June 2022 (№22)
Volume 8; Issue 2; Page No. 163-176
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/8.2.12 Licensed under: CC BY-SA

FOREIGN LAW IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Tamar Mskhvilidze
Doctor of Law, Kutaisi University Assistant-professor, Scientist at Scientific Research Institute of Law of European University

ARTICLE INFO

Article History:

Received 10.05.2022
Accepted 20.06.2022
Published 30.06.2022

Keywords:

Foreign rules,
Jura novit curia,
Arbitration

ABSTRACT

Arbitration is the most common form of dispute resolution in international transactions and commercial relations. The reason for its success is attributed to a number of advantages that arbitration has over court proceedings. There is no lex fori in international arbitration, it can be said that all laws are foreign. Because the principle of autonomy of the parties gives the parties the freedom – regardless of where the arbitration takes place – to decide which law to apply, a wide range of different laws apply to international arbitration proceedings. In international arbitration, in the context of competition between the laws of different countries, the arbitrators are faced with the choice of the law to be applied. They often have to apply law that is foreign to professional qualifications and common practice. The arbitrator may have difficulty ascertaining a substantive law as this law may be unfamiliar to her/him. Naturally the question arises, the task of determining the law to be applied rests entirely with the parties in accordance with the traditional approach of common law, if the arbitral tribunal is empowered to determine the content and resolve the dispute, as the court does in civil law.

უცხოური სამართალი საერთაშორისო არბიტრაჟში

თამარ მსხვილიძე
სამართლის დოქტორი, ქუთაისის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი

საკვანძო სიტყვები: უცხოური ნორმები, jura novit curia, არბიტრაჟი

მახსენდება მრავალი წლის წინ ერთი განხილვა. ჩემმა ერთ-ერთმა კოლეგამ, კანადელმა არბიტრმა შემომთავაზა სარჩელის უარყოფა, რადგან „მათ ვერ შეძლეს კანონის მტკიცება (დადგენა)„ – მითხრა მან.

ახალგაზრდასა და გამოუცდელს გამიკვირდა: მაგრამ მათ ხომ არ უნდა ამტკიცონ კანონი„ – ვუპასუხე მე. სწორედ მაშინ მივხვდი, რომ ჩვენ ძალიან განსხვავებულ ვარაუდებს ვეყრდნობოდით.[1]

აბსტრაქტი

საქმის განმხილველი ორგანოს შერჩევის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ტრანსნაციონალური ბიზნეს ხელშეკრულების მხარეები ხშირად თანხმდებიან გამოსაყენებელი სამართლებრივი ნორმებისა და იმ იურისდიქციის თაობაზე, სადაც დავა უნდა გადაწყდეს. საერთაშორისო არბიტრაჟი ხშირად განიხილავს ტრანსსასაზღვრო ბიზნეს დავებს. ამდენად, არბიტრები უმეტესად აწყდებიან უცხოური სამართლის დადგენისა და გამოყენების პრობლემებს. საერთაშორისო არბიტრაჟს lex fori (თავისი ეროვნული სამართალი) არ გააჩნია, ამიტომ გამოსაყენებელი სამართალი, განურჩევლად იმისა, მხარეთა მიერ არის არჩეული, თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის განსაზღვრული, ყოველთვის იქნება „უცხო" არბიტრებისათვის. ამ სამართლებრივ-ტექნიკური პრობლემის გათვალისწინებით, პრაქტიკაში ერთადერთი შემთხვევა, როცა გამოსაყენებელი კანონმდებლობის დადგენის აუცილებლობა არ წარმოიშობა, არის მაშინ, თუ ეს უკანასკნელი არბიტრის ეროვნული სამართალია ან არბიტრი, ეროვნების მიუხედავად, იცნობს რელევანტურ კანონს.

არსებობს პრაქტიკული არგუმენტები საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვებში jura novit curia პრინციპის გამოყენების საწინააღმდეგოდ, რომლებიც დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, რომ არბიტრი არ ფლობს იმგვარ რესურსებს, რასაც ადგილობრივი მოსამართლეები იყენებენ რელევანტური მატერიალური სამართლის კვლევის პროცესში. ეს

1 შვეიცარიის საარბიტრაჟო ასოციაციის პრეზიდენტი, პროფესორი კაუფმან-კოჰლერი. ეს თეზისი ასახავს საკითხს, თუ როგორ უნდა დადგინდეს და გამოყენებულ იქნას კანონი საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში, იმ სფეროში, სადაც თავისი ბუნებით განსხვავებული სამართლებრივი კულტურა თანაარსებობს. Kaufman-Kohler, G., (2006). The Governing Law: Fact or Law ? – A Translational Rule on Establishing its Contents (ASA Special Series N 26, Best Practices in International Arbitration) 1.

გარემოება არბიტრებს, გარკვეულწილად, ზღუდავს შინაარსის დამოუკიდებლად დადგენისა და გამოყენების პროცესში.

შესავალი

მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხიდან იურიდიული თუ ფიზიკური პირები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ჩართულნი არიან უცხოურ საწარმოებსა და ინდივიდებთან, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს დავები შორეულ დისტანციებსა და უცნობ ადგილებში.[2] ამდენად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები ხშირად სცილდება ერთი კონკრეტული მართლწესრიგის ფარგლებს, რაც ასეთი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავებისადმი სპეციფიკურ დამოკიდებულებას მოითხოვს. ამ ვითარებაში მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა (მხარეთა შეთანხმების არსებობისას) შესაძლოა საარბიტრაჟო განხილვას დაექვემდებაროს. მით უფრო, რომ სხვადასხვა ქვეყნის რეზიდენტი მხარეები, მათ შორის, წარმოშობილი დავების გადასაწყვეტად ხშირად ირჩევენ საერთაშორისო არბიტრაჟს, რადგან მათ საკუთარი სამართლებრივი უფლებების სიზუსტისა და განჭვრეტადობის მაღალი ხარისხი სურთ.[3] დავის გადაწყვეტის საშუალებად არბიტრაჟის არჩევით, მოდავე მხარეები გამოთქვამენ თანხმობას დანიშნონ არბიტრი, რომელიც განსაზღვრავს მათ უფლებებსა და მოვალეობებს. საერთაშორისო არბიტრაჟი კი გულისხმობს ქონებრივი დავის გადაწყვეტას იმ პირობებში, როცა მხარეები, არბიტრები და ტრიბუნალის ადგილსამყოფელი ერთსა და იმავე სამართლებრივ რეჟიმს არ ექვემდებარება.[4] არბიტრაჟისთვის ძირითადი მახასიათებელია, რომ წარმოადგენს სასამართლო განხილვის ალტერნატივას, მხარეთა მიერ პროცესის კონტროლის შესაძლებლობითა და უფლება-მოვალეობების საბოლოო, სავალდებულო გადაწყვეტით.[5]

არბიტრის უფლებამოსილება განიხილოს და გადაწყვიტოს საქმე – იმ მხარეთა შეთანხმების შედეგია, რომელთაც სასამართლო პროცედურების თავიდან აცილება სურთ. ამდენად, არბიტრები იზღუდებიან არა კანონმდებლობით დადგენილი რომელიმე წესით, არამედ დაინტერესებული პირების შეთანხმებებით. უმეტეს შემთხვევაში, დავის გადასაწყვეტად შესაბამის კანონს მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება განსაზღვრავს. ასეთი შეთანხმების პირობებში, არბიტრები ვალდებულნი არიან გამოიყენონ მხარეთა

2 დავები სულ უფრო ინტერნაციონალური, კომპლექსური ხდება და მეტად მოიცავს მრავალმხრივ სამართალწარმოებებსა და მასობრივ სარჩელებს, ხარჯების მკაცრი შეზღუდვების ფონზე კი სწრაფი გადაწყვეტის მოთხოვნები იზრდება. დღევანდელ პირობებში, მართლმსაჯულების აღსრულების გადაჭარბებულ ხანგრძლივობასა და ხარჯებზე წუხილი სრულიად ჩვეულებრივი მოვლენაა. საერთაშორისო ასპარეზზე, კომპლექსური დავების დიდი უმრავლესობა, რომელთაგან ბევრში მხარედ სახელმწიფოები გვევლინება, წყდება არბიტრაჟის გზით. Kaufmann-Kohler, G., Schult,. T., (2005 December). The Use of Information Technology in Arbitration 4,5.

3 Gary B, B., (2014). International Commercial Arbitration, volume II, second edition, 2615. ტაკაშვილი, ს., (2016). დავის საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, თედო ნინიძე 65 საიუბილეო კრებული, თბილისი, 62.

4 სხვაობა ეროვნულ და საერთაშორისო არბიტრაჟს შორის, შეიძლება გამოიხატოს იმით, რომ ზოგიერთმა ქვეყანამ (საფრანგეთი, შვეიცარია) ეროვნული არბიტრაჟისაგან განსხვავებული, სპეციალური წესები აირჩია საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის. თუმცა, ევროპის ქვეყნების უმეტესობა (მაგ; ინგლისი, ფინეთი) არ მიიჩნევს საერთაშორისო არბიტრაჟს სპეციფიკური ბუნების მქონე ინსტიტუტად, რაც შესაძლოა ამართლებდეს ადგილობრივ არბიტრაჟთან შედარებით განსხვავებული წესების ქონას. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 1.

5 დღეისათვის, მთელ მსოფლიოში სახელმწიფოები კონკურენციას უწევენ საერთაშორისო კომერციული დავების გადაწყვეტის მიმზიდველ ალტერნატივას. საერთაშორისო საარბიტრაჟო პროცედურა უნდა ასახავდეს „მომხმარებელთა“, ანუ მხარეთა საჭიროებებსა და მოლოდინებს. ამიტომ მნიშვნელოვანია, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და პროგნოზირებადობის მიზნით – მხარეებმა იცოდნენ საპროცესო წესები, რომლებიც არეგულირებს გამოსაყენებელი კანონის დადგენას. ასეთი წესები, ასევე, უნდა ასახავდეს მხარეთა ავტონომიის პრინციპს და იმ ფაქტს, რომ საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი არის დავების გადაწყვეტის ფორმა, სადაც ერთმანეთს სხვადასხვა სამართლებრივი ტრადიციებისა და კულტურის წარმომადგენლები ხვდებიან. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 10.

მიერ არჩეული კანონი. თუ მხარეები არაფერს ამბობენ საქმეში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, მაშინ არბიტრის გადაწყვეტილება ამ საკითხზე თითქმის შეუზღუდავია.[6]

jura novit curia პრინციპი საერთაშორისო არბიტრაჟში

საერთაშორისო არბიტრაჟში სხვადასხვა ქვეყნის სამართალთა კონკურენციის პირობებში, არბიტრები გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის წინაშე დგანან. მათ ხშირად უწევთ იმ სამართლის გამოყენება, რომელიც უცხოა პროფესიული კვალიფიკაციისა და ჩვეულებრივი პრაქტიკისაგან.[7] მნიშვნელოვანია განისაზღვროს jura novit curia-ს დანიშნულება საერთაშორისო არბიტრაჟში, რადგან შესაბამისი უცხოური კანონმდებლობის შინაარსის დადგენა რთული ამოცანაა არბიტრისათვის.[8]

jura novit curia პრინციპი სიტყვა-სიტყვით ნიშნავს – „მოსამართლემ იცის სამართალი". ამ პრინციპის მიხედვით, სასამართლო ვალდებულია, დამოუკიდებლად (მხარეთა სამართლებრივი არგუმენტების მიუხედავად) განსაზღვროს – რომელი კანონია რელევანტური, დაადგინოს შინაარსი და გამოიყენოს ის სწორად.[9] ბუნებრივია, მოსამართლე არ იცნობს ყველა უცხოურ სამართლებრივ სისტემას. შინაარსის გარკვევის პრაქტიკული სირთულეების გათვალისწინებით, კანონმდებელმა სასამართლოს შესაძლებლობა მისცა ითანამშრომლოს მხარეებთან ან/და სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან დასახული მიზნის მისაღწევად.

კონცეფცია jura novit curia განვითარდა სხვა უფრო ძველი წესიდან, რომლის მიხედვითაც მოსამართლემ ex officio უნდა გამოიყენოს კანონი: da mihi facto dabo tibi ius (მომეცი ფაქტები და მოგცემ სამართალს).[10] ვინიოს მიხედვით, გამონათქვამი jura novit curia შემ-

---

6 მაგ; რუმინეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1120-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი დავის გადასაწყვეტად იყენებს მხარეთა მიერ შეთანხმებულ სამართლის ნორმებს. ასეთი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, არბიტრაჟი გამოიყენებს იმ სამართლებრივ ნორმებს, რომელსაც ის ადეკვატურად განსაზღვრავს მოცემულ შემთხვევაში. საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ყოველთვის ითვალისწინებს ნებისმიერ სავაჭრო თუ პროფესიულ ჩვეულებებს. არბიტრაჟი ex aequo et bono იღებს გადაწყვეტილებას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები მისთვის ამგვარი უფლებამოსილების მინიჭებაზე შეთანხმდებიან. Yuko Nishitani Editor, (2017). Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 325.

7 განდინი, ე., (2019). Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შზსუ, ტ. 1, გამოც.1, 25.

8 შვეიცარიის საარბიტრაჟო ასოციაციის პრეზიდენტი პროფესორი კოჰლერი ამბობს: „როდესაც ვიხსენებ საქმეებს, რომლებშიც მე ვიყავი ჩართული როგორც არბიტრი და, რა თქმა უნდა, ზოგიერთი მათგანი დამავიწყდა კიდეც, ვხვდები, რომ გადავწყვიტე დავები გერმანული, ფრანგული, პოლონური, უნგრული, პორტუგალიური, ბერძნული, თურქული, ლიბანური, ეგვიპტური, ტუნისური, მაროკოული, სუდანური, ლიბერიული, კორეული, ტაილანდური, არგენტინული, კოლუმბიური, ვენესუელური, ილინოისის, ნიუ იორკის... და შვეიცარიული სამართლით. ვიცი მე ეს მართლწესრიგები? გარდა ნიუ-იორკის სამართლისა, რომელიც ვისწავლე მრავალი წლის წინ და, თავს არ მოვიკატუნებ, რომ ახლაც მახსოვს და შვეიცარული სამართლისა, რომელშიც იშვიათად, თუმცა ვახორციელებ პრაქტიკას. როგორც ხედავთ, პასუხი აშკარად არის – არა. თუმცა, როგორ ვიყენებდი ჩემთვის უცნობ სამართალს? მისი იგნორირებით? ფაქტებზე სამართლიანად და სრულად ფოკუსირებით ? როგორ გავხდი მე სამართალში განსწავლული? როგორ მასწავლა ადვოკატმა?" Kaufmann – Kohler, G., (2005). The Arbitrator and the Law: Does he/she Know it? Apply it? How? And a Few More Questions, Arbitration International, vol. 21, No. 4, 631. <https://core.ac.uk/download/pdf/85223873.pdf> [ბოლო წვდომა: 10.05.2022].

9 ეს ლათინური მაქსიმა საშუალებას აძლევს სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებისას იხელმძღვანელოს ისეთი სამართლებრივი საფუძვლებით, რომელიც შესაძლოა მხარეთა მიერ სულაც არ იყოს წარდგენილი. პრინციპი ეფუძნება ვარაუდს, რომ კანონი არის განსაზღვრული და ცხადი, არ საჭიროებს მტკიცებას. კონტინენტური ევროპის სამართლის იურისდიქციებში გავრცელებული მოსაზრებით, სასამართლო უკეთეს პირობებში იმყოფება კანონის სწორად და ზუსტად გამოსაყენებლად, რადგან მისი ერთადერთი ინტერესი დავის სამართლიანად გადაწყვეტაა. მხარეებმა შესაძლოა წარმოადგინონ კანონი, ან მიზანმიმართულად არ ამტკიცონ მისი შინაარსი სრულად, რადგან ის მათთვის არახელსაყრელ ასპექტებს შეიცავს. Edited by Kroll, S., Mistelis, L.A., Perales Viscasillas, P., Rogers, V., (2011). International Arbitration and International Commercial Law Synergy, Convergence and Evolution, Wolters Kluwer Law Business, 5.

10 Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach 488.

თხვევით ჩაისახა გალიაში, როდესაც მოსამართლე დაიღალა ადვოკატთა ხანგრძლივი იურიდიული დისკუსიით და წამოიძახა: "venite ad factum, curia novit ius!".[11]

საერთო სამართლის სისტემაში, მოსამართლეს უფრო პასიური როლი აქვს. ივარაუდება, რომ სასამართლომ არ იცის კანონი და შემოიფარგლება მხოლოდ მხარეთა ადვოკატის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით. ამდენად, აღნიშნულია: *„ინგლისური საპროცესო წესების ალბათ ყველაზე თვალსაჩინო მახასიათებელია ის, რომ პრინციპი curia novit legem არ არის და არც არასდროს ყოფილა ინგლისური სამართლის ნაწილი“.*[12] კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, jura novit curia პრინციპი საყოველთაოდ მიღებულია სასამართლო პროცესებში. აქ, მოსამართლე პროაქტიულ როლს ასრულებს და საქმეთა მართვის პროცესში აქტიურად არის ჩართული. უცხოური სამართალი განხილულია, როგორც კანონის საკითხი და არა ფაქტი, რაც ნიშნავს, რომ მოსამართლეს მოეთხოვება შინაარსის შესწავლა (ამ მოთხოვნას შეიძლება ეწოდოს „შესწავლის ტვირთი“).[13]

jura novit curia უნივერსალური პრინციპი ხშირად გამოიყენება საერთაშორისო არბიტრაჟში. პრინციპის განმარტება მრავალფეროვანი, მისი ფარგლები კი განსხვავებულია. საკმაოდ ბევრი იურისდიქცია აღიარებს jura novit curia-ს გამოყენებას არბიტრაჟში. მაგალითად, შვეიცარიისა და ფინეთის უმაღლესმა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ პრინციპს ნამდვილად აქვს გავლენა არბიტრაჟზე, კერძოდ საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაზე.

1996 წლის ინგლისის საარბიტრაჟო აქტის 34-ე პარაგრაფი მიუთითებს პრინციპის უფრო დახვეწილ ეფექტზე საერთაშორისო არბიტრაჟში, რადგან ამ ნორმის ფორმულირება საარბიტრაჟო ტრიბუნალს სამართლებრივი ვალდებულების დაკისრების გარეშე, უფლებამოსილებას ანიჭებს შეისწავლოს იურიდიული საკითხები.[14]

არსებობს მოსაზრება, რომ jura novit curia პრინციპის ადგილი საერთაშორისო არბიტრაჟში არ არის, რადგან ის ეწინააღმდეგება არბიტრაჟის სახელშეკრულებო თეორიას, რომლის თანახმად, სახელმწიფოს არ აქვს შესაძლებლობა დაავალოს არბიტრაჟს იმ კონცეფციის გამოყენება, რომელიც შეუსაბამოა მის კონსესუალურ ბუნებასთან.[15] ამის სა-

11 განდინი, ე., (2019). Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შზსუ, ტ. 1, გამოც.1, 22.

12 ინგლისის 1996 წლის საარბიტრაჟო აქტის 34.2 პარაგრაფის თანახმად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა თავად უნდა გადაწყვიტოს შეიძლება თუ არა და რამდენად დასაშვებია არბიტრაჟმა გამოიჩინოს ინიციატივა ფაქტებისა და კანონის დასადგენად. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach 488,489.

13 Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 28.

14 შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა ერთ-ერთ საქმეში დაადგინა, რომ თუ არბიტრაჟის დასკვნები საკმარისად არის დასაბუთებული, მაშინ არბიტრები არ იქნებიან შეზღუდულნი იმ არგუმენტებით, რომელსაც მხარეები წარმოადგენენ jura novit curia პრინციპზე დაყრდნობით. შვეიცარიის კანონმდებლობის მიხედვით, აღნიშნული პრინციპის შესაბამისად, არბიტრაჟებს აქვთ უფლებამოსილება მიღებული დასკვნები იმ სამართლებრივ პრინციპებს დააფუძნონ, რომლებსაც მხარეები საერთოდ არ მიმართავენ. ფინეთის უზენაეს სასამართლოს, ასევე, ჰქონდა შესაძლებლობა, ცალსახად ეღიარებინა jura novit curia-ს გამოყენება საარბიტრაჟო განხილვაში, როცა ერთ-ერთ საქმეში აღნიშნა, რომ არბიტრაჟი არ არის შეზღუდული მხარეთა წარდგენილი სამართლებრივი არგუმენტებით. მსგავსი განცხადებით, სასამართლომ აშკარად აღიარა პრინციპის პრეველირებადი მდგომარეობა საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაშიც. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 28, 48, 49.

15 ზოგიერთი ავტორის შეხედულებით, საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში jura novit curia პრინციპის, როგორც წესის დაშვება ძირს გამოუთხრის მხარეთა უფლებას იყვნენ „არბიტრაჟის მმართველები“. ამდენად, საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში ავტონომიის პრინციპის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მხარეთა მოსმენის უფლების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა ჩაითვალოს „სამარცხვინოდ“. ეს არგუმენტი იურიდიული საზოგადოების მიერ არ იქნა გაზიარებული იმაზე მითითებით, რომ არაფერი აბრკოლებს მხარეებს პირდაპირ შეთანხმდნენ საარბიტრაჟო განხილვის წარმოებაზე და ამით შეზღუდონ არბიტრაჟის უფლებამოსილება გადაწყვიტოს საქმე მთლიანად მხარეთა მიერ წამოჭრილი და წარმოდგენილი კანონის ნორმებზე დაყრდნობით. ზოგიერთ ავტორს მიაჩნია, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში, არბიტრებმა უნდა გამოიჩინონ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შინაარსის დადგენის გარკვეული ინიციატივა jura novit curia პრინციპის აუცილებელი გამოყენების გარეშეც. ითვლე-

პირისპიროდ, ზოგიერთი ავტორი ავითარებს მსჯელობას, რომ jura novit curia-ს ადაპტირება საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში სავსებით შესაძლებელია და ეს პოზიცია შესაბამისობაშია არბიტრაჟის ჰიბრიდულ თეორიასთან, რადგან ის შეიცავს როგორც სახელშეკრულებო, ისე იურისდიქციული თეორიის ელემენტებს.[16]

შვედეთის იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, რადგან არბიტრებისთვის ხშირად უცნობია გამოსაყენებელი სამართალი, საერთაშორისო არბიტრაჟში jura novit curia-ს დამკვიდრება არ იქნება სწორი. კანონის შეცდომით გამოყენების რისკის გამო, უფრო მნიშვნელოვანი იქნებოდა ტრიბუნალი მკაცრად იცავდეს შეჯიბრებითობის პრინციპს, მხარეებს უზრუნველყოფდეს კომენტარის გაკეთების შესაძლებლობით, იმ ყველაფერზე, რაც მათ მიერ არ არის წარმოდგენილი და თავად არბიტრებმა გამოიკვლიეს კანონმდებლობაში, პრეცედენტებსა თუ იურიდიულ ლიტერატურაში.[17] დაახლოებით მსგავსი პოზიცია აქვს გაჟღერებული პარიზის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეში, როცა ბათილად ცნო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში იმ მოტივით, რომ ტრიბუნალმა გამოიყენა ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსის ზოგიერთი ნორმა, რომელიც კონკრეტულად არ იყო მხარეთა მიერ მოთხოვნილი, მიუხედავად იმისა, რომ მათ გამოსაყენებელ სამართლად ცალსახად აირჩიეს ეგვიპტის კანონმდებლობა. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ „principe du contradictoire"-ს დარღვევა, იმ გაგებით, რომ არბიტრაჟმა არ გაითვალისწინა მხარეთა არგუმენტები და შენიშვნები ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსის მუხლების თაობაზე და გადაწყვიტა ის გამოეყენებია, როგორც propriu moto.[18] საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ტრადიციულ მიდგომას მხარი დაუჭირა 1995 წლის გადაწყვეტილებაში და აღნიშნა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არის ნამდვილი, რადგან მხარეებმა კონკრეტული კანონი აირჩიეს დავის მოსაწესრიგებლად და არბიტრაჟმა გამოიყენა ამ კანონის შესაბამისი მუხლები (ამ შემთხვევაში შვეიცარიის სამართალი), მხარეებს აღარ შეუძლიათ გაასაჩივრონ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ შეთანხმებით არჩეული სამართლის ნორმების ex officio გამოყენება.[19]

შვეიცარიაში, ჯერ კიდევ 2001 წელს უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პრინციპი jura novit curia არის ნორმა საარბიტრაჟო სფეროში. ამდენად, არბიტრებს შეუძლიათ ex officio გამოიყენონ სამართლებრივი არგუმენტები, რომელიც მხარეთა მიერ არ არის წარდგენილი (დამტკიცებული), მაგრამ არბიტრაჟის ასეთი ქმედებები პროგნოზირებადი უნდა იყოს მათთვის. თუკი, მხარეებს არ შეეძლებათ მსგავსი სამართლებრივი დასაბუთებისა და საქმესთან მისი შესაბამისობის განჭვრეტა, მაშინ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს საქმის განხილვის საპროცესო უფლების დარღვევის საფუძვლით. უმაღლესმა სასამართლომ 2009 წელს გააუქმა CAS-ის

ბა, რომ მსგავსი შედეგის მიღწევა შესაძლებელია საქმის პროაქტიული მენეჯმენტით.Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 35, 37, 38.

16 პრინციპის დახვეწილი ინტერპრეტაციის მიხედვით, არბიტრები უფლებამოსილნი არიან დამოუკიდებლად გაარკვიონ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შინაარსი, რაც საშუალებას მისცემთ უზრუნველყონ კანონის წინაშე თანასწორობა იმით, რომ მხარეები ვერ შეძლებენ თავი აარიდონ სავალდებულო ნორმებსა და წესებს. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 47.

17 Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 31.

18 Paris, 1re, Ch.C, Sect.C, 19 juin 2008. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach,488.

19 Cass.civ.1re, 28 fev.1995 2009 წელს ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ გააუქმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, მიღებული ავსტრიული და სერბული სააქციო კანონმდებლობების საფუძველზე, იმ მოტივით, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ერთი მხარის მოთხოვნის შესაბამისად ხელშეკრულება ნაწილობრივ ბათილად ცნო გამოსაყენებელი ავსტრიული სამართლის ე.წ. Wegfall des Geschäftsgrundlage პრინციპის საფუძველზე. სასამართლომ განმარტა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა გამოიყენა აღნიშნული პრინციპი ex officio და მხარეს, რომელიც ამ პრინციპზე არ მიუთითებდა, არ მისცა პოზიციის გაჟღერების შესაძლებლობა კონკრეტული საკითხის შესახებ. Pole1-Ch. 1, 3 déc. 2009 Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach, 493.

(ლოზანის სპორტის საარბიტრაჟო სასამართლოს) გადაწყვეტილება, რომელიც ეხებოდა ფეხბურთელსა და მის აგენტს შორის არსებულ სახელშეკრულებო დავას. მხარეთა შეთანხმება რეგულირდებოდა ფიფას წესებითა და შვეიცარიის კანონმდებლობით. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა კი გამოიყენა ის შვეიცარიული ნორმები, რომელიც კრძალავს შრომით ხელშეკრულებებში ექსკლუზიურ პუნქტებს, და რომელსაც არც ერთი მხარე არ უთითებდა.[20]

საერთაშორისო არბიტრაჟში, არბიტრი ზოგადად სარგებლობს მნიშვნელოვანი თავისუფლებით შესაბამისი მატერიალური სამართლის დადგენისა და გამოყენების მიზნით. ინგლისში, საფრანგეთსა და შვეიცარიაში სულ მცირე ორი ფაქტორია საერთო: 1. მხარეები, როგორც წესი, პასუხისმგებელნი არიან გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შინაარსის დადგენაზე; 2. არბიტრაჟი სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით გამოიკვლიოს კანონი, დაადგინოს სამართლებრივი საკითხები ex officio და ეს შესაძლებლობა შემოიფარგლება მხარეთა უფლებით, წარმოადგინონ თავიანთი პოზიცია აღნიშნულ საკითხებზე.[21]

საერთაშორისო არბიტრაჟი არ კლასიფიცირდება, როგორც საერთო ან კონტინეტური ევროპის სამართლის სისტემური ინსტიტუცია. არბიტრაჟის მოქნილი ბუნება იძლევა საქმის ინდივიდუალური გარემოებებისადმი პროცედურის ადაპტირების შესაძლებლობას. ამდენად, მხარეები და საარბიტრაჟო ტრიბუნალი უფლებამოსილი ხდებიან საქმისწარმოება კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებს მოარგონ, და თუნდაც ორივე სამართლებრივი სისტემის პროცესუალური ასპექტები გააერთიანონ. მსგავსი დამოკიდებულება შესაძლოა აქტუალური გახდეს საერთაშორისო არბიტრაჟში jura novit curia პრინციპის გამოყენებისას, ვინაიდან ტრიბუნალს მძიმე მოვალეობა ეკისრება – დაადგინოს და განმარტოს უცნობი მატერიალური სამართლის შინაარსი, რაც ხარჯებს არსებითად ზრდის. [22]

არბიტრი უცხოური სამართლის პირისპირ

პრაქტიკაში, არბიტრს შესაძლოა შეექმნას მატერიალური სამართლის დადგენის პრობლემა, რადგან ეს სამართალი შეიძლება უცნობი იყოს მისთვის.[23] ბუნებრივია ჩნდება კითხვა, გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ამოცანა მთლიანად მხარეებს ეკისრებათ საერთო სამართლის ტრადიციული მიდგომის შესაბამისად, თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალია უფლებამოსილი თავისი ინიციატივით დაადგინოს შინაარსი და გადაწყვიტოს დავა ისე, როგორც ამას აკეთებს სასამართლო კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში.[24]

---

20 Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach 496,497.

21 Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 2.

22 გამოსაყენებელი კანონმდებლობის შინაარსის დამოუკიდებელმა კვლევამ შეიძლება გაზარდოს ხარჯები, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეებს ეკისრებათ და არა სახელმწიფოს. არსებობს მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ ინიციატივის გამოჩენა ლეგალური მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით, ზრდის საარბიტრაჟო წარმოების დროსა და დანახარჯებს. ამდენად, უმჯობესი იქნება არბიტრებმა თავი შეიკავონ დამოუკიდებელი კვლევის ჩატარებისგან და ნაცვლად ამისა, დაეყრდნონ მხარეთა მიერ წარმოდგენილ კანონს. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პროცესის დაწყების მომენტიდანვე აშკარაა, რომ ტრიბუნალს დაეკისრება შინაარსის დადგენის მტკიცებულებების იდენტიფიცირება. როცა არბიტრები იჩენენ მტკიცებულებათა მოპოვების ინიციატივას, ამბობენ რომ ასეთ შემთხვევაში, ისინი კარგავენ კონტროლს საარბიტრაჟო სამართალწარმოების ხარჯებზე. Viegas de Freitas Monteiro, M.,(September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 37.

23 კანონის არსი არბიტრისთვის შეიძლება ძალიან განსხვავდებოდეს იმისაგან, რაც არის იგი მოსამართლისათვის. ეროვნული სამართლის წესები გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის შესახებ შეიძლება არ იყოს გამოსადეგი საერთაშორისო არბიტრაჟისათვის და ეს დასკვნა გამომდინარეობს არბიტრების პოზიციის განსხვავებებიდან მოსამართლეთა პოზიციებისაგან. უპირველეს ყოვლისა, არბიტრის მიერ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არის ნამდვილი iudex privatus, გამომდინარეობს მიღწეული კონკრეტული კონსენსუსიდან მხარეებს შორის, რომლებმაც გადაწყვიტეს გადაეცათ (მომავალი) დავა არბიტრაჟისათვის და არა ეროვნული სასამართლოებისათვის. განდინი, ე., (2019). Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შზსუ, ტ. 1, გამოც.1, 20.

24 პროფესორი კაუფმან-კოჰლერი გვთავაზობს:

მოსამართლისა და არბიტრის როლებს შორის სხვაობა მდგომარეობს იმაში, რომ მოსამართლე ვალდებულია სახელმწიფოს მიერ სამართლიანობის აღსრულების დავალებით მიიღოს გადაწყვეტილება. იგი მოვალეა, როგორც სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენელმა უზრუნველყოს კანონის სწორად გამოყენება. მეორე მხრივ, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ინიშნება მხარეთა მიერ და არ არის სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემის ნაწილი, ის ვალდებულია მოდავე მხარეთა წინაშე მოაგვაროს დავა. მეტიც, არბიტრაჟის მიერ კანონის სწორად გამოყენების უზრუნველსაყოფად ეროვნული სასამართლოების პროცედურის მსგავსი გასაჩივრების ეფექტური მექანიზმი არ არის ჩამოყალიბებული. ზოგიერთი ავტორი ამტკიცებს, რომ არბიტრებს არ აკისრიათ მოვალეობა – მოიძიონ საქმის სწორი გადაწყვეტა, მათ უბრალოდ უნდა მოაგვარონ დავა მხარეთა მიერ წარმოდგენილი არგუმენტებისა და მტკიცებულებების საფუძველზე.[25] ამის საპირისპიროდ არსებობს მოსაზრება, რომ jura novit curia პრინციპი მკაცრ ვალდებულებას აკისრებს არბიტრებს განმარტონ და გამოიყენონ კანონი იმის გამო, რომ ტრიბუნალი თავის უფლებამოსილებას სახელმწიფოსაგან დელეგირებით იღებს, მას კი შეუძლია არბიტრებს მოსთხოვოს სახელმწიფოს ინტერესების შესრულება.

ვინაიდან არბიტრის მოვალეობა კანონის მიხედვით მოქმედებაა, რელევანტური მატერიალური სამართლის შინაარსის განმარტება შეიძლება არბიტრის მანდატის არსებით ნაწილს წარმოადგენდეს. საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილება დაადგინოს და გამოიყენოს შესაბამისი მატერიალური კანონი sua sponte, ასახულია სხვადასხვა საარბიტრაჟო წესებსა და კანონებში. 1985 წლის უნისიტრალის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის 28-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი განიხილავს დავას იმ სამართლის ნორმების შესაბამისად, რომელსაც მხარეები ირჩევენ დავის გადასაწყვეტად. მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, ტრიბუნალი იყენებს იმ კანონს, რომელზეც კოლიზიური ნორმა მიუთითებს. არბიტრაჟი იღებს გადაწყვეტილებას ex aequo et bono ან როგორც amiable compositeur მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები პირდაპირ თანხმდებიან ამის შესახებ.[26] ამ ნორმების მიხედვით, სამართლიანობაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა შეიძლება განიმარტოს, როგორც გამონაკლისი ძირითადი წესიდან.

არბიტრს, რომ შეასრულოს მანდატი – გადაწყვიტოს დავა შესაბამისი კანონმდებლობის საფუძველზე, უდავოდ სჭირდება გარკვეული ცოდნა აღნიშნული კანონის შესახებ. თუმცა, ინფორმაციის შეძენის პროცესში მან უნდა იცოდეს, როგორ მოიქცეს თავიდან რომ აიცილოს უფლებამოსილების გადამეტების ან პროცესუალური დარღვევების საფუძვლით გასაჩივრების რისკი.[27]

არბიტრთა როლი შინაარსის დადგენის პროცესში

მთელ რიგ იურისდიქციებში, არბიტრაჟები უცხოური სამართლის გამოყენებისას, როგორც წესი, მიმართავენ სასამართლო განხილვისათვის განსაზღვრულ საპროცესო წესებს. ამდენად, საერთო სამართლის ქვეყნებში მხარეები ადგენენ უცხო ქვეყნის კანონთა შინაარსს, არბიტრებს შეუძლიათ დაეთანხმონ ექსპერტთა მიერ მოწოდებულ

„მხარეებმა უნდა დაადგინონ დავის არსისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება, მაგრამ არა ვალდებულება, განახორციელოს საკუთარი კვლევა შინაარსის დასადგენად. თუკი ტრიბუნალი ამ უფლებამოსილებას გამოიყენებს, მაშინ უნდა მისცეს მხარეებს შესაძლებლობა, გააკეთონ კომენტარი ტრიბუნალის მიერ განხორციელებული კვლევის შედეგებზე. თუ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით სამართლის შინაარსი ვერ დადგინდება, საარბიტრაჟო ტრიბუნალს უფლება აქვს, გამოიყენოს ასეთი საკითხისადმი ნებისმიერი სამართლის ნორმა, რომელსაც ის ჩათვლის სათანადოდ.“ Kaufmann – Kohler, G., (2005). The Arbitrator and the Law: Does he/she Know it? Apply it? How? And a Few More Questions, Arbitration International, vol. 21, No. 4, 636.

25 Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 36.

26 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf> [ბოლო წვდომა: 10.05.2022]

27 Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 9.

მტკიცებულებებს უცხოური სამართლის შესაბამისი ასპექტების შესახებ.[28] კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში უცხო სახელმწიფოს კანონმდებლობის დადგენა და გამოყენება, მოსამართლეთა მსგავსად, არბიტრებს ევალება. თუმცა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალების სპეციფიკის გათვალისწინებით, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა უნდა მიაწოდოს მხარეებს ინფორმაცია გამოსაყენებელი სამართლის თაობაზე, სთხოვოს მასალების წარმოდგენა არსის დასადგენად და, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, პოზიციების გამოხატვა შინაარსის ინტერპრეტაციისა და გამოყენების შესახებ.[29]

შვედეთი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საერთაშორისო არბიტრაჟში. ცივი ომის დროს სტოკჰოლმს ხშირად ირჩევდნენ ჩინეთსა თუ საბჭოთა სახელმწიფოებსა და დასავლურ მხარეებს შორის საარბიტრაჟო წარმოების ადგილად. საერთაშორისო არბიტრაჟში შვედეთის როლის მნიშვნელობა ცივი ომის შემდეგაც გაგრძელდა და დღეს სტოკჰოლმი ბევრისათვის არის არბიტრაჟის ადგილსამყოფელი, სადაც არც მხარეებს და არც დავის ობიექტს არანაირი კავშირი არ აქვს ამ ქვეყანასა და მის კანონებთან. შვედური საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ცალსახად გამოხატული მიზანია შეინარჩუნოს და, თუ შესაძლებელია, განამტკიცოს შვედეთის, როგორც მნიშვნელოვანი მოთამაშის როლი საერთაშორისო არბიტრაჟში.[30] შვედეთის საარბიტრაჟო აქტი ვრცელდება როგორც შიდა, ასევე 46-ე მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო კავშირების მქონე არბიტრაჟზე. საერთაშორისო კავშირი გულისხმობს რომ შესაძლებელია ერთ-ერთი მხარე იყოს უცხოელი ან დავის ობიექტი ეხებოდეს უცხოურ გარიგებას ან ტრანზაქციას. jura novit curia-ს პრინციპი განხილულია შვედეთის საარბიტრაჟო აქტის 34 (2)-ე მუხლის მიხედვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლებთან დაკავშირებით – „მანდატის გადამეტება." ამ კონტექსტში აშკარად ჩანს, რომ არბიტრმა შეიძლება ჩაატაროს საკუთარი დამოუკიდებელი კვლევა, როცა გამოსაყენებელი ნორმების ინტერპრეტაციას აკეთებს. თუ არბიტრები არ უთითებენ მხარეებს კონკრეტულ სამართლებრივ ნორმაზე და ისე გამოიყენებენ დავის გადასაწყვეტად, შვედეთის საარბიტრაჟო აქტის 34 (6)-ე მუხლის მიხედვით, ეს შეიძლება გახდეს პროცესუალური დარღვევისათვის გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი.[31]

ესპანურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ჯერ კიდევ 1991 წლის გადაწყვეტილებაში მიიჩნია არბიტრაჟი „სასამართლოს ეკვივალენტად". ესპანეთის 2003 წლის საარბიტრაჟო

28 ზოგიერთი საარბიტრაჟო კანონმდებლობა არბიტრებს ანიჭებს საქმეთა მართვის საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებას. უნისიტრალის მოდელური კანონის 27 (3) მუხლის თანახმად, არბიტრებს უფლება აქვთ მოითხოვონ მხარეთაგან დამატებითი დოკუმენტაციის წარდგენა დაზუსტებისა და პრეტენზიების სიცხადის გარკვევის მიზნით. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf> [ბოლო წვდომა: 10.05.2022] ინგლისური კანონმდებლობის მიხედვით, არბი-ტრებს შეუძლიათ დანიშნონ ექსპერტები ან დამოუკიდებლად ჩაატარონ კვლევა, რათა დაზუსტდეს საკითხები, რომელთა ახსნაც მხარეებმა თავად ვერ შეძლეს. დამატებითი განმარტებების მოთხოვნის ეს შესაძლებლობა წარმოადგენს არბიტრაჟის მიერ საქმეთა მართვის უფლებამოსილების არსებით ნაწილს. English Arbitration Act 1996. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> [ბოლო წვდომა: 10.05.2022]

29 Yuko Nishitani Editor, (2017). Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 41.

30 Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden 9,10.

31 ზოგიერთი შვედი ავტორი ამტკიცებს, რომ არბიტრები უფლებამოსილნი კი არა, ვალდებულნი არიან დაადგინონ და გამოიყენონ ის მატერიალური სამართალი, რომელსაც არც ერთი მხარე არ მიუთითებს. მათი აზრით, არბიტრაჟის ძირითადი მისია გამოსაყენებელი კანონმდებლობის საფუძველზე დავის არსებითად სწორი გადაწყვეტის მოძიებაა. საერთაშორისო არბიტრაჟის სპეციფიკიდან გამომდინარე, jura novit curia პრინციპი გარკვეულ ცვლილებებს საჭიროებს. უპირველეს ყოვლისა, შესაბამისი სამართლის შინაარსის დადგენის პასუხისმგებლობა უნდა ეკისრებოდეთ მხარეებს, თუკი მათი ძალისხმევა რელევანტური კანონის არსის საჭირო დოზით დადგენას ვერ უზრუნველყოფს, მაშინ არბიტრაჟია ვალდებული საკუთარი კვლევა განახორციელოს. თუ არბიტრები შინაარსის გამოკვლევის პროცესში აღმოაჩენენ, რომ ის სამართლებრივი საკითხები ან საფუძვლები, რომელიც მხარეებმა არ განიხილეს საარბიტრაჟო პრეტენზიის ფარგლებში, ეხება დავის არსებით გადაწყვეტას, მათ ეს უნდა აცნობონ მხარეებს მოულოდნელობების თავიდან ასაცილებლად. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden,11, 30, 31.

აქტის 34-ე მუხლის თანახმად, არბიტრები დავას სამართლიანობის მიხედვით წყვეტენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები პირდაპირ ითვალისწინებენ ამას. საერთაშორისო არბიტრაჟებში, ტრიბუნალი საქმეს მხარეთა მიერ არჩეული ნორმებით იხილავს. თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, მითითება ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაზე ეხება ამ ქვეყნის მატერიალურ და არა კოლიზიურ ნორმებს. გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ მხარეთა შეუთანხმებლობისას, არბიტრები იმ სამართლის ნორმებს მიმართავენ, რომელსაც სათანადოდ მიიჩნევენ.[32] ამ შემთხვევაში, არბიტრი იძულებული გახდება, დამოუკიდებლად დაადგინოს შინაარსი. როცა მხარეები შეთანხმდებიან შესაბამის სამართალზე, მაშინ მათ ტრიბუნალს უნდა წარუდგინონ „არჩეული ნორმების" შესახებ მტკიცებულებები (ექსპერტთა დასკვნები, რელევანტური კომპეტენტური ორგანოსაგან მიღებული ინფორმაცია და ა.შ.).[33]

ესტონეთში, საარბიტრაჟო სამართალწარმოებისას ხშირად არ გამოიყენება უცხოური სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ ესტონეთის საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ყოველთვის მიმართავენ მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 742-ე (1) მუხლი). თუკი მხარეები არ შეთანხმდებიან შესაბამისი კანონის შესახებ, მაშინ ესტონური კანონმდებლობა გამოიყენება (სსკ-ის 742-ე (2) მუხლი). ნაკლებად სავარაუდოა, ესტონეთში საარბიტრაჟო სამართალწარმოების გამართვის თაობაზე მხარეები შეთანხმდნენ ესტონური კანონმდებლობის არჩევის გარეშე. თუ უცხოური სამართალია არჩეული, მაშინ არბიტრები იყენებენ იმ მტკიცებულებებს, რომლებსაც მხარეები წარადგენენ შინაარსის დასადგენად. ამასთან, საარბიტრაჟო ტრიბუნალს შეუძლია დანიშნოს ექსპერტები (სსკ-ის 739-ე მუხლი) ან დახმარება სთხოვოს სასამართლოებს (სსკ-ის 740-ე მუხლი). [34]

დასკვნა

არბიტრაჟი დავების გადაწყვეტის ყველაზე გავრცელებული ფორმაა საერთაშორისო გარიგებებსა თუ კომერციულ ურთიერთობებში. არბიტრაჟს აქვს მთელი რიგი უპირატესობები სასამართლო განხილვასთან შედარებით. არბიტრაჟი ხასიათდება, როგორც იაფი და სწრაფი, კონფიდენციალური ხასიათის, ვიდრე სასამართლო პროცესი. გარდა ამისა, არბიტრაჟი აღიქმება, როგორც ნეიტრალური, რაც არც ერთ მხარეს არ ანიჭებს უპირატესობას საკუთარი „სახლის" სასამართლო სამართალწარმოებისაგან განსხვავებით. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ზოგადად უფრო ადვილი აღსასრულებელია უცხოურ სასამართლო გადაწყვეტილებასთან შედარებით. ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟში მხარეთა ავტონომიის პრინციპი საარბიტრაჟო პროცედურებს მოქნილსა და თავისუფლს ხდის: მხარეებს შეუძლიათ არბიტრების, ადგილმდებარეობის, ენის, გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის არჩევა და ა.შ.

საერთაშორისო არბიტრაჟის ერთ-ერთი ძირითადი უპირატესობა ის არის, რომ იძლევა საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, რომელიც ავალდებულებს მოდავე მხარეებს, ამგვარი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები კი შეიძლება ფართოდ აღსრულდეს, როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე. ამასთან, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოო და სავალდებულო ეფექტი განასხვავებს მას დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული მექანიზმების, მაგალითად, მედიაციისაგან, როცა მხარეებმა შეიძლება მიიღონ ან უარყონ მედიატორის რეკომენდაცია.

საერთაშორისო არბიტრაჟში არ არსებობს lex fori. შეიძლება ითქვას, რომ აქ ყველა კანონი უცხოა, რადგან ავტონომიის პრინციპი მხარეებს ანიჭებს თავისუფლებას – განურჩევლად იმისა, თუ სად ტარდება არბიტრაჟი – შეთანხმდნენ გამოსაყენებელი კანონის შესახებ. საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალწარმოებისას გამოიყენება განსხვავებულ კანონთა ფართო სპექტრი. ვინაი-

32 Yuko Nishitani Editor, (2017). Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 340.

33 Yuko Nishitani Editor, (2017).Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 340.

34 Yuko Nishitani Editor, (2017). Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 152.

დან არბიტრები თავიანთ უფლებამოსილებას იძენენ მხარეთა შორის დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან და პატივს სცემენ მასში დადგენილ საზღვრებს.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, ნეიტრალური ბუნების გამო, ხშირად უწევს იმ სამართლებრივი ნორმების გამოყენება, რომელშიც ის არ არის კვალიფიციური. საერთაშორისო არბიტრაჟს არ აქვს ეროვნული სამართალი, მაშასადამე, კითხვა იმის შესახებ, არის თუ არა არბიტრი თავისუფალი – დაადგინოს და შეაფასოს კანონის შინაარსი ჩნდება ნებისმიერი, მათ შორის, უცხო კანონმდებლობის მიმართაც. ამდენად, jura novit curia პრინციპის არსებობა საერთაშორისო არბიტრაჟში გულისხმობს ყველანაირი (ეროვნული თუ უცხოური) კანონის გამოყენების შესაძლებლობას.

არბიტრთა როლი გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის შინაარსის განსაზღვრისას, შეიძლება განვიხილოთ მათი მანდატის, ანუ კანონის გამოყენების ამოცანის გათვალისწინებით, რაც გულისხმობს, რომ მათ უნდა დაადგინონ შესაბამისი კანონის შინაარსი მაშინაც კი, როცა ის მხარეთა მიერ წარმოდგენილი არ არის.

ბიბლიოგრაფია:

1. განდინი, ე., (2019). Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, შზსუ, ტ. 1, გამოც.1
2. მანტაკუ, ა. პ., (2014). Jura Novit Curia პრინციპი საერთაშორისო არბიტრაჟში – პრაქტიკოსის ხედვა.
3. სენდბერგი, დ., (2011). Jura novit arbiter? როგორ დავადგინოთ გამოსაყენებელი კანონის შინაარსი შვედეთის საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში.
4. ტაკაშვილი, ს., (2016). დავის საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას, თედო ნინიძე 65 საიუბილეო კრებული, თბილისი.
5. კაუფმან-კოჰლერი, გ., (2006). გამოსაყენებელი კანონი: ფაქტი თუ კანონი? – შინაარსის დადგენის შესახებ თარგმანის წესი.
6. კაუფმან-კოჰლერი, გ., (2005). არბიტრი და კანონი: მან იცის ეს კანონი? როგორ იყენებს? და რამდენიმე კითხვა საერთაშორისო არბიტრაჟში. ტომი 21, N 4.
7. კაუფმან-კოჰლერი, გ., შულტი, თ., (2005 წლის დეკემბერი). ინფორმაციული ტექნოლოგიების გამოყენება არბიტრაჟში.
8. ფრეიტას მონტეირო, მ., (2013 წლის სექტემბერი). Jura Novit Curia საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში, ჰელსინკის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტი.
9. უცხოური სამართლის კვალიფიკაცია_ დინამიკა კონვერგენციისკენ? რედ. იუკო ნი-

BIBLIOGRAPHY:

1. Gandini, E., (2019). Iura novit arbiter in International Disputes: How to Prevent Unforeceable Legal Findings, Contemporary Law Journal,Vol.1, Issue 1, International Black Sea University, Faculty of Law, 25. (In Georgian)
2. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach. (In English)
3. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden. (In English)
4. Takashvili, S., (2016). Determining the substantive law to be used in international arbitration proceedings in the absence of an agreement between the parties, Tedo Ninidze 65 Jubilee Collection, Tbilisi. (In Georgian)
5. Kaufman-Kohler, G., (2006). The Governing Law: Fact or Law ? – A Translational Rule on Establishing its Contents (ASA Special Series N 26, Best Practices in International Arbitration). (In English)
6. Kaufmann – Kohler, G., (2005). The Arbitrator and the Law: Does he/she Know it? Apply it? How? And a Few More Questions, Arbitration International, vol. 21, No. 4. <https://core.ac.uk/download/pdf/85223873.pdf> (In English)
7. Kaufmann-Kohler, G., Schult,. T., (2005 December). The Use of Information Technology in Arbitration. (In English)
8. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law. (In English)

შიტანი, (2017). შედარებითი სამართლის გლობალური კვლევები, ტომი 26, გამომცემლობა Springer International.
10. საერთაშორისო არბიტრაჟი და საერთაშორისო კომერციული სამართალი: სინერგია, კონვერგენცია და ევოლუცია, რედაქტორები: კროლი, მისტელისი, ვისკასილიასი, როჯერსი, (2011). გამომცემლობა Wolters Kluwer Law Business.
11. 1985 წლის უნისიტრალის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონი, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06 54671_ebook.pdf>
12. ინგლისის საარბიტრაჟო აქტი <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

9. Yuko Nishitani Editor, (2017). Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing. (In English)
10. Edited by Kroll, S., Mistelis, L.A., Perales Viscasillas, P., Rogers, V., (2011). International Arbitration and International Commercial Law Synergy, Convergence and Evolution, Wolters Kluwer Law Business. (In English)
11. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06 54671_ebook.pdf> (In English)
12. English Arbitration Act 1996 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (In English)

NOTES:

1. Kaufman-Kohler, G., (2006). The Governing Law: Fact or Law ? – A Translational Rule on Establishing its Contents (ASA Special Series N 26, Best Practices in International Arbitration) 1.
2. Kaufmann-Kohler, G.,Schultz, T., (2005). The Use of Information Technology in Arbitration December 4,5.
3. Takashvili, S., (2016). Determining the substantive law to be used in international arbitration proceedings in the absence of an agreement between the parties, Tedo Ninidze 65 Jubilee Collection, Tbilisi, 62.
4. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 1.
5. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 10.
6. Yuko Nishitani Editor,(2017). Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 325.
7. Gandini, E., (2019). Iura novit arbiter in International Disputes: How to Prevent Unforeceable Legal Findings, Contemporary Law Journal, Vol.1, Issue 1, International Black Sea University, Faculty of Law, 25.
8. Kaufmann – Kohler, G., (2005). The Arbitrator and the Law: Does he/she Know it? Apply it? How? And a Few More Questions, Arbitration International, vol. 21, No. 4, 631. <https://core.ac.uk/download/pdf/85223873.pdf> [Last seen: 10.05.2022]
9. Edited by Kroll, S., Mistelis, L.A., Perales Viscasillas, P., Rogers, V., (2011). International Arbitration and International Commercial Law Synergy, Convergence and Evolution, Wolters Kluwer Law Business, 5.
10. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach 488.
11. Gandini, E., (2019). Iura novit arbiter in International Disputes: How to Prevent Unforeceable Legal Findings, Contemporary Law Journal, Vol. 1, Issue 1, International Black Sea University, Faculty of Law, 22.
12. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach 488,489.
13. Viegas de Freitas Monteiro, M.,(September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 28.

14. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 28, 48, 49.
15. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 35, 37, 38.
16. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 47.
17. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 31.
18. Paris, 1re, Ch.C, Sect.C, 19 juin 2008. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach,488. (In English)
19. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach, 493. (In English)
20. Mantakou, A P., (2014). The Misadventures of the Principle Jura Novit Curia in International Arbitration – A Practitioner's Approach 496,497. (In English)
21. Sandberg D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 2. (In English)
22. Viegas de Freitas Monteiro, M., (September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 37. (In English)
23. Gandini E., (2019) Iura novit arbiter in International Disputes: How to Prevent Unforeceable Legal Findings,Contemporary Law Journal, Vol. 1, Issue 1, International Black Sea University, Faculty of Law, 20. (In Georgian)
24. Kaufmann – Kohler G., (2005). The Arbitrator and the Law: Does he/she Know it? Apply it? How? And a Few More Questions, Arbitration International, vol. 21, No. 4, 636. (In English)
25. Viegas de Freitas Monteiro, M.,(September 2013). Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration, University of Helsinki Faculty of Law, 36. (In English)
26. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf> [Last seen: 10.05.2022]
27. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden, 9. (In English)
28. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06 54671_ebook.pdf>; English Arbitration Act 1996 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> [Last seen: 10.05.2022]
29. Yuko Nishitani Editor, (2017).Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 41.
30. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden 9,10.
31. Sandberg, D., (2011). Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden,11, 30, 31.
32. Yuko Nishitani Editor, (2017).Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 340.
33. Yuko Nishitani Editor, (2017).Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 340.
34. Yuko Nishitani Editor, (2017).Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law Volume 26, Springer International Publishing, 152.