმდებლობაც იძლევა, რომელიც მოდელური კანონის მე-7 მუხლის თითქმის ანალოგიურია. კონკრეტულად კი „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 8(1) მუხლის მიხედვით: „საარბიტრაჟო შეთანხმება არის შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, განსახილველად გადასცენ არბიტრაჟს ყველა ან ზოგიერთი დავა, რომელიც წარმოიშვა ან შეიძლება წარმოიშვას მათ შორის ამა თუ იმ სახელშეკრულებო ან სხვა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე“.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არის რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნებას განმარტავს. მაგალითად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2010 წლის 28 ივნისის განჩინებით²⁵ განმარტა, რომ „საარბიტრაჟო შეთანხმება – ესაა კერძო-სამართლებრივი შეთანხმება საპროცესო ურთიერთობების ფორმის არჩევის შესახებ“. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ

²⁰ იხ. იქვე.

²¹ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან. იხ. ინგლისური ტექსტი:

„Article 7. Definition of arbitration agreement

“Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not“.

²² Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 100.

²³ იხ. იქვე.

²⁴ იხ. იქვე.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-416-389-2010.

2016 წლის 26 აგვისტოს განჩინებით²⁶ განმარტა, რომ: „სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის მიხედვით, გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმება ასევე წარმოადგენს ორი ან მეტი პირის შინაარსობრივად ურთიერთთანმხვედრი ნების გამოვლენას (გარიგებას), რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს ნების გამოვლენის ნამდვილობის ყველა წინაპირობას“.

ისტორიულად საარბიტრაჟო შეთანხმებას ორი განსხვავებული ფორმა აქვს, ერთი მათგანი აწესრიგებს სამომავლო დავების განსაზღვრულ კატეგორიას, ხოლო მეორე - უკვე არსებულ დავას.²⁷ აღნიშნული საკითხი გაწერილია მოდელური კანონის 7(1) მუხლის ბოლო წინადადებაში: „საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულებაში დათქმის სახით არსებობდეს ან ცალკეული ხელშეკრულების - სახით“.²⁸

მოდელური კანონის 7(1) მუხლის მსგავსი ჩანაწერი არსებობს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 8(2) მუხლში, რომლის მიხედვითაც: „საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება დაიდოს ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო დათქმის ან ცალკე შეთანხმების ფორმით“. აღნიშნული ჩანაწერი განმარტებულია ასევე საქართველოს სასამართლოების მიერ. კერძოდ, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 24 სექტემბრის განჩინების²⁹ მიხედვით: „საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება გაფორმდეს როგორც დამოუკიდებლად, ისე მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების ერთ-ერთ პირობად, თუმცა თავისი იურიდიული ბუნებით განსხვავდება ტიპიური ხელშეკრულების პირობისაგან. მხარეები ერთობლივად და თანასწორად წყვეტენ არსებულ თუ სამომავლოდ შესაძლო დავების გადაწყვეტის წესს. ნებისმიერი შეთანხმება, რომლითაც მხარეებს სურთ მათ შორის არსებული დავის განხილვა არბიტრაჟის მიერ, შინაარსობრივად უნდა შეიცავდეს იმ მინიმუმს, რომელიც აუცილებელია საარბიტრაჟო შეთანხმებად მისი კვალიფიკაციისათვის“. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 იანვრის განჩინების³⁰ მიხედვითაც: „საარბიტრაჟო შეთანხმება, [...] შეიძლება, გაფორმდეს როგორც დამოუკიდებლად, ასევე

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №ა-887-შ-21-2016.

²⁷ Waincymer J., Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012, გვ. 131; ასევე Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 100.

²⁸ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან. იხ. ინგლისური ტექსტი: „An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement“.

²⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №28/4423-14.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-148-140-2017.

წარმოადგენდეს მხარეთა შორის დადებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის ერთ-ერთ პირობას“.

შესაბამისად, ერთი მხრივ, საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლებელია, არსებობდეს როგორც ცალკე ხელშეკრულების სახით და, მეორე მხრივ, იგი შეიძლება ხელშეკრულებაში დათქმის სახით არსებობდეს.³¹ საარბიტრაჟო ხელშეკრულება არსებობს სხვა ხელშეკრულებებისაგან დამოუკიდებელ დოკუმენტში და მას ცალკეული ხელშეკრულების ფორმა აქვს.³² საარბიტრაჟო დათქმა კი პირდაპირ ხელშეკრულებაშია ჩაწერილი და იგი წარმოადგენს ხელშეკრულების ერთ-ერთ მუხლს.³³ როგორც წესი, საარბიტრაჟო ხელშეკრულება საარბიტრაჟო დათქმასთან შედარებით უფრო მოცულობითია, თუმცა აღნიშნული არაა საკანონმდებლო მოთხოვნა, არამედ იგი საარბიტრაჟო პრაქტიკის შედეგია.³⁴

საარბიტრაჟო დათქმა, რომელიც მხარეთა შორის მომავალში წარმოშობილ დავას არეგულირებს, როგორც წესი, ბევრ დეტალს არ შეიცავს, ვინაიდან მხარეთათვის არაა ცნობილი თუ ზუსტად რა სახის დავა შეიძლება წარმოიშვას.³⁵ სწორედ ამიტომ, ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები საარბიტრაჟო დათქმის ტექსტს პირდაპირ რომელიმე საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მოდელური შეთანხმებიდან იღებენ.³⁶ ამის საპირისპიროდ, საარბიტრაჟო ხელშეკრულებები მიმართულია უფრო ხანგრძლივი ურთიერთობებისკენ, რა დროსაც მხარეებმა იციან მათი ურთიერთობის არსი და პირობები, ასევე ზოგიერთ შემთხვევაში მათ უკვე შეთანხმებული აქვთ კონკრეტული საარბიტრაჟო ტრიბუნალი, რომელმაც მათ შორის წარმოშობილი დავა უნდა გადაწყვიტოს.³⁷ საარბიტრაჟო ხელშეკრულებები არეგულირებს დავას, რომელიც, ხშირ შემთხვევაში, უკვე წარმოიშვა, ამიტომაც იგი საქმის გარემოებებზე უფრო ზუსტად უნდა იყოს მორგებული.³⁸

საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მიუხედავად იმისა, იგი ხელშეკრულებაში დათქმის სახითაა ჩაწერილი თუ საერთოდ ცალკე ხელშეკრულების სახით არსებობს, აქვს ორმაგი ბუნება - მასში ერთდროულად შერწყმულია პროცედურული და მატერიალური ელემენტები.³⁹

³¹ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 100, 101; ასევე *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration* (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 72.

³² *Born B. G., International Commercial Arbitration* (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 243.

³³ იხ. იქვე.

³⁴ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration* (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 72.

³⁵ იხ. იქვე; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 100.

³⁶ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration* (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 72.

³⁷ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 100.

³⁸ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration* (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 72.

³⁹ *Waincymer J., Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012, გვ. 135.

აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ორმაგი ბუნება მასზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით საკმაოდ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. უფრო კონკრეტულად კი, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო თვლის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ჭარბობს პროცედურული ან მატერიალური ელემენტები და ამის შესაბამისად იყენებს კონკრეტულ სამართალს, ან პირიქით - არ იყენებს.

III. საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი

1. საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობა და მისი გავლენა გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას

თანამედროვე საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეებს პირდაპირ არ შეუთანხმებიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი. ამგვარი შემთხვევა ერთ-ერთი მეტად მნიშვნელოვანი და ამავდროულად საკმაოდ რთულად გადასაწყვეტია.⁴⁰

ერთი შეხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა არაა რთული მაშინ, როდესაც იგი დათქმის სახითაა ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული. მეტი თვალსაჩინოებისათვის მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო დათქმის ზოგადი ნიმუშის განხილვა.

იხილეთ ჰონგ-კონგის საერთაშორისო საარბიტრაჟო ცენტრის მიერ დადგენილი 2018 წლის საარბიტრაჟო წესების ნიმუში:⁴¹

შემოთავაზებული დათქმები

- 1. მხარეებს, რომელთაც წინამდებარე წესების შესაბამისად სურთ, რომ მათი ნებისმიერი სამომავლო დავა გადასცენ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს შეუძლიათ, ხელშეკრულებისთვის აირჩიონ წინამდებარე საარბიტრაჟო დათქმის ნიმუში:*

„ნებისმიერი დავა, უთანხმოება, განსხვავება ან მოთხოვნა, წარმოშობილი წინამდებარე ხელშეკრულებიდან ან მასთან დაკავშირებით, მათ შორის ნებისმიერი საკითხი ხელშეკრულების არსებობის, ნამდვილობასა, განმარტების, შესრულების, დარღვევის ან შეწყვეტის შესახებ, ან ნებისმიერი არასახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან წარმოშობილი ან დაკავშირებული დავა განსახილველად და საბოლოოდ გადასაწყვეტად გადაეცემა ჰონგ-კონგის საერთაშორისო საარბიტრაჟო ცენტრს (HKIAC), საარბიტრაჟო

⁴⁰ Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 473

⁴¹ 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules, ხელმისაწვდომია: https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_hkiac_rules.pdf [14.07.2019].

განცხადების შეტანის დროისთვის ძალაში მყოფი ჰონგ-კონგის საერთაშორისო საარბიტრაჟო ცენტრის დადგენილი საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად.

წინამდებარე საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართალია ... (ჰონგ-კონგის სამართალი).

არბიტრაჟის ადგილია ... (ჰონგ-კონგი).

არბიტრების რაოდენობა ... (ერთი ან სამი).

საარბიტრაჟო პროცესის განხილვის ენაა ... (ჩასვით ენა)⁴².

როგორც წესი, დაახლოებით ამ სახის უნდა იყოს ხოლმე საერთაშორისო საარბიტრაჟო ხელშეკრულებების დადების დროს მხარეთა მიერ შეთანხმებული საარბიტრაჟო დათქმა. თუმცა საკმაოდ ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები საერთოდ არ უთითებენ საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელ სამართალს. ეს, ერთი მხრივ, ალბათ, იმიტაცაა გამოწვეული, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების საარბიტრაჟო წესების მოდელური დათქმები საერთოდ არ ითვალისწინებენ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხს. ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალური მსჯელობა ნაშრომის შემდგომ ქვეთავებშია მოცემული (იხილეთ ნაშრომის 2.3. ქვეთავი).

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები ათანხმებენ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელ სამართალს და ამ ხელშეკრულებაშივე ერთ-ერთი მუხლის სახით წერენ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, როგორც დათქმას. ამ შემთხვევაში პირდაპირ იმის თქმა, რომ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი ავტომატურად ვრცელდება

⁴² ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან. იხ. ინგლისური ტექსტი:

Suggested Clauses

1. The following model clause may be adopted by the parties to a contract who wish to refer any future disputes to arbitration in accordance with these Rules: "Any dispute, controversy, difference or claim arising out of or relating to this contract, including the existence, validity, interpretation, performance, breach or termination thereof or any dispute regarding noncontractual obligations arising out of or relating to it shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) under the HKIAC Administered Arbitration Rules in force when the Notice of Arbitration is submitted.

The law of this arbitration clause shall be ... (Hong Kong law).

The seat of arbitration shall be ... (Hong Kong).

The number of arbitrators shall be ... (one or three).

The arbitration proceedings shall be conducted in ... (insert language)".

საარბიტრაჟო დათქმაზეც მიზანშეწონილი არ არის,⁴³ ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოყოფადობის დოქტრინა ვრცელდება.⁴⁴

გამოყოფადობის დოქტრინა გულისხმობს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მთლიანად დამოუკიდებელია სხვა ხელშეკრულებებისაგან.⁴⁵ აღნიშნული პრეზუმფცია აღიარებულია „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ კონვენციის (შემდგომში - „ნიუ-იორკის კონვენცია“)⁴⁶ II(1)(2) და V(1)(a) მუხლებით, არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობისა და ასევე გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებული „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის“ (შემდგომში - „მოდელური კანონი“) 16(1) მუხლის მიხედვით.⁴⁷ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში UNCITRAL-ის მიერ შემუშავებული მოდელური კანონის გამოყენება მნიშვნელოვანია, ვინაიდან მისი მიზანია, დაეხმაროს სხვადასხვა სახელმწიფოს საარბიტრაჟო კანონმდებლობისა და პროცედურების რეფორმირებაში იმგვარად, რომ ისინი შეესაბამებოდეს თანამედროვე საერთაშორისო არბიტრაჟის მოთხოვნებსა და სტანდარტებს.⁴⁸

ნიუ-იორკის კონვენციის II(1)(2) და V(1)(a) მუხლები არაპირდაპირ მიუთითებენ საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობაზე - გამოყოფადობის დოქტრინაზე.⁴⁹ უფრო კონკრეტულად კი ნიუ-იორკის კონვენციის II(1) მუხლი საარბიტრაჟო შეთანხმებას მიიჩნევს ისეთ „წერილობით ხელშეკრულებად, რომლის მიხედვითაც მხარეებმა იკისრეს ვალდებულება, რომ ყველა ან ნებისმიერი დავა განსახილველად გადასცენ არბიტრაჟს“.⁵⁰ ნიუ-იორკის კონვენციის II(2) მუხლი კი აზუსტებს, რომ ტერმინში „წერილობითი ხელშეკრულება“ ასევე შეიძლება იგულისხმებოდეს საარბიტრაჟო დათქმა, რომელიც ხელშეკრულებაშია ჩაწერილი, ან საარბიტრაჟო ხელშეკრულება.⁵¹ შესაბამისად, აღნიშნული მუხლიდან არაპირდაპირ გამომდინარეობს,

⁴³ FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd; ასევე Black Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG.

⁴⁴ Fouchard P., Gaillard E. Goldman B., Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 216; ასევე Collins L. A., Harris J., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 834.

⁴⁵ Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 102.

⁴⁶ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), ხელმისაწვდომია: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf> [14.07.2019].

⁴⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, ხელმისაწვდომია: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [14.07.2019].

⁴⁸ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, გვ. 59, 60.

⁴⁹ Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 355.

⁵⁰ იხ. იქვე.

⁵¹ იხ. იქვე.

რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, თუნდაც ის ხელშეკრულებაში დათქმის სახით ეწეროს, მაინც ცალკე ხელშეკრულებაა.

ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლი სხვა საკითხებთან ერთად ასევე უზრუნველყოფს იმ გამონაკლის შემთხვევას, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ აღსრულდება მაშინ, როდესაც „*ზემოხსენებული [საარბიტრაჟო] შეთანხმება არ არის კანონიერი იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს, თუ მათ არ აურჩევიათ იგი, მაშინ იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით სადაც გადაწყვეტილება გამოიტანეს*“. აღნიშნული მუხლი განსაზღვრავს, რომ თუ მხარეებმა არ აირჩიეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე (იგულისხმება საარბიტრაჟო დათქმა) გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ გამოიყენება კონკრეტული ეროვნული სამართალი, სადაც მიმდინარეობდა საარბიტრაჟო განხილვა და მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება და არა ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი.⁵² შესაბამისად, ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლიც ირიბად მიუთითებს გამოყოფადობის დოქტრინაზე.

გამყოფადობის დოქტრინა ასახულია მოდელური კანონის 16(1) მუხლშიც, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს, რომ „*საარბიტრაჟო დათქმა, რომელიც ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენს, ხელშეკრულების სხვა პირობებისგან დამოუკიდებლად უნდა ჩაითვალოს*“.⁵³ აღნიშნული მუხლის ანალოგიურ შინაარსს შეიცავს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 16(1) მუხლი: „*საარბიტრაჟო დათქმა, რომელიც ხელშეკრულების ნაწილია, განიხილება საარბიტრაჟო შეთანხმებად, რომელიც არ არის დამოკიდებული ხელშეკრულების სხვა პირობებზე*“. შესაბამისად, აღნიშნული მუხლის შინაარსიც გულისხმობს, რომ ქართული კანონმდებლობაც აღიარებს გამოყოფადობის დოქტრინას.

გამყოფადობის დოქტრინის მიხედვით, საარბიტრაჟო დათქმის კანონიერება არ არის დამოკიდებული ხელშეკრულების ნამდვილობაზე.⁵⁴ ასევე, იმ შემთხვევაში თუ ძირითადი ხელშეკრულება გაბათილდა ან საერთოდაც - შეწყდება, ეს არანაირ ზეგავლენას არ იქონიებს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე.⁵⁵ გამოყოფადობის დოქტრინა გულისხმობს ასევე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მხარეებმა ცალკე უნდა აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი.⁵⁶ აღნიშნული სამართალი შეიძლება, რომ ემთხვეოდეს იმ

⁵² იხ. იქვე.

⁵³ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

“An arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract”.

⁵⁴ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 160; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 102; ასევე *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 351.

⁵⁵ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 105; ასევე *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 351.

⁵⁶ *Fouchard P., Gaillard E. Goldman B.*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 222.

ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელ სამართალს, რომელშიც მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმება დათქმის სახით ჩაწერეს, ან შეიძლება არ ემთხვეოდეს მას და საერთოდ სხვა სამართალი გამოიყენებოდეს.

მთავარი პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც მხარეებმა შეთანხმეს ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა არ გაუთვალისწინებიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი. პრაქტიკაში ხშირია ამგვარი შემთხვევები, შესაბამისად არაერთი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის თუ სასამართლოს მიერ მეტნაკლებად დარეგულირებულია ეს შემთხვევა. საკითხის სირთულეს იწვევს ის ფაქტი, რომ როგორც საარბიტრაჟო და სასამართლო პრაქტიკა, ასევე დოქტრინა განსხვავებულად არეგულირებს ამ საკითხებს, რაც კიდევ უფრო ეჭვქვეშ აყენებს ამგვარი შემთხვევების გადაწყვეტის სისწორეს.

2. საარბიტრაჟო ტრიბუნალისა და სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში ხშირად დგას ისეთი პრობლემური საკითხი, როგორცაა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა.⁵⁷ მრავალი მიზეზი შეიძლება არსებობდეს იმის თაობაზე, თუ რატომ არ აირჩიეს მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი. მაგალითად, შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულების მხარეებს არ ჰყავდათ იურისტები და იფიქრეს, რომ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი გავრცელდებოდა ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც, რომელიც ხელშეკრულებაში დათქმის სახით იყო ჩაწერილი. ასევე შესაძლებელია, რომ მხარეები, პირიქით, იურისტების მიერ იყვნენ წარმოდგენილნი და მათ განზრახ არ ჩაწერეს საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართალი. გარდა ამ შემთხვევებისა, კიდევ მრავალი მიზეზი შეიძლება არსებობდეს, რის გამოც მხარეებმა არ გაითვალისწინეს საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართალი.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ამა თუ იმ საკითხზე მხარეებმა შესაძლოა საერთოდ არ გაითვალისწინონ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა საარბიტრაჟო ტრიბუნალს / სასამართლოს მაინც შეუძლია, რომ გარკვეული კრიტერიუმების დადგენით განსაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების, ეროვნული სასამართლოებისა და კომენტატორების მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, მრავალი სახის მიდგომა ჩამოყალიბდა.⁵⁸ მაგალითად, აღსრულების ადგილას მოქმედი სამართალი, არბიტრაჟის ადგილას მოქმედი სამართალი, ძირითად

⁵⁷ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 473.

⁵⁸ იხ. იქვე გვ. 487.

ხელშეკრულებაზე მოქმედი სამართალი, მჭიდრო ან ყველაზე რეალური კავშირის სტანდარტი ან კუმულატიური მიდგომა, რომელიც ნებისმიერი რელევანტური სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებას გულისხმობს.⁵⁹

ზოგიერთი ავტორი, სამართლის არჩევის თვალსაზრისით, სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის (*lex mercatoria*) გამოყენებაზეც მიუთითებს.⁶⁰ აღსანიშნავია, რომ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი საერთაშორისო სამართლის კატეგორიას განეკუთვნება და იგი დამოუკიდებელია ყველა სახელმწიფო სამართლისაგან.⁶¹ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი ჩამოყალიბდა სხვადასხვა საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების შედეგად.⁶² თანამედროვე სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი გულისხმობს დაუწერელი წესებისა და ჩვეულებების გამოყენებას. სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის წესები მოცემულია საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში, ასევე სამართლის უნიფიცირებულ წესებსა თუ სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში.⁶³ გარდა ამისა, დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სავაჭრო ჩვეულებითი სამართალი ვერ მიიჩნევა დამოუკიდებელ სამართლებრივ სისტემად.⁶⁴

პირდაპირ იმის თქმა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებაა შესაძლებელი ბოლომდე მართებულად ვერ ჩაითვლება. აღნიშნული მოსაზრება გამომდინარეობს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინაში გამოთქმული კრიტიკიდან,⁶⁵ რომ შესაძლოა სავაჭრო ჩვეულებითმა სამართალმა ვერ დაარეგულიროს საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან გამომდინარე ყველა სადავო ურთიერთობა. შესაბამისად, ძალიან სათუთა მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს მასზე სავაჭრო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება.

დოქტრინაში გამოთქმული სხვა მოსაზრების მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად არსებობს ცხრა მიდგომა.⁶⁶ აღსანიშნავია, რომ

⁵⁹ იხ. იქვე.

⁶⁰ იხ. იქვე.

⁶¹ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 2759, 2760; ასევე *Croff C.*, *The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem*, 16 *Int'l L.* 613, American Bar Association, 1982, გვ. 634.

⁶² *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, *Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition)*, Oxford University Press, 2015, გვ. 206, 207.

⁶³ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 454.

⁶⁴ *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 40.

⁶⁵ იხ. იქვე.

⁶⁶ *Blessing M.*, in *Berg A.*, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169, 170.

ეს მიდგომები დღემდე ხშირად განიხილება და გამოიყენება როგორც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის თეორიაში, ისე მის პრაქტიკაში.⁶⁷

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია ცხრავე მიდგომის აღნიშვნა და მოკლე დახასიათება: (ა) *locus regit actum* (უფრო ზუსტად: *locus regit formam actus*) ნიშნავს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერება რეგულირდება იმ ადგილის სამართლის მიხედვით, სადაც ხელშეკრულება დაიდო ან იმ ადგილის მიხედვით, სადაც საარბიტრაჟო შეთანხმება შედის ძალაში;⁶⁸ (ბ) არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენება, ანუ *lex arbitri*;⁶⁹ (გ) საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, რომელიც ჩვეულებრივ შეიძლება მხარეთა მიერ პირდაპირ იყოს არჩეული ან შესაძლებელია, რომ დადგინდეს გარემოებებიდან გამომდინარე;⁷⁰ (დ) იმ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, რომელშიც საარბიტრაჟო შეთანხმებაა ჩაწერილი (*lex causae*).⁷¹ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის კრიტერიუმების დამდგენი დანარჩენი ხუთი მიდგომა ჩამოყალიბებულია საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკის საფუძველზე;⁷² (ე) მხარეთა სამართლის ან ერთ-ერთი მათგანის - გამოყენება⁷³ (იგულისხმება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ხელშემკვერელი მხარეების ადგილსამყოფელი ქვეყნების სამართალი); (ვ) იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, რომლის სასამართლოებსაც საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში ექნებოდათ იურისდიქცია;⁷⁴ (ზ) იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, სადაც გადაწყვეტილება აღსრულდება; (თ) ზემოაღნიშნული შვიდი მიდგომის განსაზღვრის საფუძველზე, რამდენიმე გამოსაყენებელი სამართლის კომბინირებით;⁷⁵ (ი) ნაციონალიზაციის ან დენაციონალიზაციის მიდგომა, რომელთა მიხედვითაც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი უნდა დადგინდეს ჩვეულებითი და ძირითადი სამართლებრივი პრინციპების საფუძველზე.⁷⁶

საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო ზემოაღნიშნული ცხრა მიდგომიდან, რომელიმე მათგანის გამოყენების საფუძველზე ადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელ სამართალს. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის მიზანშეუწონელია ცხრავე მიდგომის განხილვა, ვინაიდან ზოგი მათგანი ან საკმაოდ მოძველებულია, ან პრაქტიკაში თითქმის

⁶⁷ Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109; ასევე Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 487, 488.

⁶⁸ Blessing M., in Berg A., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169, 170.

⁶⁹ იხ. იქვე.

⁷⁰ იხ. იქვე.

⁷¹ იხ. იქვე.

⁷² იხ. იქვე.

⁷³ იხ. იქვე.

⁷⁴ იხ. იქვე.

⁷⁵ იხ. იქვე.

⁷⁶ იხ. იქვე.

საერთოდ აღარ გამოიყენება. თუმცა, საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში, ზოგიერთი მიდგომა, პირიქით, უფრო დაიხვეწა და საკანონმდებლო დონეზეც კი აისახა. შესაბამისად, ამ მიდგომების გამოყენება დღემდე საკმაოდ აქტუალური და აპრობირებულია. შესაბამისად, მომდევნო ეტაპზე განისაზღვრება მხოლოდ ის მიდგომები, რომლებიც ყველაზე უფრო გავრცელებული, დასაბუთებული ან საინტერესოა.

საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს, მისი დადგენის საკითხთან დაკავშირებით ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ საკმაოდ მნიშვნელოვანი და ავტორიტეტული გადაწყვეტილება მიიღო.⁷⁷ კონკრეტულად კი, სასამართლომ 3 საფეხურიანი მიდგომის მიხედვით განსაზღვრა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის შემდეგი კრიტერიუმები:

- 1) შემთხვევა, როდესაც მხარეებმა პირდაპირ გაითვალისწინეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი;⁷⁸
- 2) შემთხვევა, როდესაც მხარეებმა პირდაპირ არ გაითვალისწინეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე შესაძლებელია დადგინდეს, რომ მათ იგულისხმეს რომელიმე სამართლის გამოყენება;⁷⁹
- 3) შემთხვევა, როდესაც მხარეებს არც პირდაპირ აურჩევიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და არც უგულისხმიათ რომელიმე ქვეყნის სამართლის გამოყენება. ამ დროს გამოიყენება ე. წ. მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტი.⁸⁰

პირველი შემთხვევა როგორც წესი, არ წარმოადგენს ხოლმე პრობლემას და საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე პირდაპირ მხარეების მიერ არჩეული სამართლის მიხედვით ხელმძღვანელობს. რაც შეეხება მეორე და მესამე შემთხვევებს, ამ დროს უფრო რთულია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა. ამ კონკრეტულ კრიტერიუმებზე საუბარი კი ნაშრომის ცალკეულ ქვეთავებში იქნება.

2.1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცალკეულ საკითხებზე გამოსაყენებელი სამართალი

⁷⁷ *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012.

⁷⁸ *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 415.

⁷⁹ *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012; ასევე *Klausegger C., Klein P., Kremslehner F. Petsche A., Pitkowitz N., Power J., Welser I., Zeiler G.*, Austrian Yearbook on International Arbitration 2015, Kluwer Law International, 2015, გვ. 78.

⁸⁰ *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012; ასევე *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 160.

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საარბიტრაჟო შეთანხმების სხვადასხვა საკითხზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა დიდ ყურადღებას იპყრობს როგორც აკადემიური, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.⁸¹ მნიშვნელოვანია, დეტალურად განისაზღვროს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი კონკრეტულად რომელი საკითხების დასადგენად გამოიყენება. ამ მხრივ, აუცილებელია, რომ თითოეული საკითხი ცალ-ცალკე გამოიყოს: ა) საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური კანონიერება;⁸² ბ) მხარეთა უფლებამოსილება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაზე;⁸³ გ) მხარეთა წარმომადგენლების უფლებამოსილება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების თაობაზე;⁸⁴ დ) საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირება და არსებობა;⁸⁵ ე) საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალური კანონიერება;⁸⁶ ვ) „არაარბიტრაჟუნარიანობა“ ან „ობიექტური არბიტრაჟუნარიანობა“.⁸⁷ ზ) საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა მახასიათებლები;⁸⁸ თ) საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგები;⁸⁹ ი) საარბიტრაჟო შეთანხმების აღსრულების მნიშვნელობა;⁹⁰ კ) საარბიტრაჟო შეთანხმების განმარტება;⁹¹ ლ) საარბიტრაჟო შეთანხმების შეწყვეტა და ვადის გასვლა;⁹² მ) საარბიტრაჟო შეთანხმების დათმობა;⁹³ ნ) საარბიტრაჟო განხილვაზე უარის თქმა.⁹⁴

საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ან სასამართლო შეზღუდული არ არის, რომ ყველა ზემოაღნიშნულ საკითხზე ერთი და იგივე სამართალი არ გამოიყენოს.⁹⁵ მაგალითად,

⁸¹ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109.

⁸² *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109; ასევე *Blessing M., in Berg A., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 168.

⁸³ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 117; ასევე *Blessing M., in Berg A., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169.

⁸⁴ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489.

⁸⁵ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109; ასევე *Blessing M., in Berg A., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169.

⁸⁶ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109

⁸⁷ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489; ასევე *Blessing M., in Berg A., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169.

⁸⁸ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 489.

⁸⁹ იხ. იქვე.

⁹⁰ იხ. იქვე.

⁹¹ იხ. იქვე.

⁹² იხ. იქვე.

⁹³ იხ. იქვე.

⁹⁴ იხ. იქვე.

⁹⁵ იხ. იქვე გვ. 490.

შესაძლებელია, რომ ერთი კონკრეტული ქვეყნის სამართალი გამოიყენებოდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმაზე (ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით), სხვა ქვეყნის სამართალი - მატერიალურ კანონიერებაზე (არბიტრაჟის ადგილის სამართალი) და ასევე სხვა ქვეყნის სამართალი შეიძლება გამოიყენებოდეს საარბიტრაჟო განხილვაზე უარის თქმის ნაწილში (ადგილი, სადაც მხარე საარბიტრაჟო შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში საპროცესო მოქმედებებს იწყებს).⁹⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობასა და კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი საარბიტრაჟო ტრიბუნალისა და სასამართლოს მიერ შესაძლებელია, რომ საქმის განხილვის სხვადასხვა ეტაპზე დადგინდეს.⁹⁷ შესაძლებელია, რომ ეროვნული სასამართლოები მაშინ განიხილავდნენ ამ საკითხს, როდესაც ერთი მხარე სწორედ სასამართლოში დაიწყებს დავას არსებითად, ხოლო მეორე მხარე მიმართავს არბიტრაჟს მოქმედი საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე, ან გადაწყვეტილების გამოტანის მომდევნო ეტაპზე, როდესაც საკითხის განხილვისას გადაწყვეტილება შეიძლება გაბათილდეს, გაუქმდეს ან აღსრულდეს.⁹⁸ შესაძლებელია, რომ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, საქმის განხილვის სხვადასხვა ეტაპზე მოსამართლეს სხვადასხვა მოსაზრებები ჩამოუყალიბდეს, რაც შედეგად ასევე სხვადასხვა კოლიზიური წესების გამოყენებას გულისხმობს.⁹⁹ აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტილების გამოტანამდე ან გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ განსხვავებული კრიტერიუმის მეშვეობით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ქმნის იმის საფრთხეს, რომ სასამართლოებმა შესაძლებელია, საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერების საკითხი განსხვავებულად მოაწესრიგონ, იმის მიხედვით თუ მხარე როდის მოითხოვს ზემოაღნიშნულს.¹⁰⁰

გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით, ეროვნული სასამართლოები, როგორც წესი, თავიანთ ეროვნულ სამართალში არსებულ კოლიზიურ სამართალს იყენებენ.¹⁰¹ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს კი სასამართლოებისგან განსხვავებით არ გააჩნია ე.წ. *lex fori* (სასამართლოს ქვეყნის სამართალი), ვინაიდან იგი არბიტრაჟის ადგილას არსებული სასამართლო სისტემის ნაწილი არაა და არც სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის დამცველად ითვლება.¹⁰² შედეგად კი საარბიტრაჟო ტრიბუნალი კოლიზიური წესების დადგენის მიზნით განსხვავებულ მიდგომებს იყენებს.¹⁰³

⁹⁶ იხ. იქვე.

⁹⁷ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 109*

⁹⁸ იხ. იქვე გვ. 109, 110.

⁹⁹ იხ. იქვე გვ. 110.

¹⁰⁰ იხ. იქვე.

¹⁰¹ იხ. იქვე გვ. 111.

¹⁰² იხ. იქვე.

¹⁰³ იხ. იქვე.

2.1.1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის საკითხი საკმაოდ ხშირად წარმოადგენს დავის საგანს.¹⁰⁴ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური კანონიერების საკითხს კონვენციები და ეროვნული სამართლის საერთაშორისო კერძო სამართლის მატერიალური წესები, როგორც წესი, პირდაპირ არეგულირებენ.¹⁰⁵

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური კანონიერების თვალსაზრისით, ნიუ-იორკის კონვენციის II(1) მუხლი მოითხოვს, წერილობით შეთანხმებას, ხოლო II(2) მუხლის მიხედვით “*წერილობითი შეთანხმება*” გულისხმობს საარბიტრაჟო დათქმას ხელშეკრულებაში, ან მხარეების მიერ ხელმოწერილ ან წერილების ან ტელეგრამების ურთიერთგაცვლაში ასახულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას.¹⁰⁶

ნიუ-იორკის კონვენციის მსგავსად მოდელური კანონიც განმარტავს წერილობით საარბიტრაჟო შეთანხმებას.¹⁰⁷ კონკრეტულად კი მოდელური კანონის 7(2) მუხლის მიხედვით: „*საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს*“ და 7(3) მუხლის მიხედვით: „*საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვლება წერილობითი ფორმით დადებულად თუ მისი შინაარსი დაფიქსირებულია ნებისმიერი ფორმით, მიუხედავად იმისა საარბიტრაჟო შეთანხმება ან ხელშეკრულება ზეპირად, კონკლუდენტურად ან სხვა ფორმითაა დადებული*“.¹⁰⁸

საინტერესოა, რომ მოდელური კანონის 7(2)(3) მუხლის მსგავს ჩანაწერს შეიცავს „არბიტრაჟი შესახებ“ საქართველოს კანონიც, კერძოდ კი 8(3)(4) მუხლის მიხედვით: „*საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვლება წერილობითი ფორმით დადებულად, თუ მისი შინაარსი დაფიქსირებულია ნებისმიერი ფორმით, მიუხედავად საარბიტრაჟო შეთანხმების ან ხელშეკრულების დადების ფორმისა*“.

¹⁰⁴ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 617.

¹⁰⁵ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 617; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 112.

¹⁰⁶ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 113, 114; ასევე *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 617.

¹⁰⁷ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 621; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 116.

¹⁰⁸ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

„(2) *The arbitration agreement shall be in writing.*

(3) *An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means*“.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური კანონიერების განსაზღვრის თვალსაზრისით, გარკვეულ პრობლემას ქმნის მოდელური კანონის 1(2) მუხლის შინაარსი,¹⁰⁹ რომლის მიხედვითაც: „წინამდებარე კანონის დებულებები, გარდა 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 და 36 დებულებებისა, გამოიყენება მაშინ, როდესაც არბიტრაჟის ადგილი ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე“.¹¹⁰ აღნიშნული მუხლის შინაარსი გულისხმობს, რომ მოდელური კანონის დებულებათა უმრავლესობა გამოიყენება მაშინ, როდესაც არბიტრაჟის ადგილი ეროვნული ტერიტორიის იურისდიქციაშია.¹¹¹ შესაბამისად, გამოდის, რომ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის დანაწესი, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის მოთხოვნას არეგულირებს, გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ არბიტრაჟის ადგილი ამავე სახელმწიფოს ტერიტორიაზეა (იგულისხმება მოდელური კანონის სახელმწიფო).¹¹² ამდენად, მოდელური კანონის ქვეყნები რთული შემთხვევის წინაშე დგებიან მაშინ, როდესაც განიხილება ფორმალური კანონიერების საკითხი, თუმცა საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრაჟის ადგილს ეროვნული ქვეყნის საზღვრებს გარეთ ითვალისწინებს.¹¹³

მოდელური კანონის მსგავს ჩანაწერს შეიცავს ინგლისის, შვეიცარიის, აშშ-ის, ჰოლანდიის, იაპონიისა და სხვა ქვეყნების (მაშ შორის, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონიც) ეროვნული საარბიტრაჟო კანონებიც.¹¹⁴ აღნიშნული საარბიტრაჟო კანონები უზრუნველყოფენ საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური მოთხოვნების პირობებს მაშინ, როდესაც არბიტრაჟის ადგილი შესაბამისი სახელმწიფოს ტერიტორიაზეა.¹¹⁵ მოდელური კანონის მსგავსად, ეროვნული საარბიტრაჟო კანონებიც ვერ ადგენენ თუ რომელი ფორმალური მოთხოვნები გამოიყენება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მაშინ, როდესაც არბიტრაჟის ადგილი სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებს გარეთაა.¹¹⁶ ამგვარი პრობლემის წინაშე დადგება, მაგალითად, გერმანიის სასამართლო მაშინ, როდესაც მხარე მოითხოვს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური კანონიერების განსაზღვრას და არბიტრაჟის ადგილი საფრანგეთშია.¹¹⁷

¹⁰⁹ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 116; ასევე *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 621.

¹¹⁰ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი: „(2) *The provisions of this Law, except articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State*“.

¹¹¹ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 621.

¹¹² *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 116.

¹¹³ იხ. იქვე.

¹¹⁴ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 621.

¹¹⁵ იხ. იქვე გვ. 621, 622.

¹¹⁶ იხ. იქვე გვ. 622.

¹¹⁷ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 116.

აღსანიშნავია, რომ ნიუ-იორკის კონვენციის II მუხლის შინაარსი ვრცელდება სასამართლოებზე და არა - საარბიტრაჟო ტრიბუნალებზე.¹¹⁸ თუმცა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალებიც საკმაოდ ხშირად იყენებენ ნიუ-იორკის კონვენციას და საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალური კანონიერების საკითხს სწორედ II მუხლის სტანდარტის შესაბამისად ამოწმებენ.¹¹⁹ იმ შემთხვევაში თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ვერ აკმაყოფილებს ნიუ-იორკის კონვენციის II მუხლით დადგენილ ფორმალურ მოთხოვნებს, მაგრამ აკმაყოფილებს არბიტრაჟის ადგილის სამართლით განსაზღვრულ უფრო დაბალ სტანდარტს, მაშინ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა უნდა დაიდგინოს იურისდიქცია მხარეთა შორის დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების აღსასრულებლად.¹²⁰ ამ შემთხვევაში, გადაწყვეტილების აღსრულება შესაძლებელია იმ ქვეყანაში, სადაც იგი გამოვიდა ან იმ ქვეყანაში, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ამ კონკრეტულ ფორმას ცნობს.¹²¹

2.1.2. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა უფლებამოსილების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ცალკეულ პრობლემებს წარმოშობს.¹²² აღსანიშნავია, რომ ნიუ-იორკის და სხვა საერთაშორისო საარბიტრაჟო კონვენციები მიუთითებენ მხარეთა უფლებამოსილებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის საჭიროებაზე, თუმცა კონკრეტულად ვერ უზრუნველყოფენ თვითონ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მეთოდებზე.¹²³ შედეგად კი გამოდის, რომ ეროვნულმა სამართალმა უნდა დაარეგულიროს მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხი.¹²⁴

ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლი არაპირდაპირ მიუთითებს მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილებაზე გამოსაყენებელი სამართლის საჭიროებაზე, კერძოდ კი: „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას შეიძლება უარი ეთქვას თუ [საარბიტრაჟო შეთანხმების] მხარეები მათ მიმართ მოქმედი კანონის მიხედვით, არაუფლებამოსილნი იყვნენ“.¹²⁵ ზოგიერთ კომენტატორს მიაჩნია,

¹¹⁸ იხ. იქვე გვ. 117.

¹¹⁹ იხ. იქვე.

¹²⁰ იხ. იქვე.

¹²¹ იხ. იქვე.

¹²² *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 626.

¹²³ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 118; ასევე *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 626.

¹²⁴ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 626.

¹²⁵ იხ. იქვე.

რომ სიტყვებში - „*მათ მიმართ მოქმედი კანონის მიხედვით*“ ნიუ იორკის კონვენცია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებლ სამართლად მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის ან მათი საწარმოს ადგილის სამართალს გულისხმობს.¹²⁶ სხვა კომენტატორების აზრით კი ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლი არ მიემართება გამოსაყენებელ სამართალს და ამ საკითხს მოსაგვრებლად ეროვნულ სასამართლოებს თავიანთ კოლიზიური სამართლის წესების შესაბამისად უტოვებს.¹²⁷

საერთაშორისო კონვენციებიდან მხარეთა უფლებამოსილების საკითხზე გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს არეგულირებს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ევროპული კონვენცია,¹²⁸ რომლის VI(2) და VI(2)(b) მუხლების მიხედვით, მხარეთა უფლებამოსილებაზე გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც გადაწყვეტილება გამოვიდა.¹²⁹

წამყვანი საარბიტრაჟო კონვენციების მსგავსად, ეროვნული საარბიტრაჟო კანონებიც ვერ უზრუნველყოფენ თუ რომელი სამართალი უნდა გავრცელდეს მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილებაზე.¹³⁰ მოდელური კანონის 34(2)(a)(i) და 36(1)(a)(i) მუხლები ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმას, როდესაც „*საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე [...] არაუფლებამოსილი იყო*“.¹³¹

მოდელური კანონის ანალოგიურ ჩანაწერს შეიცავს ასევე „არბიტრაჟს შესახებ“ საქართველოს კანონის 42(2)(ა.ა) და 45(1)(ა.ა) მუხლები, რომელებიც ასევე ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმას. აღნიშნულ მუხლების მიხედვით: (42(2)) „*სასამართლო უფლებამოსილია გააუქმოს საქართველოში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ: / 45(1) მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ქვეყანაში იქნა გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას ამ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, თუ: საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმების დროს მხარე იყო არაუფლებამოსილი*“ ცალსახაა, რომ მოდელური კანონისა და „არბიტრაჟის შესახებ“

¹²⁶ *Craig L., Park W., Paulsson J.*, International Chamber of Commerce Arbitration (Third Edition), Oceana Publications, 2000, პარაგრაფი 5.02. ციტირებულია: *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 626.

¹²⁷ *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 81.

¹²⁸ European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 April 1961, ხელმისაწვდომია: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf [14.07.2019].

¹²⁹ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 117.

¹³⁰ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 627.

¹³¹ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

“(i) a party to the arbitration agreement [...] was under some incapacity” (მოცემული ტექსტი ანალოგიურია როგორც მოდელური კანონის 34(2)(a)(i) მუხლში, ისე 36(1)(a)(i) მუხლში).

საქართველოს კანონის ზემოაღნიშნული მუხლები ვერ განსაზღვრავენ თუ რომელი სამართალი უნდა გავრცელდეს მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილების საკითხზე.

საინტერესოა, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკით ამ კონკრეტული საკითხის დარეგულირება. საარბიტრაჟო ტრიბუნალებისა და სასამართლოთა გადაწყვეტილებების უმეტესობა ამ საკითხს მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის ან მათი საქმიანობის ადგილსამყოფელის სამართლის მიხედვით არეგულირებს.¹³² ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა, რომლის ადგილსამყოფელიც შვეიცარიაში იყო, დაადგინა, რომ „ფართოდ გავრცელებული პრაქტიკიდან“ გამომდინარე მხარეთა უფლებამოსილების საკითხი მათივე ტერიტორიის (იგულისხმება მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის ან მათი ბიზნესის ადგილსამყოფელის სამართალი) სამართლით უნდა დარეგულირდეს.¹³³

აღნიშნული მიდგომის მსგავსად, შვეიცარიის ფედერალურმა არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ გაკოტრებული მხარის უფლებამოსიანობის საკითხი მისი პირადი სამართლით (იგულისხმება მისი რეგისტრაციის ადგილი) უნდა გადაწყვეტილიყო.¹³⁴ გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ გერმანული სამართლის არჩევის პრინციპები გამოიყენა და დაადგინა, რომ გამყიდველის უფლებამოსილების საკითხი მისი „პირადი“ სამართლით უნდა გადაწყდეს.¹³⁵ სამწუხაროდ, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ მოიძებნება ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც ამ საკითხს დაარეგულირებდა.

მართალია, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟში არსებული ერთიანი პრაქტიკიდან გამომდინარე, მხარეთა უფლებამოსილებაზე მათი „პირადი“ სამართალი გამოიყენება, თუმცა აზრთა სხვადასხვაობაა იმაზე, თუ კონკრეტულად რა განაპირობებს მხარეთა „პირადი“ სამართლის გამოყენებას.¹³⁶ მაგალითად, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში განხილული საქმეები ცხადყოფს, რომ ფიზიკური პირების უფლებამოსილების საკითხი, ჩვეულებრივ, მათი ეროვნული სამართლით რეგულირდება ხოლმე, ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში განხილულ საქმეებში იგივე საკითხი ფიზიკური პირების საცხოვრებელი ადგილის სამართლის მიხედვით რეგულირდება.¹³⁷ ამის მსგავსად, იურიდიული პირების უფლებამოსილების საკითხი სამოქალაქო სამართლებრივ ქვეყნებში იურიდიული პირის ადგილსამყოფელის მიხედვით რეგულირდება, ხოლო

¹³² *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 628.

¹³³ ICC Case N 6474, 1992. ციტირებულია: *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 628.

¹³⁴ *Vivendi SA v. Deutsche Telekom AG*, 2010. ციტირებულია: *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 628, 629.

¹³⁵ *Buyer v. Seller*, 1998. ციტირებულია: *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 629.

¹³⁶ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 629.

¹³⁷ იხ. იქვე.

საერთო სამართლის ქვეყნებში იგივე საკითხი საწარმოს რეგისტრაციის ადგილის მიხედვით რეგულირდება.¹³⁸

მხარეთა უფლებამოსილებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომა აშკარად გამოიწვევს გარკვეულ პრობლემებს. დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილების საკითხზე არბიტრაჟის ადგილის სამართალი უნდა გამოიყენებოდეს.¹³⁹ აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს ზემოაღნიშნული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ევროპული კონვენციის VI მუხლის დანაწესი. ასევე არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენება ხელსაყრელია მისი ნეიტრალურობის თვალსაზრისით და იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გარიგების კავშირის დადგენა ვერ ხერხდება.¹⁴⁰

2.1.3. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში ზოგიერთ ზემოაღნიშნულ საკითხზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა ხშირ შემთხვევაში შეიძლება გადამწყვეტიც აღმოჩნდეს. მაგალითად, ასეთი საკითხია საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა.¹⁴¹ პრაქტიკაში აღნიშნული საკითხი აქტუალური ხდება სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების იმ ეტაპზე, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე სამართლის არჩევის საკითხს განიხილავენ და მას საარბიტრაჟო შეთანხმების მოქმედების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი პრაქტიკული შედეგები აქვს.¹⁴²

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას, ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები წარმოიშობა როგორებიცაა, მაგალითად: 1. შესაძლებელია თუ არა საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალურ კანონიერებაზე კონკრეტული ეროვნული სამართლის გამოყენება?¹⁴³ 2. ამავე საკითხზე რამდენად არის შესაძლებელი დენაციონალიზაციის მიდგომის გამოყენება (რომელიც მხარეებსა და საქმის გარემოებებს უფრო მეტ

¹³⁸ იხ. იქვე გვ. 629, 630.

¹³⁹ იხ. იქვე გვ. 630.

¹⁴⁰ იხ. იქვე.

¹⁴¹ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 490.

¹⁴² იხ. იქვე.

¹⁴³ *Blessing M.*, in *Berg A.*, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169.

მნიშვნელობას ანიჭებს, ვიდრე ეროვნულ სამართალს ან სამეცნიერო ნაშრომებს)?¹⁴⁴ 3. რა ფარგლებში მოქმედებს საარბიტრაჟო დათქმა და როგორია მისი გავრცელებადობა?¹⁴⁵ 3.1. რა არის სუბიექტის მიხედვით განსჯადობის (*ratione personae*) ფარგლები და გავრცელებადობა? რა მოცულობით შეიძლება ან საჭიროა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება გავრცელდეს იმ პირებზე, რომელთაც ამ შეთანხმებისათვის ხელი არ მოუწერიათ, მაგალითად, კომპანიათა ჯგუფის შემთხვევაში?¹⁴⁶ 3.2. რა არის საგნობრივი განსჯადობის (*ratione materiae*) ფარგლები და გავრცელებადობა? რა მოცულობით შეიძლება ან საჭიროა, რომ ხელშეკრულებაში მოცემული საარბიტრაჟო შეთანხმება გავრცელდეს ამ ხელშეკრულების შესწორებებზე, დამატებით ან ახალ ხელშეკრულებებზე?¹⁴⁷ სწორედ ზემოაღნიშნული საკითხები შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალს / სასამართლოს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა მოუწევს.

დღესდღეობით არსებული ტენდენციიდან გამომდინარე (რომელიც ნიუ-იორკის კონვენციის ზეგავლენითაც გავრცელდა), საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე არბიტრაჟის ადგილის სამართალი გამოიყენება.¹⁴⁸ თუმცა საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომებიდან გამომდინარე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ან სასამართლო ყოველთვის არბიტრაჟის ადგილის სამართალს არ იყენებს. ამ და კიდევ სხვა საკითხებზე, რასაც საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმირებასა და მატერიალურ კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა გულისხმობს, ნაშრომის ცალკეულ ქვეთავებში იქნება საუბარი.

2.2. მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი სამართალი

ერთი მოსაზრების მიხედვით, იმ შემთხვევაში თუ მხარეებმა არ გაითვალისწინეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ გამოიყენება იმ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, რომელშიც საარბიტრაჟო შეთანხმება დათქმის სახითაა ჩაწერილი (*lex causae*-ს პრინციპი).¹⁴⁹ ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებაში წინასწარგანზრახულად ჩაწერეს საარბიტრაჟო შეთანხმება დათქმის სახით და მიუთითეს მხოლოდ ძირითად

¹⁴⁴ იხ. იქვე.

¹⁴⁵ იხ. იქვე.

¹⁴⁶ იხ. იქვე.

¹⁴⁷ იხ. იქვე.

¹⁴⁸ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration* (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 492; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 123; ასევე *Blessing M.*, in *Berg A.*, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 174.

¹⁴⁹ *Blessing M.*, in *Berg A.*, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169; ასევე *Schwenzer I., Jaeger F.*, in *Shaughnessy P., Tung S.*, *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer*, Kluwer Law International, 2017, გვ. 318.

ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი. შესაბამისად, მხარეებმა ხელშეკრულება მიიჩნიეს ერთიან დოკუმენტად, რომელშიც ასევე მოიაზრება საარბიტრაჟო დათქმა. გამოდის, რომ როგორც ხელშეკრულების სხვა მუხლებზე, ასევე საარბიტრაჟო დათქმაზეც უნდა გავრცელდეს ის სამართალი, რომელიც მხარეებმა ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებლად შეათანხმეს.¹⁵⁰

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინასა და პრაქტიკაში არსებული მოსაზრების მიუხედავად, არსებობს საპირისპირო მიდგომები. როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება მიუხედავად იმისა იგი ცალკე მდგომი ხელშეკრულების სახითაა თუ ხელშეკრულებაში დათქმის სახითაა წარმოდგენილი, არის დამოუკიდებელი. გამოყოფადობის დოქტრინის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი კი გამოსაყენებელი სამართალის ცალკე არსებობაა.¹⁵¹

შესაბამისად, ერთი მხრივ, სახეზეა საარბიტრაჟო დათქმა, რომელზეც შეიძლება გამოიყენებოდეს ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და, მეორე მხრივ, სახეზეა გამოყოფადობის დოქტრინა. იმ შემთხვევაში თუ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი ავტომატურად გავრცელდება საარბიტრაჟო დათქმაზეც, მაშინ გამოდის, რომ გამოყოფადობის დოქტრინას გამოსაყენებელი სამართლის ნაწილში საერთოდ არ აქვს აზრი. მით უმეტეს, რომ გამოყოფადობის დოქტრინა არ არის მხოლოდ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის თეორიაში დამკვიდრებული პრინციპი, არამედ იგი განმტკიცებულია არაერთი საერთაშორისო აქტით. ამდენად, უფრო ლოგიკური და სწორი იქნება თუ საარბიტრაჟო დათქმაზე ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი არ გავრცელდება, ვინაიდან ეს ეწინააღმდეგება გამოყოფადობის დოქტრინას.

აღნიშნული მიდგომის გამოყენება ექვეშაა დაყენებული ასევე მაშინ, როდესაც საქმეს განიხილავს *ad hoc* არბიტრაჟი. აღნიშნული არბიტრაჟი (*ad hoc* – „ამისთვის“) იქმნება ერთი კონკრეტული დავისთვის და მისი დასრულების შემდეგ თავისთავად სრულდება არბიტრაჟის ფუნქციონირება.¹⁵² შესაბამისად, როდესაც საქმეს განიხილავს *ad hoc* არბიტრაჟი მიიჩნევა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირი (აღნიშნული მიდგომა ნაშრომის მომდევნო ქვეთავშია განხილული) ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან.¹⁵³

¹⁵⁰ Ferrari F., Kroll S., Conflict of laws in international arbitration, Sellier, European Law Publishers GmbH Munich, 2011, გვ. 28. ასევე *Singapore Pty. v. Albacore*, 754 F.Supp.2d 628, 2010.; ასევე *Motorola Credit Corporation V. Uzan*, 22 Oct. 2004.

¹⁵¹ Waincymer J., Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012, გვ. 135. ასევე *ICC Interim Award No. 4131. Insurance Company v. Reinsurance Company*, 21 March 1995.

¹⁵² ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 32.

¹⁵³ Liebscher C., The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003, გვ. 156. ციტირებულია: ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, გვ. 151, 152.

დოქტრინაში ასევე გავრცელებულია მოსაზრება, რომ შესაძლებელია მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელ სამართლად იგულისხმონ არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენება.¹⁵⁴ ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი სპეციალურად არ აირჩიეს, რითაც ირიბად იგულისხმეს არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენება.

აღნიშნული მოსაზრება არ არის უნივერსალური, ვინაიდან არსებობს მისი საპირისპირო მიდგომები. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის“ პრინციპების (შემდგომში - ჰააგას პრინციპების)¹⁵⁵ განხილვა. ჰააგას პრინციპების 1(3)(b) მუხლი გამორიცხავს მის საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე მოქმედებას. თუმცა ჰააგას პრინციპების უფრო დეტალური ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია გამოიყოს ცალკეული შემთხვევა, როდესაც მათი მოქმედება ვრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც.

ჰააგას პრინციპები საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი საერთოდ არ შეუთანხმებიათ.¹⁵⁶ თუმცა, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეებმა გამოსაყენებელი სამართალი ნაგულისხმევად შეათანხმეს, მაშინ მის დასადგენად შესაძლებელია ჰააგას პრინციპების მე-4 მუხლის გამოყენება.¹⁵⁷ აღნიშნული მუხლის მეორე წინადადება პირდაპირ მიუთითებს, რომ „*მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო ტრიბუნალისთვის ან სასამართლოსთვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავების გადაწყვეტის იურისდიქციის მინიჭება, თავისთავად არ ნიშნავს სამართლის არჩევას*“.¹⁵⁸ შესაძლებელია, რომ მხარეებმა არბიტრაჟის ადგილი აირჩიეს უბრალოდ, როგორც ნეიტრალური ქვეყანა და მისი სამართლის გამოყენებაზე ირიბად არ მიუთითებიათ.¹⁵⁹ გარდა ამისა, შესაძლებელია, რომ მხარეებმა არბიტრაჟის ადგილი საერთოდაც შემთხვევით აირჩიეს და მას არც მხარეებთან და არც საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან აქვს რაიმე სუბიექტური ან ობიექტური კავშირი.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Collins L. A., Harris J., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 837.

¹⁵⁵ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015), <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> [14.07.2019].

¹⁵⁶ Girsberger, D., Cohen N. B., Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts Uniform Law Review, Uniform Law Review, Volume 22, Issue 2, 2017, გვ. 316.

¹⁵⁷ ჰააგას პრინციპების ოფიციალური კომენტარი, გვ. 46. ხელმისაწვდომია: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf> [14.07.2019]

¹⁵⁸ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი: „*An agreement between the parties to confer jurisdiction on a court or an arbitral tribunal to determine disputes under the contract is not in itself equivalent to a choice of law*“.

¹⁵⁹ ¹⁵⁹ ჰააგას პრინციპების ოფიციალური კომენტარი, გვ. 46. ხელმისაწვდომია: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf> [14.07.2019]

¹⁶⁰ Croff C., The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem, 16 Int'l L. 613, American Bar Association, 1982, გვ. 626.

ამდენად, გამოყოფადობის დოქტრინის საფუძველზე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ვერ გავრცელდება იმ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, რომელშიც იგი დათქმის სახითაა ჩაწერილი. ასევე ჰააგას პრინციპების ანალიზის საფუძველზე საეჭვოა იმის თქმაც, რომ მხარეებმა არბიტრაჟის ადგილის არჩევით ავტომატურად აირჩიეს მისი სამართალიც. შესაბამისად, აღნიშნული მიდგომა ვერ ჩაითვლება უნივერსალურად, ვინაიდან არსებობს რამდენიმე ბუნდოვანი საკითხი.

2.3. არბიტრაჟის ადგილზე მოქმედი სამართალი

იმ შემთხვევაში, თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო დაადგენს, რომ მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ნაგულისხმევად არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ უნდა გამოიყენოს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტი.¹⁶¹ აღსანიშნავია, რომ არც ნიუ-იორკის კონვენცია, არც მოდელური კანონი და არც ნაციონალური საარბიტრაჟო კანონების უმეტესობა შეიცავს ისეთ სპეციალურ დებულებას, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების სხვადასხვა საკითხზე გამოსაყენებელ სამართალს დაარეგულირებდა.¹⁶² საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკასა და სხვადასხვა სამართლებრივი დოკუმენტის საფუძველზე ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით, არბიტრს / მოსამართლეს შეუძლია, რომ გამოიყენოს ტრადიციული კოლიზიური სამართლის მიდგომა ან კონკრეტული მატერიალური კოლიზიური წესები.¹⁶³

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია შვედეთის საარბიტრაჟო აქტის 48-ე მუხლის შინაარსი, რომლის მიხედვითაც თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებას აქვს საერთაშორისო კავშირი და მხარეებს არ აურჩევიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ მასზე გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც საარბიტრაჟო შეთანხმების მიხედვით, საქმის განხილვა უნდა ჩატარდეს.¹⁶⁴ ასევე საინტერესოა ჰოლანდიის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთ საქმეზე¹⁶⁵, რომლის მიხედვითაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას მჭიდრო კავშირი ჰქონდა ინგლისის

¹⁶¹ *Collins L. A., Harris J., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 837, 838; ასევე *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, *Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration* (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 160; ასევე *Taniguchi Y.*, in *Berg, A.*, *International Arbitration 2006: Back to Basics?*, Kluwer Law International, 2007, გვ. 336. ასევე *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012.. ასევე *C v D* [2007] EWCA Civ 1282, 05 December 2007.

¹⁶² *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 118.

¹⁶³ იხ. იქვე.

¹⁶⁴ იხ. იქვე.

¹⁶⁵ *Owerri Commercial Inc v Dielle Sri*, XIX YBCA 703 (1994) ციტირებულია: *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 121.

სამართალთან.¹⁶⁶ აღნიშნული მჭიდრო კავშირი კი შეესაბამებოდა ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლის შინაარსს, რომელიც კონვენციის საერთაშორისო დონის ზეგავლენიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, საერთაშორისო კერძო სამართლის მთავარ წესად ჩაითვალოს.¹⁶⁷

შვეიცარიის საარბიტრაჟო კანონი შეიცავს იშვიათ მაგალითს, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე მატერიალურ ნორმას იყენებს.¹⁶⁸ შვეიცარიის საარბიტრაჟო კანონის 178(2) მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ითვლება, თუ იგი შეესაბამება ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის ან შვეიცარიის სამართლის მოთხოვნებს.¹⁶⁹ ამდენად, შვეიცარიის სამართლის მიდგომა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის დაცვის მიზნით, გაცილებით უფრო წინ მიდის, ვიდრე სხვა ტრადიციული სამართლის მიდგომა.¹⁷⁰

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საქმის არსებით ნაწილზე არჩეული სამართალი ისე შეიძლება განიმარტოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც გავრცელდეს.¹⁷¹ აღნიშნულის საჭიროება გამომდინარეობს იქიდან, რომ მხარეთა მიერ არჩეული საარბიტრაჟო წესების უმეტესობა არ შეიცავს რაიმე მატერიალურ ნორმას, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელ სამართალს დაადგენდა.¹⁷² მათ შორის გამონაკლისია მსოფლიო ინტელექტუალური საკუთრების ორგანიზაციის (WIPO) საარბიტრაჟო წესები,¹⁷³ რომლის 61(c) მუხლის მიხედვით: „საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩაითვლება ნამდვილად თუკი იგი შეესაბამება ფორმის, არსებობის, ნამდვილობისა და ფარგლების მიმართ ან (a) ან (b) პარაგრაფის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის მოთხოვნებს“.¹⁷⁴ ამავე საარბიტრაჟო წესების 61(b) მუხლის მიხედვით კი: „არბიტრაჟზე გამოსაყენებელი სამართალი არის არბიტრაჟის ადგილას მოქმედი საარბიტრაჟო სამართალი.“¹⁷⁵ აღნიშნული საარბიტრაჟო წესები ძირითადად სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნული სამართლისა და ნიუ-იორკის კონვენციის კრიტერიუმებს

¹⁶⁶ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 121.

¹⁶⁷ იხ. იქვე.

¹⁶⁸ იხ. იქვე გვ. 123.

¹⁶⁹ იხ. იქვე.

¹⁷⁰ იხ. იქვე.

¹⁷¹ იხ. იქვე გვ. 120.

¹⁷² *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 579; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 120.

¹⁷³ World Intellectual Property Organization Arbitration Rules (მოქმედა 2014 წლის 1 ივნისიდან), ხელმისაწვდომია: <https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/#cond2> [14.07.2019].

¹⁷⁴ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

„(c) An Arbitration Agreement shall be regarded as effective if it conforms to the requirements concerning form, existence, validity and scope of either the law or rules of law applicable in accordance with paragraph (a), or the law applicable in accordance with paragraph (b).“

¹⁷⁵ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

„(b) The law applicable to the arbitration shall be the arbitration law of the place of arbitration“.

იყენებს და საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელ სამართლად არბიტრაჟის ადგილას მოქმედ სამართალს მიიჩნევს.¹⁷⁶

საინტერესოა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხს არ არეგულირებს ისეთი მნიშვნელოვანი საარბიტრაჟო წესები, როგორებიცაა, მაგალითად, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო წესები (ICC),¹⁷⁷ სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის საარბიტრაჟო წესები (SCC)¹⁷⁸ და ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს საარბიტრაჟო წესები (LCIA).¹⁷⁹ აღნიშნული საარბიტრაჟო წესები შეიცავენ მოდელურ საარბიტრაჟო დათქმებს, რომლებიც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟში საკმაოდ ხშირად გამოიყენება. თუმცა, არც ერთი მოდელური საარბიტრაჟო დათქმა შეიცავს პირობას, რომლიც საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელ სამართალს გაითვალისწინებს. რასაკვირველია, მხარეებს შეუძლიათ, რომ მოდელურ საარბიტრაჟო დათქმას თვითონ დაუმატონ მასზე გამოსაყენებელი სამართლის პირობა, მაგრამ პრაქტიკაში, როგორც წესი, ძალიან იშვიათად ხდება ასე.¹⁸⁰ შესაბამისად, საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობას გარკვეული თვალსაზრისით, მოდელური საარბიტრაჟო დათქმებიც იწვევს.

ეროვნული კოლიზიური წესების გარდა საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს ასევე „საერთაშორისო“ კოლიზიური სამართლის სისტემა¹⁸¹, მაგალითად, როგორცაა რეგულაცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (შემდგომში - რომი I რეგულაცია).¹⁸² მიუხედავად იმისა, რომ რომი I რეგულაციის 1(2)(e) მუხლი საარბიტრაჟო შეთანხმებას გამორიცხავს რეგულაციის გამოყენების სფეროდან, პრაქტიკაში მას მაინც იყენებენ.¹⁸³ გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს, მნიშვნელოვანია რომი I რეგულაციის მე-4(4) მუხლი, რომელიც ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს იყენებს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტს.¹⁸⁴ თუმცა, რამდენად მოქმედებს

¹⁷⁶ *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 120, 121.

¹⁷⁷ International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration (მოქმედია 2017 წლის 1 მარტიდან), ხელმისაწვდომია: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#top> [14.07.2019]

¹⁷⁸ Arbitration Rules of The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce (SCC) (მოქმედია 2017 წლის 1 იანვრიდან), ხელმისაწვდომია: https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf [14.07.2019].

¹⁷⁹ The London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Rules (მოქმედია 2014 წლის 1 ოქტომბრიდან), ხელმისაწვდომია: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx [14.07.2019].

¹⁸⁰ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 491.

¹⁸¹ *Croff C., The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem*, 16 Int'l L. 613, American Bar Association, 1982, გვ. 631.

¹⁸² Regulation (Ec) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council Of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations (Rome I), ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> [14.07.2019].

¹⁸³ *Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 2627, 2628.

¹⁸⁴ იხ. იქვე გვ. 503, 504.

აღნიშნული ნორმის დანაწესი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, დეტალურად ქვემოთ იქნება განხილული (იხილეთ 3.2. ქვეთავი).

გარდა ამისა, პრაქტიკაში მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტის დადგენისას, არბიტრაჟის ადგილი საკმაოდ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. დოქტრინაში მიჩნევენ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებებში ყველაზე უფრო ცვალებადია არბიტრაჟის ადგილის პუნქტი, შესაბამისად მას განსაკუთრებული ყურადღება და მნიშვნელობა ენიჭება.¹⁸⁵ როგორც წესი, საარბიტრაჟო წესით დავის განხილვისას გამოიყენება ის სამართალი, სადაც თვითონ საარბიტრაჟო დავა იმართება.¹⁸⁶ იმისთვის, რომ ტრიბუნალმა / სასამართლომ დაადგინოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ მან უნდა გამოიყენოს არბიტრაჟის ადგილსამყოფელის პროცედურული სამართალი - ეგრეთ წოდებული *lex arbitri*. თუ მხარეებს სპეციალურად არ აურჩევიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი პროცედურული სამართალი (*lex arbitri*), მაშინ იგი უნდა დაადგინოს ტრიბუნალმა.¹⁸⁷ როგორც წესი, მხარეები საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე არბიტრაჟის ადგილის არჩევით ავტომატურად გულისხმობენ ამ უკანასკნელის სამართლის გამოყენებას.¹⁸⁸

შესაბამისად, იმ შემთხვევაში თუ მხარეებმა არ აირჩიეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი (ასევე იგულისხმება გამოსაყენებელი საპროცესო სამართალიც), მაშინ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა უნდა გამოიყენოს მისი ადგილსამყოფელის საპროცესო სამართალი. თუ არბიტრაჟის ადგილსამყოფელის კოლიზიური ნორმებით ვერ დგინდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ ტრიბუნალმა უნდა იხელმძღვანელოს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტით. თუ საქმის გარემოებები სხვა რამეს არ მიუთითებს, გამოდის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებას მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირი აქვს არბიტრაჟის ადგილის სამართალთან. აღნიშნული მიდგომა გამომდინარეობს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებული მოსაზრებებიდან, რაც გულისხმობს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებას მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირი აქვს არბიტრაჟის ადგილის სამართალთან.¹⁸⁹

¹⁸⁵ *McIlwrath M., Savage J.*, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide, Kluwer Law International, 2010. გვ. 21.

¹⁸⁶ *Kaufmann-Kohler G.*, in *Berg A.*, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999. გვ. 343.

¹⁸⁷ *Blessing M.*, in *Berg A.*, Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration, ICCA & Kluwer Law International, 1996, გვ. 392-393.

¹⁸⁸ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 1533.

¹⁸⁹ *Collins L. A., Harris J.*, Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 837, 838; ასევე *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 159, 160; ასევე *Taniguchi Y.*, in *Berg A.*, International Arbitration 2006: Back to Basics?, Kluwer Law International, 2007, გვ. 336. ასევე *Sulamerica Cia*

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში მიიჩნევა, რომ საარბიტრაჟო დათქმას ხელშეკრულების სხვა ნაწილებისგან განსხვავებით ფუნდამენტურად განსხვავებული როლი აქვს და მას პროცედურულ სამართალთან უფრო მეტად აქვს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირი ვიდრე მატერიალურ სამართალთან.¹⁹⁰ ეს მიდგომა ასევე ასახულია მოდელური კანონის 34(2)(a)(i), 36(1)(a)(i) და ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლებით. აღნიშნული მუხლები არაპირდაპირ მიუთითებენ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე არბიტრაჟის ადგილის სამართალი გამოიყენება.¹⁹¹ თუმცა აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნული მუხლებიდან გამომდინარე, არბიტრაჟის ადგილის სამართალი გამოიყენება საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერებაზე იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს არც პირდაპირ და არც არაპირდაპირ მიუთითებიათ გამოსაყენებელი სამართალი.

საინტერესოა, რამდენად არის შესაძლებელი, რომ ხელშეკრულების განმარტებაზე, შესრულებაზე, დარღვევაზე, შეწყვეტაზე ან სხვა საკითხზე ასევე არბიტრაჟის ადგილის სამართალი გამოიყენებოდეს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ მნიშვნელოვანი და ავტორიტეტულია სინგაპურის უმაღლესი სასამართლოს მიერ 2014 წლის 19 ივნისს მიღებული გადაწყვეტილება.¹⁹² აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, მართალია, მოდელური კანონისა და ნიუ-იორკის კონვენციის მუხლებიდან (მოდელური კანონის 34(2)(a)(i), 36(1)(a)(i) და ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლები) გამომდინარეობს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე არბიტრაჟის ადგილის სამართალი გამოიყენება, თუმცა ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბების მიზნით, ხელშეკრულების სხვა საკითხებიც (მაგალითად: ხელშეკრულების განმარტება, შესრულება, დარღვევა, შეწყვეტა) ასევე არბიტრაჟის ადგილის სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყდეს.

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ევროპული კონვენციის VI(2)(b) მუხლის მიხედვითაც სასამართლოებს შეუძლიათ, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოიყენონ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც გადაწყვეტილება გამოვიდა.¹⁹³ ზემოაღნიშნული წესის საფუძველი ისაა, რომ არბიტრაჟის ადგილი მიჩნეულია საარბიტრაჟო შეთანხმებების

Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A. [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012.. ასევე *C v D* [2007] EWCA Civ 1282, 05 December 2007.

¹⁹⁰ *Nazzini R.*, *The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles in International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, Vol. 65, 2016, გვ. 702; ასევე *Berg A.*, *The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law International, 1981, გვ. 293.

¹⁹¹ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 499, 526; ასევე *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, გვ. 124

¹⁹² სინგაპურის უმაღლესი სასამართლოს 2014 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd*.

¹⁹³ *European Convention on International Commercial Arbitration*, Geneva, 21 April 1961, ხელმისაწვდომია: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf [14.07.2019].

აღსრულების ადგილად, რომელიც სწორედ საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან აყალიბებს მჭიდრო და ყველაზე რეალურ კავშირს.¹⁹⁴

საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენება ხშირია როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, ისე - ანგლო-ამერიკულში.¹⁹⁵ მაგალითად, აღნიშნული მიდგომა გამოყენებულია შვეიცარიის სასამართლოს მიერ მიღებულ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში,¹⁹⁶ ასევე ტოკიოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში,¹⁹⁷ რომლის მიხედვითაც, როდესაც მხარეთა ნებით ვერ დგინდება სავარაუდოა, რომ მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე იმ ადგილის სამართლის გამოყენება განიზრახეს, სადაც საარბიტრაჟო განხილვა იმართება (იგულისხმება არბიტრაჟის ადგილის სამართალი). გარდა საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში არსებული გადაწყვეტილებებისა, არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენება პირდაპირ ზოგიერთი ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაშია ასახული. ამ მხრივ, აღსანიშნავია შვედეთის არბიტრაჟის კანონის 48-ე მუხლი, რომელის მიხედვითაც ასევე არბიტრაჟის ადგილის სამართალი გამოიყენება მაშინ, როდესაც მხარეებს ის არ შეუთანხმებიათ.¹⁹⁸

საინტერესოა, ისეთი პრაქტიკული შემთხვევის განხილვა, როდესაც მხარეებმა ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელ სამართლად, მაგალითად, ინგლისური სამართალი მიუთითეს, არბიტრაჟის ადგილადაც ინგლისი შეათანხმეს და საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართალი საერთოდ არ გაითვალისწინეს. ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო საარბიტრაჟო დათქმაზე დიდი ალბათობით ინგლისის სამართალს გაავრცელებს. ამ შემთხვევაში, ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი ემთხვევა არბიტრაჟის ადგილის სამართალს, თუმცა საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო ინგლისურ სამართალს გამოიყენებს იმიტომ, რომ იგი არბიტრაჟის ადგილის სამართალია და არა იმიტომ, რომ ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოიყენება. მაგალითად, ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი ფრანგული რომ ყოფილიყო, საარბიტრაჟო დათქმაზე მაინც ინგლისური სამართალი გავრცელდებოდა. მოცემული მსჯელობის საფუძველს სწორედ მოდელური კანონის 34(2)(a)(i), 36(1)(a)(i) და ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლები იძლევა, ხოლო ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის გავრცელებას ეწინააღმდეგება გამოყოფადობის დოქტრინა.

¹⁹⁴ ICC Case 4145, 1987; ICC Case 7154, 1994,

¹⁹⁵ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 509.

¹⁹⁶ შვეიცარიის სასამართლოს 1994 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: Switzerland No. 30, Not indicated v. Not indicated, Bezirksgericht.

¹⁹⁷ ტოკიოს უზენაესი სასამართლოს 1994 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: Japan No. 6, Japan Educational Corporation v. Kenneth J. Feld,

¹⁹⁸ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 510.

მიუხედავად ზემოაღნიშნული საფუძვლებისა, ამ მიდგომის ხარვეზი ისაა, რომ საკანონმდებლო დონეზე პირდაპირ არაა დადგენილი თუ რა კრიტერიუმები განსაზღვრავს საარბიტრაჟო შეთანხმების მჭიდრო და ყველაზე რეალურ კავშირს არბიტრაჟის ადგილთან. მართალია, ნიუ-იორკის კონვენციიდან და მოდელური კანონიდან არაპირდაპირ შესაძლებელია გარკვეული დასკვნების გამოტანა, თუმცა აღნიშნული მიდგომა არის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ცალკეულ გადაწყვეტილებებსა და დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრება და იგი საკანონმდებლო დონეზე პირდაპირ რეგულირებული არაა.

2.4. საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესები

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საკმაოდ გავრცელებულია საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესების გამოყენება.¹⁹⁹ მათ შორისაა, ვენის კონვენცია და უნიდრუას პრინციპები.²⁰⁰ პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის დროს იყენებს ზემოაღნიშნულ საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესებს.

2.4.1. ვენის კონვენცია

დღესდღეობით ვენის კონვენცია საკმაოდ ხშირად გამოიყენება საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებებზე.²⁰¹ მნიშვნელოვანია დადგინდეს რამდენად არის შესაძლებელი, რომ ვენის კონვენცია გავრცელდეს ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც. აღნიშნული საკითხის გასარკვევად უნდა განისაზღვროს ვენის კონვენციის მოქმედების სფერო.

ვენის კონვენციის 1(1) მუხლის მიხედვით: „ეს კონვენცია გამოიყენება საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებების მიმართ იმ მხარეებს შორის, რომელთა კომერციული საქარმოებიც სხვადასხვა სახელმწიფოებში იმყოფებიან“. აღნიშნული მუხლის გამოყენების სფერო ვრცელდება საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ, თუმცა ეს ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ ის გავრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო დათქმის სახითაა ჩაწერილი. აღნიშნული დასკვნის გამოტანის საფუძველს იძლევა საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ მოქმედი გამოყოფადობის დოქტრინა, რომელითაც საარბიტრაჟო შეთანხმება ემიჯნება ყველა სხვა ხელშეკრულებას. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ვენის კონვენციის საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე, როგორც დამოუკიდებელ ხელშეკრულებაზე, გამოყენებაც თუ არის შესაძლებელი.

¹⁹⁹ Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 461.

²⁰⁰ იქვე 461.

²⁰¹ Huber P., Mulis A., The CISG A new textbook for students and practitioners, European Law Publishers, 2007, გვ. 1.

დოქტრინაში, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სხვადასხვა მოსაზრებაა გამოთქმული. აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების ორმაგი ბუნება, რაც გულისხმობს, რომ მასში გაერთიანებულია როგორც მატერიალური, ისე პროცესუალური ელემენტები.²⁰² გარკვეულ ნაწილს მიაჩნია, რომ ვენის კონვენციის მოქმედების სფერო ვრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე.²⁰³ აღნიშნული მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ის ფაქტი, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მიჩნეულია მატერიალურ შეთანხმებად.²⁰⁴ ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ვენის კონვენციის გამოყენების ერთ-ერთ საფუძვლად მითითებულია, რომ თუ ხელშეკრულებაზე, რომელშიც საარბიტრაჟო შეთანხმება დათქმის სახითაა ჩაწერილი, ვრცელდება ვენის კონვენციის მოქმედება, მაშინ იგი გავრცელდება ასევე საარბიტრაჟო დათქმაზეც.²⁰⁵

მეორე მოსაზრების მიხედვით, ვენის კონვენციის მოქმედება არ ვრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე. აღნიშნული მოსაზრების საფუძველია ის ფაქტი, რომ ვენის კონვენცია მიჩნეულია როგორც მატერიალური სამართალი, ხოლო საარბიტრაჟო შეთანხმება როგორც - პროცესუალური.²⁰⁶

დოქტრინაში არსებული აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ვენის კონვენცია მაინც გამოიყენება. ამ შემთხვევაში აუცილებლად უნდა განისაზღვროს თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება ვენის კონვენციას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით. ვენის კონვენციის მე-8 მუხლი განსაზღვრავს თუ როგორ უნდა განიმარტოს მხარის მიერ გაკეთებული განცხადებები და სხვაგვარი ქმედება.²⁰⁷

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია უფრო დეტალურად განიმარტოს, როგორ შეიძლება საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ვენის კონვენციის მე-8 მუხლით დაადგინოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი. მხარეთა მიერ გამოთქმული ესა თუ ის ხელშეკრულების პირობა უნდა გაანალიზდეს ვენის კონვენციის მე-8 მუხლის შესაბამისად სუბიექტური და ობიექტური კრიტერიუმის საზომიდან.²⁰⁸ ვენის კონვენციის მე-8(1) მუხლის მიხედვით, პირველ რიგში, უნდა

²⁰² *Waincymer J.*, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012, გვ. 135.

²⁰³ *Walker J.*, Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words? CISG Article 11 and The Model Law Writing Requirement, (25) Journal of Law and Commerce, 2006, გვ. 153-165. ციტირებულია: *Koch R.*, The CISG as the Law Applicable to the Arbitration Agreements? Wildy Simmons & Hill Publishing, 2008, გვ. 270.

²⁰⁴ *Schwenzer I., Jaeger F.*, in *Shaughnessy P., Tung S.*, The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer, Kluwer Law International, 2017, გვ. 320.

²⁰⁵ *Schlechtriem P., Butler P.*, UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer-Lehrbuch, 2009, გვ. 58.

²⁰⁶ *Schwenzer I., Jaeger F.*, in *Shaughnessy P., Tung S.*, The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer, Kluwer Law International, 2017, გვ. 311.

²⁰⁷ *Schlechtriem P., Butler P.*, UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer-Lehrbuch, 2009, გვ. 55.

²⁰⁸ *Huber P., Mulis A.*, The CISG A new textbook for students and practitioners, European Law Publishers, 2007, გვ. 12. ასევე *Chemical Products Case*, A3/2007/1697, 5 April 2005. ასევე *Magnesium Case* 8324, 1995.

განისაზღვროს მხარეთა სუბიექტური განზრახვა.²⁰⁹ მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ სუბიექტური კრიტერიუმით ვერ დადგინდება მხარეთა განზრახვა, მაშინ იგი ვენის კონვენციის მე-8(2) მუხლის მიხედვით ობიექტური კრიტერიუმის შესაბამისად უნდა დადგინდეს.²¹⁰

შესაბამისად, პრაქტიკაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო მხარეთა მიერ ამა თუ იმ განცხადებისა თუ სხვაგვარი ქმედების განმარტების მიზნით იყენებს ვენის კონვენციის მე-8 მუხლს. ამგვარ შემთხვევებში, როგორც წესი, ტრიბუნალი ადგენს თუ რა განზრახვა ჰქონდათ მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით. პრაქტიკაში მხარეთა მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებში ხშირად იკვეთება ხოლმე გამოსაყენებელ სამართალზე ირიბი მითითებები. შესაბამისად, თუ ტრიბუნალი ვენის კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით დაადგენს მხარეთა არაპირდაპირ განზრახვას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის თვალსაზრისით, მაშინ ჩაითვლება, რომ სახეზეა მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი სამართლის არჩევა.

ამდენად, არც თუ ისე იშვიათად ტრიბუნალი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით იყენებს ვენის კონვენციის შესაბამის ნორმებს. თუმცა აღნიშნული მიდგომის საწინააღმდეგოდ გამოთქმული მოსაზრებები ექვემდებარება ვენის კონვენციის საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოყენების საკითხს.

2.4.2. უნიდრუას პრინციპები

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში ასევე ხშირად იყენებენ სხვა საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესებს, მაგალითად, როგორცაა უნიდრუას პრინციპები. დოქტრინაში მიიჩნევენ, რომ უნიდრუას პრინციპები გამოიყენება, როგორც ვენის კონვენციის შემავსებელი წესების ერთობლიობა.²¹¹ უნიდრუას პრინციპების პრეამბულის მიხედვით, ვენის კონვენციისგან განსხვავებით, აღნიშნული პრინციპების გამოყენების სფერო ვრცელდება საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებზე.²¹² შესაბამისად უნდა განისაზღვროს რამდენად არის შესაძლებელი, რომ მისი მოქმედება გავრცელდეს ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებებზეც.

უნიდრუას პრინციპების პრეამბულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, რომ მხარეთა შეთანხმების მიხედვით, ტრიბუნალმა აღნიშნული პრინციპები გამოიყენოს საარბიტრაჟო

²⁰⁹ *Zeller B.*, Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law - A Comparative Analysis, *European Journal of Law Reform*, Vol. 4, No. 4, 2002, გვ. 629.

²¹⁰ იქვე.

²¹¹ *Bonell M. J.*, The Unidroit Principles and Transnational Law, *Uniform Law Review*, Vol.5, 2000, გვ. 211.

²¹² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. ხელმისაწვდომია: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf> [14.07.2019].

შეთანხმებაზე.²¹³ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა არც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი შეათანხმეს და არც უნიდრუას გამოყენებაზე გააკეთეს რაიმე მითითება, მაშინ ტრიბუნალს შეუძლია, რომ გამოიყენოს უნიდრუას პრინციპები, როგორც ვენის კონვენციის შემავსებელი წესები.

საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია უნიდრუას პრინციპების 4.1, 4.2 და 4.3 მუხლების გამოყენება. აღნიშნული მუხლების ანალიზის საფუძველზე საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეების განზრახვით, მათი განცხადებების ინტერპრეტაციითა თუ სხვა ქმედებების განმარტების მეშვეობით შესაძლებელია, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაადგინოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი.²¹⁴ აღნიშნულ შემთხვევაში ვენის კონვენციის მე-8 მუხლის გამოყენების მსგავსად, ტრიბუნალმა შესაძლებელია დაადგინოს, რომ მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი შეათანხმეს არა პირდაპირ, არამედ - ნაგულისხმევად.

ვენის კონვენციის მსგავსად, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე უნიდრუას პრინციპების გამოყენების საკითხიც ეჭვქვეშაა დაყენებული. ამის მიზეზი კი ისევე და ისევე საარბიტრაჟო შეთანხმების ორმაგი ბუნებაა.²¹⁵ შესაბამისად, უნიდრუას პრინციპების, როგორც მატერიალური სამართლის, საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ გამოყენება ასევე სადავოა ამ უკანასკნელის პროცესუალური ბუნების გამო.

2.5. Locus Regit Actum

მიდგომა *locus regit actum* (უფრო ზუსტად: *locus regit formam actus*) ნიშნავს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერება რეგულირდება იმ ადგილის სამართლის მიხედვით, სადაც ხელშეკრულება დაიდო, ან უფრო პრაქტიკულად იმ ადგილის მიხედვით, სადაც საარბიტრაჟო შეთანხმება შედის ძალაში.²¹⁶ აღნიშნული მიდგომა მომდინარეობს საფრანგეთის საერთაშორისო კერძო სამართლიდან, რომელიც შემდეგ ევროპის სხვადასხვა სახელმწიფოს კოლიზიური სამართლის ნორმებშიც აისახა.²¹⁷ საინტერესოა, რომ ამგვარი მიდგომა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონში არ ასახულა და არც მისი მსგავსი ნორმა არსებობს.

²¹³ იქვე გვ. 3. ციტირებულია: *Viscasillas P.*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions 13 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 381, 1996, გვ. 396.

²¹⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. ხელმისაწვდომია: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf> [14.07.2019].

²¹⁵ *Waincymer J.*, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012, გვ. 135.

²¹⁶ *Blessing M.*, in *Berg A.*, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999, გვ. 169.

²¹⁷ *Fouchard P., Gaillard E. Goldman B.*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 366, 367.

მრავალი წლის განმავლობაში საფრანგეთის სასამართლოები იღებდნენ ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლებშიც ხელშეკრულება კანონიერი ძალის მქონედ ითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ხელმოწერის ადგილის სამართალთან იყო შესაბამისობაში.²¹⁸ აღსანიშნავია, რომ ეს ნორმები ჩანაცვლა რომი I რეგულაციამ, რომელმაც კოდიფიკაცია გაუკეთა ევროკავშირის ქვეყნების საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს.²¹⁹ კონკრეტულად კი რომი I რეგულაციის მე-11 მუხლი ხელშეკრულების კანონიერების საკითხზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის 2 შესაძლო ვარიანტს იძლევა: პირველი ეს არის ადგილი, სადაც ხელშეკრულება დაიდო (*lex locus contractus*) და მეორე ხელშეკრულების მატერიალური ნაწილის მიმართ მოქმედი სამართალი (ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი „სათანადო“ სამართალი).²²⁰ როგორც უკვე აღინიშნა, რომი I რეგულაცია ვრცელდება ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებებზეც, შესაბამისად გამოყოფადობის დოქტრინიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ მე-11 მუხლის დანაწესი მოქმედებს ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზეც.

იმ შემთხვევაში, თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი გამოიყენებს მიდგომას *locus regit actum*, მაშინ მას მოუწევს გამოიყენოს იმ ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმები, სადაც ხელშეკრულება დაიდო. ეს კი ნიშნავს, რომ ტრიბუნალი არბიტრაჟის ადგილის სამართლის ნაცვლად იყენებს იმ ადგილის სამართალს სადაც ხელშეკრულებას ხელი მოეწერა.²²¹ აღნიშნული მიდგომა გამოყენებულია ასევე მნიშვნელოვან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებშიც, მაგალითად ერთ-ერთ მათგანში ტრიბუნალმა პირდაპირ მიუთითა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე იყენებდა იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც ხელშეკრულება დაიდო.²²²

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად პრაქტიკაში არსებული გადაწყვეტილებებისა, მიდგომა *locus regit actum* ხშირად მაინც არ გამოიყენება.²²³ რეალური მიზეზი კი ისაა, რომ ნიუ-იორკის კონვენცია, მოდელური კანონი და ასევე სხვა რეგულაციები მიუთითებენ იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე, სადაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა გამოვიდეს.

²¹⁸ იხ. იქვე 367, 368.

²¹⁹ იხ. იქვე 368.

²²⁰ *Fouchard P., Gaillard E. Goldman B.*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 368; ასევე Regulation (Ec) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council Of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations (Rome I), ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> [14.07.2019].

²²¹ *Lew J. D. M., in Berg A.*, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999. გვ. 141.

²²² ICC Award No. 5832, Zurich, 1988, Liechtenstein company v. Austrian company. ციტირებულია: *Fouchard P., Gaillard E. Goldman B.*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 368.

²²³ *Lew J. D. M., in Berg A.*, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999. გვ. 141.

2.6. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართალი

საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენების თვალსაზრისით აღსანიშნავია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართლის გამოყენება. აღნიშნული მიდგომა საერთაშორისო საარბიტრაჟო დოქტრინაში უფრო მეტადაა გავრცელებული, ვიდრე პრაქტიკაში.²²⁴ ასევე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართალი უფრო მეტად გამოიყენება ანგლო-ამერიკულ ქვეყნებში, ვიდრე კონტინენტურ ევროპაში.²²⁵

გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლებელია, რომ ტრიბუნალმა წინასწარ იცოდეს სად უნდა აღსრულდეს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, მაგალითად, თუ ცნობილია ხელშეკრულების მხარეების ქონების ადგილსამყოფელი. ამ შემთხვევაში, ტრიბუნალმა იცის თუ სად აღსრულდება მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და ამის შესაბამისად იყენებს ამ კონკრეტული ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებს იმისთვის, რომ დაადგინოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი.

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში აღნიშნული მიდგომა არცთუ ისე ხშირად გამოიყენება, ვინაიდან მას აქვს გარკვეული ხარვეზები. აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართლის გამოყენება სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოებში გულისხმობს განსხვავებული სამართლის გამოყენებას.²²⁶ შესაბამისად, პრაქტიკაში საკმაოდ რთულია წინასწარ განისაზღვროს სად შეიძლება აღსრულდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ამიტომაც იგი უმეტესწილად თეორიული მსჯელობის საგანია და საარბიტრაჟო ტრიბუნალი არცთუ ისე ხშირად იყენებს მას.

2.7. ნამდვილობის პრინციპი

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში წინამდებარე ნაშრომში განხილულ საკითხთან დაკავშირებით არსებულ არაერთგვაროვან და არასრულყოფილ მიდგომებს გარკვეულწილად ახალანსებს ნამდვილობის პრინციპი. აღნიშნული პრინციპი გულისხმობს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ რამდენიმე გამოსაყენებელი სამართლის არსებობის დროს (იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო სწორედ მისი დადგენის ეტაპზეა), უნდა გავრცელდეს ის სამართალი, რომლის მიხედვითაც იგი კანონიერი და ნამდვილია და არა ის სამართალი,

²²⁴ *Blessing M.*, in *Berg A.*, *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*, ICCA & Kluwer Law International, 1996, გვ. 412.

²²⁵ *Born B. G.*, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2014, გვ. 507.

²²⁶ იხ. იქვე 508.

რომლის მიხედვითაც საარბიტრაჟო შეთანხმება უკანონო და არანამდვილია.²²⁷ შესაბამისად, ამ პრინციპის პირდაპირი მიზანია, რომ ეფექტურად აღასრულოს მხარეთა ნამდვილი კომერციული მიზნები და ჩამოაყალიბოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების რეჟიმი.²²⁸ აღნიშნული კი ნიუ-იორკის კონვენციის პრინციპების მიხედვით გულისხმობს ტრადიციული სამართლის არჩევის ანალიზის სირთულეებისა და გაურკვევლობების მოწესრიგებას.²²⁹

ნიუ-იორკის კონვენციის II და V(1)(a) მუხლები საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალური კანონიერების დადგენის მიზნით, სწორედ ნამდვილობის პრინციპის გამოყენებას ითვალისწინებს.²³⁰ კონვენციის II(1) და II(3) მუხლები ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისგან მოითხოვს, რომ აღიარონ საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალური პირობები და ჩამოაყალიბონ ამ შეთანხმებებზე გამოსაყენებელი პრეზუმფციული სისწორე.²³¹ შესაბამისად, კონვენციის II მუხლი ნამდვილობის პრინციპის გამოყენების მიზანს ისახავს რომლის მიხედვითაც, საარბიტრაჟო შეთანხმება კანონიერი უნდა იყოს პოტენციურად გამოყენებადი ეროვნული სამართლის მიხედვით.²³² აქვე აღსანიშნავია, რომ კონვენციის II მუხლის მოქმედება პირდაპირ მავალდებულებელია მხოლოდ სასამართლოებზე და არა საარბიტრაჟო ტრიბუნალებზე.²³³ თუმცა საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში დამკვიდრებულია შეხედულება, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალიც ვალდებულია, აღსრულებადი გადაწყვეტილებები გამოიტანოს.

ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლი გულისხმობს, რომ მხარეთა მიზანია საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ის სამართალი გამოიყენებოდეს, რომლითაც იგი ქმედითი იქნება და რეალურადაც აღსრულდება.²³⁴ შესაბამისად, ნამდვილობის პრინციპი, ერთი მხრივ, აღასრულებს მხარეთა განზრახვებს და, მეორე მხრივ, შეესაბამება ნიუ-იორკის კონვენციის მიზნებს, რაც შეთანხმების კანონიერების პრეზუმფციას გულისხმობს.

ნიუ-იორკის კონვენციის მსგავსად ნამდვილობის პრინციპი ასახულია ასევე მოდელურ კანონში. კონკრეტულად კი მოდელური კანონის მე-8 მუხლი (ანალოგიური შინაარსისაა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 9(1) მუხლი) ნამდვილობის პრეზუმფციის წესს შეიცავს, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების აღსრულების მოწინააღმდეგე მხარეს, საარბიტრაჟო შეთანხმების უკანონობის თაობაზე, მტკიცების ტვირთს აკისრებს.²³⁵ გარდა

²²⁷ *Nazzini R.*, The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles in International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, Vol. 65, 2016, გვ. 702.

²²⁸ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 542.

²²⁹ იხ. იქვე.

²³⁰ იხ. იქვე გვ. 494.

²³¹ იხ. იქვე.

²³² იხ. იქვე.

²³³ ICC Case N 5730, 1988. ციტირებულია: *Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 117.

²³⁴ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 545.

²³⁵ იხ. იქვე გვ. 569.

მე-8 მუხლისა, მოდელური კანონი 34(2)(a)(i) და 36(1)(a)(i) მუხლების (ანალოგიური შინაარსისაა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 42(2)(ა.ა) და 45(1)(ა.ა) მუხლები) შესაბამისად ადგენს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება გაუქმდეს ან უარყოფილ იქნეს იმ შემთხვევაში თუ მხარეთა საარბიტრაჟო შეთანხმება „უკანონოა იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც მხარეებმა მიუთითეს [...], ან იმ სამართლის მიხედვით, სადაც გადაწყვეტილება გამოვიდა“²³⁶ ამდენად, „მოდელური კანონის“ მიხედვით ნამდვილობის პრინციპის გამოყენება აღასრულებს მხარეთა მიზანს, რაც წარმოადგენს ნაგულისხმევად გამოსაყენებელ სამართალს, რომელიც მე-8 მუხლის, ისევე როგორც 34(2)(a)(i) და 36(1)(a)(i) ქვეპუნქტების შესაბამისად ცნობას ექვემდებარება.²³⁷

ნამდვილობის პრინციპი საკმაოდ დიდი ხანია რაც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის პრაქტიკაში გამოიყენება, ამის თვალსაჩინო მაგალითია ინგლისის ლორდთა პალატის მიერ მე-19 საუკუნეში მიღებული გადაწყვეტილება.²³⁸ აღნიშნულ საქმეზე მხარეებმა დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც სრულად შოტლანდიაში უნდა შესრულებულიყო და ასევე გაითვალისწინეს საარბიტრაჟო დათქმა, რომელშიც გამოსაყენებელ სამართალზე არაფერი ეწერა.²³⁹ აღნიშნულ საქმეზე დავის წარმოშობის შემდეგ შოტლანდიის სასამართლომ არ შეწყვიტა საქმის წარმოება და შოტლანდიის სამართლის შესაბამისად მხარეთა მიერ შეთანხმებული საარბიტრაჟო დათქმა უკანონოდ ჩათვალა.²⁴⁰

საინტერესოა, რომ აპელაციის ეტაპზე, ინგლისის ლორდთა პალატამ საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღო და ჩათვალა, რომ საარბიტრაჟო დათქმა ეფუძნებოდა არა შოტლანდიის, არამედ ინგლისის სამართალს, ვინაიდან იგი სწორედ ინგლისის სამართლის მიხედვით იყო კანონიერი.²⁴¹ უფრო კონკრეტულად კი ლორდთა პალატის მიერ ნათქვამია, რომ: „იმ შემთხვევაში თუ საარბიტრაჟო დათქმაზე შოტლანდიის სამართალი გამოიყენება, მაშინ იგი ფარატინა ქაღალდად ჩაითვლება. უფრო ლოგიკური იქნება თუ ჩაითვლება, რომ მხარეებს ერთობლივად სურდათ ხელშეკრულების ყველა მუხლისთვის ერთი და იგივე ძალა მიენიჭებინათ, ვიდრე ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი პირობები იურიდიული ძალის არმქონედ დაეტოვებინათ“.²⁴²

²³⁶ ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

„Is not valid under the law to which the parties have subjected it [...] or under the law of [the state where the award was made“. ციტირებულია *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 569.

²³⁷ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 570, 571.

²³⁸ ლორდთა პალატის 1894 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery AC 202, 215*. ციტირებულია *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 543.

²³⁹ ლორდთა პალატის 1894 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery AC 202, 215*

²⁴⁰ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 543, 544.

²⁴¹ იქ იქვე.

²⁴² ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი:

„The arbitration clause becomes mere waste paper if it is held that the parties were contracting on the basis of the application of the law of Scotland,“ and that “[i]t is more reasonable to hold that the parties contracted with the

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ლორდთა პალატამ ნამდვილობის პრინციპი დააფუძნა იმ ფაქტს, რომ, გარდა ზემოაღნიშნულისა, მხარეებმა არბიტრაჟის ადგილად ინგლისი აირჩიეს.²⁴³ ინგლისის ლორდთა პალატის მსგავსი გადაწყვეტილება მიიღო ასევე ამერიკის უზენაესმა სასამართლომაც თავის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საქმეზე.²⁴⁴

თანამედროვე საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟშიც ხშირია ნამდვილობის პრინციპის გამოყენება. აღნიშნული პრინციპი, გამოყენებულია წინამდებარე ნაშრომში განხილულ ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს ავტორიტეტული გადაწყვეტილებაში²⁴⁵ და ასევე ინგლისის სასამართლოების მიერ მიღებულ სხვა არაერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში.²⁴⁶ გარდა ამისა, ნამდვილობის პრინციპი ასახულია ასევე შვეიცარიის, ესპანეთის, შვედეთისა და ალჟირის სასამართლოების მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებში.²⁴⁷

საინტერესოა, რომ ნამდვილობის პრინციპი გაწერილია როგორც ესპანეთის, ისე შვეიცარიის კანონმდებლობებში.²⁴⁸ უფრო კონკრეტულად კი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 178-ე მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება კანონიერად ითვლება თუ იგი შეესაბამება მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს, შვეიცარიის სამართალს ან ძირითად დავაზე გამოსაყენებელ სამართალს.²⁴⁹

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ნამდვილობის პრინციპი ვრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის საკითხთან დაკავშირებით. კონკრეტულად კი, ნამდვილობის პრინციპით საარბიტრაჟო ტრიბუნალს შეუძლია დაადგინოს საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა საინტერესოა რომელი სამართალი უნდა გავრცელდეს საარბიტრაჟო შეთანხმებით რეგულირებულ ისეთ საკითხებზე, მაგალითად, როგორებიცაა ხელშეკრულების არსებობა, კანონიერება, განმარტება, შესრულება, დარღვევა ან შეწყვეტა. კონკრეტულად ამ საკითხებზე არაფერია ნათქვამი არც ნიუ-იორკის კონვენციაში და არც მოდელურ კანონში.

common intention of giving entire effect to every clause, *rather than of mutilating or destroying one of the most important provisions.*“

ციტირებულია *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 544.

²⁴³ იხ. იქვე.

²⁴⁴ ამერიკის უზენაესი სასამართლოს 1995 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 514 U.S. 52, 63-64. ციტირებულია: *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 544.

²⁴⁵ *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012;

²⁴⁶ *XL Insurance Ltd v. Owens Corning* [2000] 2 Lloyd's Rep 500; ასევე *Abuja International Hotels Ltd v. Meridien SAS* [2012] EWHC 87 (Comm).

²⁴⁷ *Miles W., Goh N.*, in *Kaplan N., Moser M. J.*, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018, გვ. 393.

²⁴⁸ იხ. იქვე.

²⁴⁹ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 546.

სამართლიანი იქნება იმის თქმა, რომ თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი დაადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერების საკითხზე გამოსაყენებელ სამართალს, მაშინ მან იგივე სამართალი უნდა გაავრცელოს სხვა საკითხებზეც (მაგალითად, ისეთი საკითხები როგორებიცაა ხელშეკრულების არსებობა, კანონიერება, განმარტება, შესრულება, დარღვევა ან შეწყვეტა). აღნიშნული მიდგომა ასევე გამომდინარეობს სინგაპურის უზენაესი სასამართლოს მიერ 2014 წლის 19 ივნისს მიღებული გადაწყვეტილებიდან, რომლის მიხედვითაც ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო შეთანხმებით რეგულირებულ საკითხებზეც ის სამართალი გავრცელდეს, რომელიც მის კანონიერებას არეგულირებს.²⁵⁰

ამდენად, ნამდვილობის პრინციპის მთავარი არსი ისაა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი უნდა გამომდინარეობდეს არა აბსტრაქტულად არსებული დამაკავშირებელი ფაქტორებით, არამედ მხარეთა კომერციული ინტერესებისა და საერთაშორისო საარბიტრაჟო პროცესის მნიშვნელოვანი მიზნების გათვალისწინებით.²⁵¹

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ნამდვილობის პრინციპი გარკვეულწილად ნამდვილად არეგულირებს ნაშრომში განხილულ სხვადასხვა მიდგომას. თუმცა ეს პრინციპი უნივერსალურად მაინც ვერ ჩაითვლება, ვინაიდან შესაძლებელია, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი / სასამართლო მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება კანონიერი და ნამდვილია რამდენიმე სამართლის მიხედვით. ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ მხარეებმა არ შეათანხმეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და იგი კანონიერად ითვლება, მაგალითად, როგორც ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის, ისე არბიტრაჟის ადგილის სამართლის მიხედვით. შესაბამისად, გამოდის, რომ ნამდვილობის პრინციპის არსი იკარგება, რადგან ვერც ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელ სამართალს და ვერც არბიტრაჟის ადგილის სამართალს მიენიჭება უპირატესობა, ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმება ორივე მიდგომის მიხედვით კანონიერად და ნამდვილად ითვლება.

საინტერესოა ასევე ისეთი შემთხვევის განხილვა, მაგალითად, როდესაც მხარეებმა ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიეს ქართული სამართალი, ხოლო არბიტრაჟის ადგილად განსაზღვრეს გერმანია, ხოლო საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართალი საერთოდ არ გაითვალისწინეს. იმ შემთხვევაში თუ საარბიტრაჟო დათქმა ბათილია არბიტრაჟის ადგილის - გერმანული სამართლის მიხედვით, ხოლო ნამდვილია ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი ქართული სამართლის მიხედვით, მაშინ ნამდვილობის პრინციპიდან გამომდინარე საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა / სასამართლომ ქართული სამართალი უნდა გამოიყენოს. მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ამგვარ გადაწყვეტილებას ცნობა-აღსრულების ეტაპზე რაიმე

²⁵⁰ სინგაპურის უმაღლესი სასამართლოს 2014 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd.

²⁵¹ *Born B. G.*, International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 544.

წინააღმდეგობა ხომ არ შეხვდება. როგორც უკვე აღინიშნა მოდელური კანონის 34(2)(a)(i), 36(1)(a)(i) და ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლებიდან გამომდინარე, თუ მხარეებს არ შეუთანხმებიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, მაშინ მისი ნამდვილობის საკითხი დამოკიდებულია არბიტრაჟის ადგილის სამართალზე. თუ არბიტრაჟის ადგილის სამართლის მიხედვით (ამ შემთხვევაში გერმანული სამართლის მიხედვით) საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად არ მიიჩნევა, მაშინ ამგვარ გადაწყვეტილებას ცნობა-აღსრულებაზე უარი ეთქმება.

ამდენად, გამოდის, რომ ერთი მხრივ, არსებობს ნამდვილობის პრინციპი, რომელიც ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელ სამართალზე მიუთითებს და მეორე მხრივ, არსებობს მოდელური კანონის 34(2)(a)(i), 36(1)(a)(i) და ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლები, რომელთა მიხედვითაც საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრაჟის ადგილის სამართლის მიხედვით ნამდვილად უნდა ითვლებოდეს. ამ შემთხვევაში ლოგიკურია, რომ საერთაშორისო აქტებით რეგულირებული წესები გადაწონის ნამდვილობის პრინციპს და მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სამართლის მიხედვით საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვალება, იგი ასევე ნამდვილი უნდა იყოს არბიტრაჟის ადგილის სამართლის მიხედვითაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში ამგვარი გადაწყვეტილებას ცნობა-აღსრულების ეტაპზე უარი ეთქმება.

გარდა ამისა, შესაძლებელია, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა / სასამართლომ გამოიყენოს ნამდვილობის პრინციპი, თუმცა დაადგინოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არც ერთი ზემოაღნიშნული მიდგომა თვლის კანონიერად. შესაბამისად, გამოდის, რომ არც ამ შემთხვევაში იმოქმედებს ნამდვილობის პრინციპი და საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა / სასამართლომ სხვა კრიტერიუმების მიხედვით უნდა დაადგინოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი.

3. საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

3.1. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ პრობლემურ საკითხს გარკვეულწილად, ქართული კანონმდებლობაც არეგულირებს. აღსანიშნავია, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 42(2)(ა.ა) მუხლი, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას შეეხება. კერძოდ კი *„სასამართლო უფლებამოსილია გააუქმოს საქართველოში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ: [...] იმ სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, რომლებზედაც მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მიუთითეს, ხოლო ასეთი მითითების არარსებობისას – საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია ან ძალადაკარგულია.“* აღნიშნული მუხლის შინაარსი ეხმიანება მოდელური კანონის 34(2)(a)(i) მუხლის დანაწესს. შესაბამისად ქართული

კანონმდებლობის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაზე გამოსაყენებელი სამართალი, იმ შემთხვევაში თუ მხარეებს არ შეუთანხმებიათ იგი, იქნება ქართული სამართალი.

მნიშვნელოვანია ასევე „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45(1)(ა.ა) მუხლის შინაარსი, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმას შეეხება. კერძოდ კი: „*მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ქვეყანაში იქნა გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას ამ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, თუ: [...] იმ სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, რომლებზედაც მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მიუთითეს, ხოლო ასეთი მითითების არარსებობისას – იმ ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად, სადაც გამოტანილ იქნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია ან ძალადაკარგულია*“. აღნიშნული მუხლის დანაწესი ეხმიანება ნიუ-იორკის კონვენციის V (1)(a) და მოდელური კანონის 36(1)(a)(i) მუხლების შინაარსს, რომელთა მიხედვითაც საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის საკითხი არბიტრაჟის ადგილის სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყდეს.

საინტერესოა, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით რომელი სამართალი უნდა დარეგულირდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ არსებული ისეთი საკითხები, როგორებიცაა, მაგალითად, საარბიტრაჟო შეთანხმების განმარტება, შესრულება, დარღვევა ან შეწყვეტა. წესით ამ შემთხვევაშიც უნდა გამოიყენებოდეს პრაქტიკაში არსებული მიდგომა,²⁵² რომლის მიხედვითაც ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების კანონიერებაზე, ისე მის სხვა საკითხებზეც უნდა გამოიყენებოდეს არბიტრაჟის ადგილის სამართალი (იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი არც პირდაპირ და არც არაპირდაპირ აურჩევიათ). ამდენად, იმ შემთხვევაში თუ, მაგალითად, მხარეებმა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად მიუთითეს თბილისი, საქართველო, თუმცა არ გაითვალისწინეს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი (მათ შორის გამოსაყენებელი პროცედურული სამართალიც), მაშინ მისი დადგენის თვალსაზრისით გამოიყენება საქართველოს პროცედურული სამართალი, ეგრეთ წოდებული, *lex arbitri*.

საქართველოს პროცედურული სამართალია „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ვინაიდან *lex arbitri*-ში იგულისხმება არბიტრაჟის ადგილას მოქმედი „არბიტრაჟის კანონი“.²⁵³ ისევე როგორც სხვადასხვა ქვეყნის პროცედურული სამართალი, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონიც პირდაპირ არ აწესრიგებს საკითხს,

²⁵² სინგაპურის უმაღლესი სასამართლოს 2014 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd.

²⁵³ *Blessing M., in Berg A., Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration, ICCA & Kluwer Law International, 1996, გვ. 391.*

როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი.

აღსანიშნავია, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 42(2)(ა.ა) და 45(1)(ა.ა) მუხლებში არსებული ჩანაწერი - „საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმების დროს მხარე იყო არაუფლებამოსილი“, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა უფლებამოსილების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალის საკითხს მიემართება. კონკრეტულად კი აღნიშნულ მუხლებში საუბარია მხარეთა უფლებამოსილებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის საჭიროებაზე, თუმცა ისინი კონკრეტულად ვერ უზრუნველყოფენ თვითონ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მეთოდებზე.²⁵⁴ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45(1)(ა.ა) მუხლი, მოდელური კანონის 36(1)(a)(i) მუხლის ანალოგიურია და ასევე გარკვეულწილად ჰგავს, მაგრამ მაინც განსხვავდება ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლისაგან.

ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(a) მუხლის მიხედვით: „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას შეიძლება უარი ეთქვას თუ მხარეები მათ მიმართ მოქმედი კანონის მიხედვით, არაუფლებამოსილნი იყვნენ“. აღნიშნულ მუხლში არსებული სიტყვებს - „მათ მიმართ მოქმედი კანონის მიხედვით“, არც „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი შეიცავს და არც მოდელური კანონი. არადა ზოგიერთ კომენტატორს მიაჩნია, რომ სიტყვებში - „მათ მიმართ მოქმედი კანონის მიხედვით“ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებლ სამართლად მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის ან მათი საწარმოს ადგილის სამართალი იგულისხმება.²⁵⁵

იმ შემთხვევაში, თუ ქართული სასამართლოების წინაშე საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა უფლებამოსილების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალის განსაზღვრის საკითხი დადგებოდა, ალბათ, ქართველი მოსამართლეებიც საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში არსებულ პრაქტიკას გამოიყენებდნენ და ამ საკითხს მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის ან მათი საქმიანობის ადგილის სამართლის მიხედვით დაარეგულირებდნენ.²⁵⁶

აღსანიშნავია, რომ მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობის საკითხი საერთოდ არ რეგულირდებოდა „კერძო არბიტრაჟის

²⁵⁴ Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 118; ასევე Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 626.

²⁵⁵ Craig L., Park W., Paulsson J., International Chamber of Commerce Arbitration (Third Edition), Oceana Publications, 2000, პარაგრაფი 5.02. ციტირებულია: Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 626.

²⁵⁶ Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014, გვ. 628.

შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 17 აპრილის კანონით, რომელიც 2010 წლის 1 იანვრიდან ძალადაკარგულად გამოცხადდა.²⁵⁷

3.2. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის ანალიზი. იმ შემთხვევაში თუ რომელიმე საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ქართული კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენებაზე მიუთითებს, მაშინ მან უნდა გამოიყენოს სწორედ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი. აღნიშნული კანონი გარკვეულწილად არეგულირებს საკითხს, როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი. კერძოდ კი, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36(1) მუხლის მიხედვით - *„თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა“*. ნორმის შინაარსში საუბარია ხელშეკრულებაზე და როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმებაც შეიძლება არსებობდეს ხელშეკრულების სახით. ერთი შეხედვით ეს ნორმა თითქოს პასუხს სცემს იმ საკითხს, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე რომელი სამართალი გამოიყენება მაშინ, როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ იგი. თუმცა ნორმის უფრო დეტალური ანალიზიდან გამომდინარე დგინდება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ვერ მოექცევა მის ფარგლებში.

მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტის დადგენისას, მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო შეთანხმებისა და ზოგადად სხვა ხელშეკრულებების ერთმანეთისგან განსხვავება. მაგალითად, იმ შემთხვევაში თუ მხარეებმა დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება და არ გაითვალისწინეს გამოსაყენებელი სამართალი, ტრიბუნალი მას დაადგენს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტის მიხედვით. ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36(1) მუხლის მიხედვით, დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას ასრულებს გამყიდველი (მაშინ, როდესაც მყიდველი იხდის თანხას, ხოლო ფულადი ვალდებულების შესრულება, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით, მიიჩნევა უმნიშვნელოდ, ვინაიდან ის არ განასხვავებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას სხვა ხელშეკრულებებისაგან) და შესაბამისად გამოიყენება

²⁵⁷ საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ №1280-III, 2009 წლის 19 ივნისი, ძალაშია 2010 წლის 1 იანვრიდან, მუხლი 47 (ამ კანონის ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 17 აპრილის კანონი).

მისი ადგილსამყოფელი (იგულისხმება ხელშეკრულების დადების მომენტში გამყიდველის ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია).²⁵⁸

აღნიშნული მუხლის მოქმედება ვერ გავრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ვერ დადგინდება თუ რომელი მხარე ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას. უფრო კონკრეტულად კი, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება დამოუკიდებელია ყველა სხვა ხელშეკრულებისგან, მაშინ გამოდის, რომ მისი ხელშემკვერელი ყველა მხარე დებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას და მამსადაამე, ერთსა და იმავე ვალდებულებას ასრულებს.

საარბიტრაჟო შეთანხმება, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით, ძალიან ჰგავს გაცვლის ხელშეკრულებას, ვინაიდან მხარეთა მიერ ქონების გაცვლის დროსაც რთულია იმის დადგენა თუ რომელმა მათგანმა შეასრულა დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება. გაცვლის ხელშეკრულების დროს ორივე მხარე ერთმანეთს ქონებაზე საკუთრების უფლებას გადასცემს, რაც, ფაქტობრივად, შეუძლებელს ხდის დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი პირის ამოცნობას. შესაბამისად ერთისა და იმავე ვალდებულების შესრულება ვერ ჩაითვლება დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებად. აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებას ნამდვილად აქვს მჭიდრო კავშირი, თუმცა არა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36(1) მუხლით განსაზღვრული თვალსაზრისით. როგორც უკვე აღინიშნა, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებული მოსაზრებების მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმებას მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირი აქვს არბიტრაჟის ადგილის სამართალთან.²⁵⁹

საინტერესოა, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის გამოყენებაზე მითითება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ტრიბუნალმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ქართული სამართალი უნდა გამოიყენოს. აღნიშნულის საფუძველს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 და მე-4 მუხლების დანაწესი იძლევა.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით: „საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ წესებს აქვთ უპირატესი იურიდიული ძალა ამ კანონით განსაზღვრულ წესებთან შედარებით“:

²⁵⁸ *Blessing M.*, in *Berg A.*, *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*, ICCA & Kluwer Law International, 1996, გვ. 408.

²⁵⁹ *Collins L. A., Harris J.*, *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012, გვ. 837, 838; ასევე *Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C.*, *Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration* (6th Edition), Oxford University Press, 2015, გვ. 159; ასევე *Taniguchi Y.*, in *Berg, A.*, *International Arbitration 2006: Back to Basics?*, Kluwer Law International, 2007, გვ. 336. ასევე *Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A.* [2012] *Ewca Civ 638*, 16 May 2012; ასევე *C v D* [2007] *EWCA Civ 1282*, 05 December 2007.

აღნიშნული მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე ირკვევა, რომ ქართული კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ქართული მატერიალური კანონმდებლობის გამოყენებას. მაგალითად, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის დანაწესი შეიძლება გულისხმობდეს ვენის კონვენციის უპირატეს გამოყენებას, რომელიც პრაქტიკაში ნასყიდობის ხელშეკრულებების დროს ყველაზე უფრო ხშირად გამოიყენება.

ვენის კონვენციის (1)(b) მუხლის მიხედვით: *„ეს კონვენცია გამოიყენება საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ იმ მხარეებს შორის, რომელთა საქმიანობის ადგილი სხვადასხვა სახელმწიფოში იმყოფება: b) როდესაც საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები მითითებას აკეთებენ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებაზე“*. საქართველო ვენის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოა,²⁶⁰ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა ვენის კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით არ გამოორიციხეს მისი გამოყენება და ასევე კონვენციის სხვა მოთხოვნებიც დაცულია, მაშინ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი გამოიყენება, რომელიც უპირატესობას ვენის კონვენციის ნორმების გამოყენებას ანიჭებს.

აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენცია ან სხვა ნებისმიერი საერთაშორისო აქტი, როგორც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს კონსტიტუციურ კანონს ან საქართველოს კონსტიტუციურ შეთანხმებას. თუმცა, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას უპირატესობა ენიჭება საქართველოს ორგანული კანონთან, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტთან, საქართველოს კანონთან და საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტთან შედარებით. აღნიშნული იერარქია გაწერილია „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 7(3) მუხლში. ამდენად, ქართული მატერიალური სამართალი, მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ვენის კონვენცია ან სხვა საერთაშორისო აქტი რაიმე კონკრეტულ საკითხს საერთოდ არ აწესრიგებს.

გარდა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლისა, ქართული კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ქართული მატერიალური სამართლის გამოყენებას, ვინაიდან „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 4(1) მუხლის მიხედვით: *„სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც“*. თუ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიუთითებს რომელიმე სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე, ამ შემთხვევაში იგულისხმება იმ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებაც, რაც იმას ნიშნავს, რომ არაა გამორიციხული, სხვა ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართალმა უკუმიითითება გააკეთოს ისევ „საერთაშორისო კერძო

²⁶⁰ <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-table-contracting-states> [14.07.2019]

სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის გამოყენებაზე. უკუმითითების შემდეგ კი პირდაპირ საქართველოს მატერიალური სამართალი გამოიყენება („საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 4(2) მუხლი: „*საქართველოს სამართალზე უკუმითითებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები*“).

IV. დასკვნა

საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის არარსებობა საკმაოდ მნიშვნელოვანი და კომპლექსური საკითხია. მხარეებმა მრავალი მიზეზის გამო შეიძლება, არ შეათანხმონ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი, რითაც სერიოზულ თავსატეხს უჩენენ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს / სასამართლოს.

განხილული მიდგომების შედეგად დადგინა, რომ როგორც საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის დოქტრინაში, ისე პრაქტიკაში საკმაოდ ბევრი ავტორი, არბიტრი თუ მოსამართლე შეეცადა აღნიშნული საკითხის დარეგულირებას, თუმცა შედეგი მანც არაერთგვაროვანია და სრულყოფილად დასაბუთებული არ არის. ყველა მიდგომას აქვს თავისი დადებითი მხარე, თუმცა ასევე აქვს ისეთი ხარვეზებიც, რომლებიც აბრკოლებს მათ უნივერსალურობას.

ნაშრომში განხილული პირველი მიდგომის - მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი სამართლის (იგულისხმება ძირითად ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართლის ნაგულისხმევად არჩევა) ხარვეზი ისაა, რომ იგი საარბიტრაჟო დათქმაზე მოქმედ გამოყოფადობის დოქტრინას ეწინააღმდეგება. აღნიშნული დოქტრინის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი კი გამოსაყენებელი სამართლის ცალკე არსებობაა.²⁶¹ მეორე მხრივ, კი იმის თქმა, რომ მხარეებმა არბიტრაჟის ადგილის არჩევით ავტომატურად მისი სამართლის საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოყენებაც იგულისხმეს მიზანშეუწონელია, ვინაიდან ჰააგას პრინციპების მე-4 მუხლის მიხედვით, „*მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო ტრიბუნალისთვის ან სასამართლოსთვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავების გადაწყვეტის იურისდიქციის მინიჭება, თავისთავად არ ნიშნავს სამართლის არჩევას*“.²⁶² ამდენად, როგორც ეს აღინიშნა ნაშრომის 2.2. ქვეთავში, საარბიტრაჟო დათქმაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით, მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი სამართლის გამოყენება სათუო და დაუსაბუთებელია.

²⁶¹ *Waincymer J.*, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012, გვ. 135. ასევე *ICC Interim Award No. 4131. Insurance Company v. Reinsurance Company*, 21 March 1995.

²⁶² ნაშრომის ავტორის თარგმანი ინგლისურიდან; იხ. ინგლისური ტექსტი: „*An agreement between the parties to confer jurisdiction on a court or an arbitral tribunal to determine disputes under the contract is not in itself equivalent to a choice of law*“.

მომდევნო მიდგომის - არბიტრაჟის ადგილის სამართლის გამოყენების ხარვეზი ისაა, რომ საკანონმდებლო დონეზე პირდაპირ არაა დადგენილი თუ რა კრიტერიუმები განსაზღვრავს საარბიტრაჟო შეთანხმების მჭიდრო და ყველაზე რეალურ კავშირს არბიტრაჟის ადგილთან.

მართალია, საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საკმაოდ გავრცელებულია საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის წესების გამოყენება,²⁶³ თუმცა ისინიც ვერ ჩაითვლებიან უნივერსალურ მიდგომებად. კერძოდ კი, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ვენის კონვენციისა და უნიდრუას პრინციპების გავრცელებას ამ უკანასკნელის პროცესუალური ბუნება ეწინააღმდეგება.²⁶⁴

ნაშრომში განხილული შემდეგი მიდგომის - *locus regit actum* ხარვეზი ისაა, რომ იგი საკანონმდებლო დონეზე, კერძოდ არც ნიუ-იორკის კონვენციაში, არც მოდელურ კანონში ან სხვა რომელიმე საერთაშორისო აქტში რეგულირებული არაა.

მომდევნო მიდგომის - საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ადგილის სამართლის გამოყენების ხარვეზი ისაა, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოებში მისი გამოყენება გულისხმობს განსხვავებული სამართლის გამოყენებას.²⁶⁵ შესაბამისად, პრაქტიკაში საკმაოდ რთულია წინასწარ განისაზღვროს სად შეიძლება აღსრულდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ამიტომაც იგი უმეტესწილად თეორიული მსჯელობის საგანია და საარბიტრაჟო ტრიბუნალი არცთუ ისე ხშირად იყენებს მას.

შემდეგ ნაწილში განხილულია ნამდვილობის პრინციპი, რომელიც ნაშრომში განხილულ საკითხთან დაკავშირებით არსებულ არაერთგვაროვან და არასრულყოფილ მიდგომებს გარკვეულწილად აბალანსებს. თუმცა, კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ ნამდვილობის პრინციპის გამოყენებას აბრკოლებს შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმება კანონიერი და ნამდვილია რამდენიმე სამართლის მიხედვით ან თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება არც ერთი სამართლის მიხედვით არაა კანონიერი და ნამდვილი.

მნიშვნელოვანია, რომ ნაშრომში განხილული და ზემოთ შეჯამებული მიდგომებიდან, მიუხედავად მათი ხარვეზებისა, მაინც გამოიკვეთოს ერთ-ერთი, რომელსაც ყველაზე უფრო ნაკლები ხარვეზი აქვს. დღესდღეობით არსებული მიდგომებიდან, ალბათ, მაინც მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტია, რომელიც არბიტრაჟის ადგილის

²⁶³ Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, გვ. 461.

²⁶⁴ Schwenzler I., Jaeger F., in Shaughnessy P., Tung S., The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer, Kluwer Law International, 2017, გვ. 311.

²⁶⁵ იხ. იქვე 508.

სამართლის გამოყენებას გულისხმობს. მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული მიდგომა ნამდვილობის პრინციპთან ერთად გამოიყენებოდეს.

ნამდვილობის პრინციპი ისევე, როგორც მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტი არ ეწინააღმდეგება გამოყოფადობის დოქტრინას და საარბიტრაჟო შეთანხმებას ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად მიიჩნევს. ასევე სადავო არ არის საარბიტრაჟო შეთანხმების ორმაგი ბუნების გამოჯვანის საკითხი, ვინაიდან ნამდვილობის პრინციპისა და მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტის გამოყენებისას საარბიტრაჟო შეთანხმების ბუნებას მნიშვნელობა არ ენიჭება. გარდა ამისა, ნამდვილობის პრინციპი და მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტი ასევე ასახულია ნიუ-იორკის კონვენციასა და მოდელურ კანონში.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალს / სასამართლოს მჭიდრო და ყველაზე რეალური კავშირის ტესტის გამოყენებისას არ სჭირდება მხარეთა წინასწარი შეთანხმება და როგორც წესი ამის უფლებამოსილებას ცალკეული ქვეყნების პროცედურული სამართალი იძლევა.

აღსანიშნავია, რომ ნაშრომში განხილულ პრობლემურ საკითხს გარკვეულწილად ქართული კანონმდებლობაც არეგულირებს. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ამოქმედდა 2010 წლის 1 იანვრიდან და იგი მოდელური კანონის სტანდარტების მიხედვითაა შემუშავებული. შესაბამისად, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, როგორც საქართველოს პროცედურული სამართალი გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ნორმებს შეიცავს, მაგალითად, როგორებიცაა 42(2)(ა.ა) და 45(1)(ა.ა) მუხლები. თუმცა, რასაკვირველია, ქართული კანონმდებლობაც, ნიუ-იორკის კონვენციისა და მოდელური კანონის მსგავსად, სრულყოფილად ვერ არეგულირებს ისეთ კომპლექსურ საკითხს, როგორც საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენაა.

საინტერესოა ასევე „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიდგომა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის რეგულირების თვალსაზრისით. ქართული კოლიზიური სამართალი კონკრეტულად უთითებს თუ როდის გამოიყენება საქართველოს მატერიალური სამართალი, როდის - საერთაშორისო შეთანხმებები ან ხელშეკრულებები და როდის - უცხო ქვეყნის სამართალი. აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი კონკრეტულად არ აწესრიგებს შემთხვევას, როდესაც მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ.

მნიშვნელოვანია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი უფრო სრულყოფილად იყოს დარეგულირებული. სამომავლოდ უმჯობესი იქნება, რომ დოქტრინაში გავრცელებული თეორიების გარდა, აღნიშნული სადავო საკითხი საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდეს. კერძოდ კი მნიშვნელოვანია, მისი საერთაშორისო სამართლებრივ დონეზე რეგულირება. შემდეგ კი საჭირო იქნება

გარკვეული ნორმების ეროვნულ საკანონმდებლო სისტემაში ასახვა. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ქართულ კანონმდებლობაშიც ჩაიწეროს კონკრეტული ნორმები, რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხს მოაწესრიგებს.

ამდენად, იმ შემთხვევაში, თუ ერთი კონკრეტული მიდგომა როგორც თეორიულად, ისე სამართლებრივად დარეგულირებული იქნება, მაშინ წინამდებარე ნაშრომში დასმული სადავო საკითხიც მოგვარდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე გამოსაყენებელი სამართლისადმი დოქტრინაში და პრაქტიკაში გავრცელებული მიდგომების არაერთგვაროვნება სერიოზულ ზიანს მიაყენებს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეებს, ვინაიდან გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის საკითხი არასტაბილური და ბუნდოვანი იქნება.

ბიბლიოგრაფია

ქართულ ენაზე:

ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი) თბილისი, 2008.

ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულეზო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014.

უცხოურ ენებზე:

Abraham, C., Amirudin, A. A., Chuen, D. C. W., Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018.

Berg Albert Jan van den, The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law International, 1981.

Blessing M., in *Berg A.*, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA & Kluwer Law International, 1999.

Blessing M., Kaufmann-Kohler G., in *Berg A.*, Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration, ICCA & Kluwer Law International, 1996.

Bonell M. J., The Unidroit Principles and Transnational Law, Uniform Law Review, Vol.5, 2000.

Born B. G., International Commercial Arbitration (Second Edition), Kluwer Law International, 2014.

Collins L. A., Harris J., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 15th Edition, Sweet & Maxwell, Volume I, 2012.

Craig L., Park W., Paulsson J., International Chamber of Commerce Arbitration (Third Edition), Oceana Publications, 2000

Croff C., The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem, 16 Int'l L. 613, American Bar Association, 1982.

Ferrari F., Kroll S., Conflict of laws in international arbitration, Sellier, European Law Publishers GmbH Munich, 2011.

Fouchard P., Gaillard E. Goldman B., Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999.

Girsberger, D., Cohen N. B., Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts Uniform Law Review, Uniform Law Review, Volume 22, Issue 2, 2017.

Huber P., Mulis A., The CISG A new textbook for students and practitioners, European Law Publishers, 2007.

Klausegger C., Klein P., Kremslehner F. Petsche A., Pitkowitz N., Power J., Welser I., Zeiler G., Austrian Yearbook on International Arbitration 2015, Kluwer Law International, 2015.

Kluwer Law International, 2003.

Koch R., The CISG as the Law Applicable to the Arbitration Agreements? Wildy Simmons & Hill Publishing, 2008.

Lew, J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003.

Liebscher C., The healthy award Challenge in international commercial arbitration, International arbitration law library, Kluwer Law International, 2003.

McIlwrath M., Savage J., International Arbitration and Mediation: A Practical Guide, Kluwer Law International, 2010.

Miles W., Goh N., in *Kaplan N., Moser M. J.*, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018.

Nazzini R., The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles in International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, Vol. 65, 2016.

Redfern A., Hunter J. M., Blackaby N. Partasides C., Redfern & Hunter on International Commercial Arbitration (6th Edition), Oxford University Press, 2015.

Schlechtriem P., Butler P., UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer-Lehrbuch, 2009.

Schwenzer I., Jaeger F., in *Shaughnessy P., Tung S.*, The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer, Kluwer Law International, 2017.

Taniguchi Y., in *Berg, A.*, International Arbitration 2006: Back to Basics?, Kluwer Law International, 2007.

Viscasillas P., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions 13 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 381, 1996.

Waincymer J., Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012.

Walker J., Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words? CISG Article 11 and The Model Law Writing Requirement, (25) Journal of Law and Commerce, 2006.

Zeller B., Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law - A Comparative Analysis, European Journal of Law Reform, Vol. 4, No. 4, 2002.

საქართველოს სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №28/4423-14.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-416-389-2010.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №ა-887-შ-21-2016.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-148-140-2017.

უცხოური სასამართლოებისა და საარბიტრაჟო ინსტიტუტების გადაწყვეტილებები:

Abuja International Hotels Ltd v. Meridien SAS [2012] EWHC 87 (Comm).

Black Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG, High Court of Justice, 3 March 1981, Case No: [1981] 2 Lloyd's Rep. 446.

Buyer v. Seller, Bundesgerichtshof [Supreme Court], Germany No. E14, 23 April 1998

C v D [2007] EWCA Civ 1282, 05 December 2007. ხელმისაწვდომია: https://www.trans-lex.org/311360/_c-v-d-%5B2007%5D-ewca-civ-1282/ [14.07.2019].

Chemical Products Case, A3/2007/1697, 5 April 2005. ხელმისაწვდომია: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050405s1.html#ctoc> [14.07.2019].

First Link Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others / [2014] SGHCR 12, Suit No 915 of 2013 (Summons No 5657 of 2013). ხელმისაწვდომია: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4181&opac_view=2 [14.07.2019].

Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery [1894] AC 202, 215 (House of Lords).

ICC Award No. 5832, Zurich, [1988].

ICC Case 4145 [1987].

ICC Case 7154 [1994].

ICC case no 5730 [1988].

ICC Case No. 11869 [2011].

ICC Case No. 6474 [1992].

ICC Interim Award No. 4131.

Insurance Company v. Reinsurance Company, 21 March 1995.

Japan Educational Corporation v. Kenneth J. Feld, Japan No. 6, High Court, Tokyo, Not Indicated, 30 May 1994.

Liechtenstein company v. Austrian company, 115 J.D.I. 1198 (1988)

Magnesium Case 8324, 1995. ხელმისაწვდომია:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html> [14.07.2019].

Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc., 514 U.S. 52, 63-64 (U.S. S.Ct. 1995)

Motorola Credit Corporation V. Uzan, 22 Oct. 2004.

Not indicated v. Not indicated, Switzerland No. 30, Bezirksgericht [Court of First Instance], Affoltern am Albis, 30, 26 May 1994.

Owerri Commercial Inc v Dielle Sri, XIX YBCA 703 (1994).

Singapore Pty. v. Albacore, 754 F.Supp.2d 628, Swiss Federal Tribunal, 2010.

Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A. [2012] Ewca Civ 638, 16 May 2012. ხელმისაწვდომია: https://www.trans-lex.org/311350/_sulamerica-cia-nacional-de-seguros-sa-v-enesa-engenharia-sa-%5B2012%5D-ewca-civ-638/ [14.07.2019].

Vivendi SA v. Deutsche Telekom AG, Judgment of 31 March 2009.

XL Insurance Ltd v. Owens Corning [2000] 2 Lloyd's Rep 500.

საკანონმდებლო აქტები:

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/89284?publication=7> [14.07.2019].

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052?publication=28> [14.07.2019].

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=3> [14.07.2019].

უნიფიცირებული სამართლებრივი აქტები:

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). ხელმისაწვდომია: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf> [14.07.2019]

European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 April 1961, ხელმისაწვდომია: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf [14.07.2019].

Regulation (Ec) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council Of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations (Rome I). ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> [14.07.2019].

The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015). ხელმისაწვდომია: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> [14.07.2019].

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [14.07.2019].

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Contract Principles ან UPICC). ხელმისაწვდომია: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf> [14.07.2019].

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]. ხელმისაწვდომია: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/text.html> [14.07.2019].

საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების საარბიტრაჟო წესები:

2018 HKIAC Administered Arbitration Rules, ხელმისაწვდომია:
https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_hkiac_rules.pdf
[14.07.2019].

Arbitration Rules of The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce (SCC) (მოქმედია 2017 წლის 1 იანვრიდან), ხელმისაწვდომია:
https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf [14.07.2019].

International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration (მოქმედია 2017 წლის 1 მარტიდან), ხელმისაწვდომია: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#top> [14.07.2019]

The London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Rules (მოქმედია 2014 წლის 1 ოქტომბრიდან), ხელმისაწვდომია: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx [14.07.2019].