

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა

I. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში ეკონომიკური ურთიერთობები სწრაფად ვითარდება¹ და ბრუნვის ტემპიც ჩქარდება.² აღნიშნულმა გამოკვეთა არსებული სამართლებრივი მექანიზმების დახვეწისა და რეალობაზე მორგების აუცილებლობა. სწორედ ამ ფონზე საჭირო გახდა დავის განმხილველი, უკვე არსებული სამართლებრივი ნორმების მოდელირება და მისადაგება არსებულ სინამდვილესთან³.

დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ ალტერნატიულ გზას წარმოადგენს არბიტრაჟი.⁴ აღსანიშნავია, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი წლებია იცნობს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას.⁵ აღნიშნულის შესახებ ჩანაწერი გვხვდება ასევე ნიუ იორკის კონვენციაში, რომელიც რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ნიუ იორკის კონვენცია თითქმის 65 წლის წინ მიღებული დოკუმენტია, შესაბამისად, იგი არ მოიცავს ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს. აღნიშნული კონვენციის მიდგომები ზოგიერთ შემთხვევაში საკმაოდ რადიკალურია, შესაბამისად, ცნობა-აღსრულების ეტაპზე შესაძლოა თავი იჩინოს პრობლემებმა.⁶ წინამდებარე ნაშრომში მიმოხილული იქნება სწორედ ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობები. აღნიშნული განხილულ იქნება, როგო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

¹ Accelerating the Development Process: Challenges for National and International Policies in the 1990s, Report by the Secretary-General of the United Nations Conference on Trade and Development to the eighth session of the Conference, New York, 1991, 33.

² ჩადუნელი ნ., ბიზნესის როლი მსოფლიო ეკონომიკის გლობალიზაციაში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2013, 64.

³ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 124.

⁴ ოსტერმილერი ს., სვენსონ დ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, თბილისი, 2014, 205.

⁵ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

⁶ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Art. 2.2.

რც საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე, ასევე ყურადღება იქნება გამახვილებული საერთაშორისო წესებზე, ნორმებსა და პრაქტიკაზე.

განსახილველი თემის აქტუალობა განსაკუთრებით გამოწვეულია ბოლო პერიოდში საქართველოსა და მსოფლიოში მიმდინარე მოვლენებით. კერძოდ, პანდემიის ფონზე უამრავი უმსხვილესი კომპანია გადავიდა დისტანციურ რეჟიმსა და ონლაინ პლატფორმაზე,⁷ რამაც, რასაკვირველია, დღის წესრიგში კიდევ ერთხელ დააყენა ხელშეკრულებების ელექტრონული ფორმით დადებისა და სხვადასხვა საკითხის ონლაინ სივრცეში განხილვის აუცილებლობა.⁸ საკითხი პრობლემატურია, რამდენადაც არ არსებობს ერთიანი მიდგომა, ჩამოყალიბებული სტანდარტი მსგავსი ტიპის შეთანხმებებთან მიმართებით.

წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანია განისაზღვროს, თუ რა არის ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის აუცილებელი კომპონენტები. შესაძლებელია თუ არა ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენება? ხომ არ არის გასაფართოებელი აღნიშნული ტიპის ხელშეკრულების დადებაზე უფლებამოსილ პირთა წრე? რა ფორმითაა შესაძლებელი მსგავსი შეთანხმებების დადება? არიან თუ არა მხარეები შეზღუდულნი ენის არჩევისას და ელექტრონული შეთანხმება ხომ არ მოახდენს გავლენას საბოლოო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე.

საკითხის ნათლად წარმოჩენის მიზნით გამოყენებული იქნება შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდი. თემა ასევე დაეფუძნება ანალიტიკურ და დესკრიფციულ მეთოდებს.

ნაშრომი შედგება ექვსი ნაწილისგან, საიდანაც პირველი ნაწილი ეთმობა შესავალს. მეორე ნაწილში საუბარი იქნება ელექტრონულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. აღნიშნულში ჩამოყალიბდება ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება. ის, თუ რას გულისხმობს შეთანხმება არბიტრაჟის შესახებ და რა პროცედურებისგან შედგება იგი. ასევე, განიხილება საარბიტრაჟო შეთანხმება და სხვა ძირითადი ხელშეკრულები. აღნიშნული ნაწილი დასრულდება საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეებსა და შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელების შესაძლებლობაზე მსჯელობით. მესამე ნაწილი დაეთმობა, ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ფორმებს. დეტალურად იქნება განხილული სხვადასხვა ფორმა და საბოლოოდ ჩამოყალიბდება, რომელი მათგანის გამოყენებაა შესაძლებელი მსგავსი შეთანხმებების დადებისას.

⁷ <<https://www.pewresearch.org/social-trends/2020/12/09/how-the-coronavirus-outbreak-has-and-hasnt-changed-the-way-americans-work/>> [12.06.2022]

⁸ Signing Documents During the COVID-19 Pandemic, <https://www.shlegal.com.translate.google/news/signing-documents-during-the-covid-19-pandemic?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ka&_x_tr_hl=ka&_x_tr_pto=op,sc> [18.06.2022].

მეოთხე ნაწილში საუბარი იქნება ელექტრონული საარბიტრაჟო ფორმით დადებული ხელშეკრულების შინაარსზე. ასევე, იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება იქნეს გამოყენებული გამოგონილი, პროგრამული და სხვა ტიპის ენები მაშინ, როდესაც მხარეები ელექტრონული ფორმით დებენ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ასევე, მიმოხილული იქნება მხარეთა ის რეკვიზიტები, რომლებსაც აუცილებლად უნდა შეიცავდეს შეთანხმება, რათა იგი ნამდვილი იყოს. მეხუთე ნაწილი დაეთმობა ცნობა-აღსრულების საკითხებს, პროცედურებს. განხილული იქნება, როგორც საქართველოში, ასევე მის საზღვრებს გარეთ მიღებული გადაწყვეტილებების საკითხები. ნაშრომის მეექვსე ნაწილში (დასკვნაში) კი პასუხი გაეცემა ყველა კითხვას, რომელიც დაისვა შესავალში. შეჯამდება ყველა ის მნიშვნელოვანი საკითხი, რომლებზეც ყურადღება გამახვილდა ნაშრომზე მუშაობისას.

II. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება

1. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება

საარბიტრაჟო შეთანხმებას, როგორც დოკუმენტს საკმაოდ დიდი დატვირთვა აქვს არბიტრაჟის მთელი პროცედურის განმავლობაში.⁹ იგი კერძო სამართლებრივ გარიგებას წარმოადგენს.¹⁰ მის ნამდვილობაზეა დამოკიდებული მხარეთა ბედი. შესაბამისად, შეთანხმების გაფორმებამდე მნიშვნელოვანია, რომ ნამდვილობისთვის გათვალისწინებული ყველა პროცედურა იქნეს დაცული.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, თუ რას წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმება. კერძოდ, აღნიშნული განჩინების თანახმად, ეს არის ხელშეკრულება, რომელიც იდება რამდენიმე მხარეს შორის და რომლითაც ეს პირები თანხმდებიან დავის არსებობის შემთხვევაში მუდმივმოქმედი ან ე.წ. **“ad hoc”** არბიტრაჟისადმი მიმართვის თაობაზე. განსაზღვრავენ დავის საგანს და ამით უარს ამბობენ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებაზე.¹¹

საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნების დეფინიციას „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში ვხვდებით. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მერვე მუხლში, რომლის თანახმადაც, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილი იყოს აუცილებელია, ამის შესახებ მხარეები წერილობითი ფორმით წინასწარ შეთანხმდნენ.¹² მიუხედავად იმისა, რომ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიღე-

⁹ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 105.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 თებერვლის განჩინება №ას-1528-1534-2011.

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება №2ბ/3055-11.

¹² „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი.

ბამდე არბიტრაჟი ზეპირი ფორმითაც იდებოდა და ასეთი შემთხვევები პრაქტიკაში არც თუ ისე ცოტა იყო, აღნიშნული კანონის მიღებისას გადანყდა ფორმის სავალდებულობა.¹³ მაგალითად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიღებამდე არაბეთის გაერთიანებული საემიროების სამართლებრივი სისტემა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების სავალდებულო წერილობით ფორმას არ იცნობდა¹⁴.

წერილობითი ფორმის სავალდებულობის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზია აბსოლუტური რწმენა იმისა, რომ მხარეებმა ნამდვილად გამორიცხეს სასამართლოს იურისდიქცია და შეთანხმდნენ დავის ალტერნატიული გზით განხილვაზე.¹⁵ ამასთანავე, სავალდებულო შეთანხმებაში გათვალისწინებულ იქნეს, თუ კონკრეტულად, რომელ და რა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავას გადასცემენ არბიტრაჟს განსახილველად.¹⁶ მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს იმაზე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება და მიუხედავად ძირითადი ხელშეკრულების დადების ფორმისა, მისი წერილობითი ფორმით დადება აუცილებელია.¹⁷ თუმცა, წერილობითი ფორმა შესაძლოა გარკვეულ შემთხვევებში ჩანაცვლდეს. მაგალითად, საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლებელია დაიდოს სატელეკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებით¹⁸.

რაც შეეხება ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებას. საქართველოს კანონმდებლობა ამ უკანასკნელის დეფინიციას არ გვაძლევს. კანონში მხოლოდ იმაზეა მითითება, რომ ამგვარი ფორმით შეთანხმება დასაშვებია. კერძოდ, როგორც უკვე აღინიშნა, არბიტრაჟზე შეთანხმება მხოლოდ წერილობითი ფორმითაა შესაძლებელი. თუმცა, კანონის თანახმად, ზოგიერთ შემთხვევაში, წერილობით ფორმას უთანაბრდება ასევე ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებაც. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, რომ აღნიშნულ შეტყობინებებში გამოყენებული ინფორმაცია უნდა ექვემდებარებოდეს რეპროდუცირებას.¹⁹

კანონმდებლობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ის, რომ არათუ ელექტრონული ფორმით დადებული, არამედ საერთოდ, საარბიტრაჟო

¹³ Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration, A/CN.9/264, 1985, 22.

¹⁴ Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes Under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts, 2017, 90.

¹⁵ William Company v. Chu Kong Agency Co. Ltd. and Guangzhou Ocean Shipping Company, High Court— Court of First Instance, Hong Kong, 17 February 1993.

¹⁶ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁷ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 125.

¹⁸ Fahri G. A., Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration, Ankarabarrev, 2008, 108.

¹⁹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი.

შეთანხმების შესახებ ინფორმაციას არ იძლევა ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია. მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგი ამ საკითხს რეგულირების გარეშე ტოვებს. კერძოდ, აღნიშნული კონვენციის 27-ე მუხლი უკრძალავს კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რომ აღძრან და განიხილონ სარჩელები, იმ შეთხვევაში თუკი მხარეები არბიტრაჟზე იქნებიან შეთანხმებულნი. თუმცა, აქ ცხადია იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოა.²⁰

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი მსგავსია ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციაში აღნიშნულ საკითხზე არსებული მუხლისა. კერძოდ, მოცემული კონვენცია აპელირებს წერილობითი ფორმის აუცილებლობაზე. აღნიშნული კონვენცია შეთანხმების წერილობითი ფორმით დადების რამდენიმე შესაძლებლობას იძლევა. ეს შესაძლოა იყოს პირდაპირ ძირითადი ხელშეკრულების ტექსტში დათქმის გაკეთება, დამოუკიდებელი დოკუმენტი, რომელსაც მხარეები მოაწერენ ხელს, ან უბრალოდ მიმოწერებით შეთანხმება, რომელიც შესაძლოა განხორციელდეს წერილების ან ტელეგრამების საშუალებით.²¹

როგორც ვხედავთ, ნიუ იორკის კონვენცია საკმაოდ ძველი დოკუმენტია. აღნიშნულის მიღების შემდეგ მსოფლიო შეიცვალა, ტექნოლოგიები განვითარდა და საჭირო გახდა ახალი გამოწვევებისათვის ფეხის აწყობა.²² ამ ფონზე მიღებულ იქნა UNCITRAL-ის მოდელური კანონი. მოცემულმა კანონმა საკმაოდ გააფართოვა საარბიტრაჟო შეთანხმებების დადების ფორმათა ჩამონათვალი.²³ კერძოდ, აღნიშნულის მიხედვით, ხელშეკრულება წერილობით შესაძლოა ასევე დაიდოს კომუნიკაციის სხვა საშუალებებითაც, არა მხოლოდ უშუალოდ წერილების გაცვლისა და ტელეგრამისა.²⁴

პროფესორი სანდერსის მოსაზრების თანახმად, UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მეშვიდე მუხლი თავის თავში ასევე მოიაზრებს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მისი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეთანხმების ელექტრონული ხელმოწერების საშუალებით დადება სავსებით ნორმალურია.²⁵

²⁰ სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადანაცვების შესახებ“ კონვენციის 27-ე მუხლი.

²¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. 2.2.

²² Montana T., Ranchi N., International Commercial Arbitration, Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration, <<https://bit.ly/3tvj7qs>> [13.06.2022]; იხ. ციტირება: UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2001, 110.

²³ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 127.

²⁴ იქვე.

²⁵ Sanders P., The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation Second and Expanded Edition, Kluwer Law International, 2004, 68.

არაერთი ქვეყნის სასამართლოების გადაწყვეტილებებში გავრცელებული მოსაზრებაა, რომ ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლის მეორე პუნქტში ასევე შესაძლოა მოაზრებული იყოს ფაქტები²⁶ და ელექტრონული ფოსტა²⁷.

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შემთხვევაში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ორ საკითხზე. პირველი ესაა ხელმოწერები და ის ფორმა, რომლითაც უნდა მოხდეს ამ ხელმოწერების გაკეთება. ხოლო, მეორე საკითხი ეხება შეთანხმების ნამდვილობას მაშინ, როდესაც გამოყენებული არ არის სტანდარტული ფორმა და მხარეები იყენებენ შეტყობინებებს.²⁸

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ხელმოწერას სავალდებულოდ ხდის მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუკი შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე ფიზიკური პირი ან ადმინისტრაციული ორგანოა.²⁹ თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ აღნიშნული მუხლი ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებაზე არ ვრცელდება.³⁰ შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებაზე ხელმოწერების არსებობა ასე პირდაპირ სავალდებულო არაა. ამ შემთხვევაში, ნორმის თანახმად, საკმარისია დგინდებოდეს მხარეთა ნება და ის, თუ რაზე შეთანხმდნენ პირები³¹.

თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც ზოგიერთი კანონი იმპერატიულად მოითხოვს, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმება კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერას უნდა შეიცავდეს.³² მაგრამ აქვე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ეს საკმაოდ დიდ ფინანსებთანაა დაკავშირებული. ამიტომ, ასეთი ფორმით დადებული შეთანხმებები ძირითადად ხელმოწერების გარეშე გვხვდება, ან მაქსიმუმ სტანდარტული ხელმოწერებით³³.

²⁶ Comandante Marine Corp. v. Pan Australia Shipping Pty Ltd, Australia, Federal Court of Australia, 20 December 2006; Tracom S.A. v. Sudan Oil Seeds Co. Ltd., Switzerland, Federal Supreme Court, 5 November 1985.

²⁷ APC Logistics Pty Ltd. v. CJ Nutracon Pty Ltd., Federal Court of Australia, 16 February 2007; Glencore Ltd. v. Degussa Engineered Carbons L.P., U.S. (2012).

²⁸ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 132; იხ. ციტირება: Kubicova G., Electronic Form of Arbitration Agreement, 17.

²⁹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

³⁰ იქვე.

³¹ კეკელიძე გ., ტყეშელაშვილი ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 29.

³² ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 158.

³³ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 158; იხ. ციტირება: Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, 84.

ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმების დროს გარკვეულ სირთულეებს შეიძლება წავანყდეთ. მაგალითად, ძნელია ელექტრონული ტრანზაქციის მონაწილე მხარეების ვინაობის გადამოწმება, რადგან ბევრი მხარე ურთიერთობს მხოლოდ დისტანციურად.³⁴ მხარეების ვინაობის შეუმოწმებლობამ კი შესაძლოა გაზარდოს ხელმოწერის გაყალბების რისკი.³⁵ ამ სიტუაციის თავიდან ასაცილებლად, ელექტრონული ხელმოწერა უნდა დაერთოს ელექტრონულ ჩანაწერს, რომელიც შეიცავს ხელშეკრულების პირობებს³⁶.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ხელმოწერებთან მიმართებით ლიბერალურია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იგი მოითხოვს, რომ შეთანხმებაში მითითებული ინფორმაცია ინარჩუნებდეს იმ ფორმას, რომელიც თავდაპირველად ჰქონდა.³⁷ მხარეებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, რომ შეთანხმება შინაარსის უცვლელად შეინახონ და წარადგინონ შესაბამის ორგანოებში.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ჩანს, ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები სიახლეს არ წარმოადგენს დღევანდელ მსოფლიოში. პირიქით, შესაძლოა ითქვას, რომ აუცილებელიც კია არსებულ რეალობაში. ამის საჭიროება განსაკუთრებით გამოჩნდა პანდემიის ფონზე, როდესაც აიკრძალა პირდაპირი კომუნიკაციები, ქვეყნებს შორის გადაადგილებები და შეიზღუდა არაერთი რამ. შესაბამისად, კარგი იქნება, თუ საქართველოს კანონმდებლობაშიც მოხდება აღნიშნული საკითხის გადახედვა და მოიხსნება ის შეზღუდვები, რაც ამ დროისათვის არსებობს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე.

2. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება, როგორც ხელშეკრულების ნაწილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლოა იყოს, როგორც ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებელი დოკუმენტი, ისე მთავარ ხელშეკრულებაში გაწერილი დათქმა.³⁸ დათქმა გულისხმობს, რომ მხარეები ძირითად ხელშეკრულებაზე შეთანხმდნენ და ერთ-ერთ ნაწილად, არსებით პირობად, მუხლად ან ა.შ. გაითვალისწინეს, რომ მათ

³⁴ Montana T., Ranchi N., International Commercial Arbitration, Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration, 3, <<https://bit.ly/3tvj7qs>> [13.06.2022]

³⁵ იქვე.

³⁶ იქვე.

³⁷ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 132.

³⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება №2ბ/3055-11.

შორის წარმოშობილ დავას განიხილავდა არბიტრაჟი.³⁹ აქვე აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო დათქმა შეეხება იმ დავებს, რომლებიც ჯერ არ არის წარმოშობილი, ანუ ეხება მომავალს.⁴⁰ ამ შემთხვევაში მხარეები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, რომ საარბიტრაჟო დათქმით დაარეგულირონ უკვე არსებული დავა⁴¹.

საარბიტრაჟო დათქმა ავტონომიური ხასიათისაა, რაც გულისხმობს, რომ ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა მის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ მოახდენს.⁴² მაგალითად, ბათილია ხელშეკრულება, რომელიც რამდენიმე სუბიექტს მონოპოლიას ანიჭებს ბაზარზე, თუმცა კანონისა და კონკურენციის დადგენილი წესების დარღვევით.⁴³ ეს გარემოება, თუკი თავად საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობის რაიმე საფუძველი არ არსებობს, დათქმის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ მოახდენს⁴⁴.

მაგალითის სახით შესაძლოა განვიხილო იქნეს მიუნხენის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება. დავის საგანს წარმოადგენდა, როგორც ძირითადი ხელშეკრულების, ასევე საარბიტრაჟო დავის ნამდვილობა. მხარე აპელირებდა, რომ ხელშეკრულება დაიდო მოტყუებით, რაც ძირითადად აისახა თანხასა და მომსახურებაზე. სასამართლომ ამ შემთხვევაში დაადგინა, რომ იმ გარემოებებს, რაზედაც მოსარჩელე მიუთითებდა შესაძლოა მართლაც გამოეწვია ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა, თუმცა არა საარბიტრაჟო შეთანხმების. ამ შემთხვევაში არ დგინდებოდა ის, რომ ეს შეთანხმებაც მოტყუებით დაიდო. შესაბამისად, სასამართლომ ეს უკანასკნელი ბათილად არ მიიჩნია.⁴⁵

ასევე მნიშვნელოვანია ინდოეთის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. სადავო საკითხს ამ შემთხვევაში წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ, რადგანაც ძირითადი ხელშეკრულება იყო ბათილი, საარბიტრაჟო შეთანხმება დამოუკიდებლად ვერ იარსებებდა და ისიც უნდა გაბათილებულიყო. პენჯაბისა და ჰარიანას უმაღლესმა სასამართლოებმა დააკმაყოფილეს მოსარჩელის ეს მოთხოვნა და

³⁹ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი) სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 111, იხ. ციტირება: Дмитриева Г. К. *Международный Коммерческий Арбитраж* Москва, 1997, 30.

⁴⁰ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი) სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 112, იხ. ციტირება: Schwab W., *Schiedsgerichtbarkeit*, 7 Auflage, "Beck", "Helbing&Lichtenhanh", Munchen, 2005, 19.

⁴¹ ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 63.

⁴² „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴³ კეკელიძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 48-49.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ კეკელიძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 49, იხ. ციტირება: მიუნხენის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს 2008 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №34 SchH 06/07.

დაადგინეს, რომ დავა მართლაც არ უნდა გადაეცათ არბიტრაჟისთვის. აღნიშნული გადაწყვეტილებები გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში. ამ უკანასკნელმა დაადგინა, რომ წინა სასამართლოებმა არასწორი დასკვნა გამოიტანეს. მან 1996 წლის აქტის ანალიზის საფუძველზე განმარტა, რომ საარბიტრაჟო დათქმა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენდა, ამ უკანასკნელის სხვა პუნქტებისგან დამოუკიდებლად უნდა განხილულიყო.⁴⁶

არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც. მაგალითად, ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ რადგან მხარეებმა საარბიტრაჟო დათქმა ძირითად ხელშეკრულებაში ჩაწერეს ამით საკუთარ თავზე აიღეს გარკვეული რისკებიც. შესაბამისად, თუ დამტკიცდება, რომ მათ იცოდნენ ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობის შესაძლებლობაზე ამან გავლენა უნდა მოახდინოს დათქმის ნამდვილობაზეც.⁴⁷

იტალიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო პუნქტის ცალკეულ წერილობით დოკუმენტად დამტკიცება არ იყო საჭირო თუკი იგი იქნებოდა იმ ხელშეკრულების ნაწილი, რომელსაც ხელშეკრულების ორივე მხარე აწერდა ხელს.⁴⁸ იგივე გადაწყვეტილება მიიღო აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომაც.⁴⁹

ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილად შეგვიძლია ასევე განვიხილოთ მითითება. ამის შესაძლებლობას იძლევა არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონი.⁵⁰ აქ მნიშვნელოვანია ის, რომ ეს მითითება იმგვარად უნდა იყოს გაკეთებული, რომ საბოლოო შედეგად საარბიტრაჟო დათქმის ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილად ქცევას იწვევდეს.⁵¹

საარბიტრაჟო დათქმის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა ასევე 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენცია. კერძოდ, აღნიშნულზე საუბრობს კონვენციის მე-8 მუხლი.⁵² სწორედ ხსენებულმა მუხლმა დაუდო სათავე საარბიტრაჟო შეთანხმების დიფერენციაციას.⁵³

⁴⁶ Today Homes and Infrastructure Pvt. Ltd. vs. Ludhiana Improvement Trust and Anr., Case No. 16, Supreme Court of India, 10 May 2013.

⁴⁷ Fahri G. A., *Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration*, Ankara-barrev, 2008, 110, იხ. ციტირება: Üstündağ, p. 947; Ertekin, E./ Karataş, i., *Uygulamada ihtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*, Ankara 1997, 79.

⁴⁸ Krauss M., *Verfabrenstechnik GmbH v. Bristol Myers Squibb*, No. 58, Supreme Court of Italy, 10 March 2000.

⁴⁹ Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., 16 F.3d 666 (5th Cir. 1994).

⁵⁰ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁵¹ ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 68.

⁵² Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

⁵³ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 127.

პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულებაში არსებული ჩანაწერების ნაცვლად, ძირითადი ხელშეკრულება გადამისამართებას აკეთებს, მიუთითებს სხვა რაიმე ჩანაწერზე, რომელიც შესაძლოა საარბიტრაჟო დათქმას შეიცავდეს. კონვენცია კი ამ საკითხს არ აწესრიგებს. შესაბამისად, ცალკეულ შემთხვევაში, საქმის მასალების გამოკვლევის შემდეგ უნდა დადგინდეს, რამდენად მოექცევა ესა თუ ის გარემოება ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციით რეგულირებად სივრცეში.⁵⁴

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა, მაგალითად, როგორცაა გერმანია, ტერმინოლოგიურ დონეზედაც კი არ განასხვავებს დათქმასა და შეთანხმებას. თუმცა, არის რიგი ქვეყნები, რომლებიც მათ შორის არსებით სხვაობას ხედავენ და ასახულიც აქვთ აღნიშნული საკუთარ კანონმდებლობაში.⁵⁵ მაგალითად, საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო დათქმა ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილი გახდეს, ის აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული სატენდერო დოკუმენტებში⁵⁶.

თუნდაც საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც ცალკე გამოყოფს საარბიტრაჟო დათქმას და მას ხელშეკრულების ნაწილად განიხილავს.⁵⁷ კანონმდებლობა ასევე დასაშვებად მიიჩნევს საქმის არბიტრაჟისთვის გადაცემას იმ შემთხვევაში, როდესაც, მართალია დათქმა არ არსებობს, თუმცა მხარეებს შეთანხმება დაფიქსირებული აქვთ სხვა ნებისმიერ დოკუმენტში, რომელიც ხელშეკრულების არსებითი ნაწილია.⁵⁸ მაგალითად, ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებისას, ასეთი დოკუმენტი შესაძლოა იყოს შეტყობინება, რომელიც მოგვიანებით არ განადგურდება და სახეს არ იცვლის.

პრაქტიკული კუთხით რომ შევხედოთ, საარბიტრაჟო შეთანხმების წინასწარ გაფორმება უფრო მისაღებია. თუნდაც იმიტომ, რომ, როდესაც მხარეებს შორის დავა უკვე არსებობს, საკმაოდ რთულდება კონსენსუსამდე მისვლა და ელემენტარული საკითხების შეთანხმებაც კი.⁵⁹ შესაძლოა მოდავე მხარეებს არათუ

⁵⁴ ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილადის, ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, ჰააგა, 2013, 62.

⁵⁵ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 105.

⁵⁶ ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილადის, ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, 2013, 63, იხ. ციტირება: საფრანგეთი: სააპელაციო სასამართლო, პარიზი, 1991 წლის 26 მარტი (Comité Populaire de la Municipalité d'El Merghe v. Société Dalico Contractors), Revue de l'Arbitrage, 1991, 456.

⁵⁷ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ Berger B., Kellerhals F., Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der schweiz, „Stampfli“, Bern, 2006, 94.

მოლაპარაკების მაგიდასთან დასხდომის, არამედ ონლაინკომუნიკაციის სურვილიც კი არ ჰქონდეთ. გარდა ამისა, ელექტრონულად კონკრეტული დათქმის, მუხლის შეთანხმება ბევრად მარტივი საკითხია.

3. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება, როგორც დამოუკიდებელი ხელშეკრულება

საარბიტრაჟო დათქმისგან განსხვავებით, საარბიტრაჟო შეთანხმება დამოუკიდებელი ხელშეკრულებაა.⁶⁰ ეს ნიშნავს, რომ მას კავშირი არ აქვს ძირითად ხელშეკრულებასთან და აბსოლუტურად ემიჯნება მას.⁶¹ იგი ცალკე დოკუმენტი და არა რაიმე დანართი, მუხლი თუ უბრალოდ ჩანაწერი და ნამდვილია, მიუხედავად იმისა, რა ბედი ეწევა ძირითად ხელშეკრულებას.⁶² განსხვავებით საარბიტრაჟო დათქმისგან, დამოუკიდებელი ხელშეკრულება შესაძლოა დაიდოს, როგორც დავის წარმოშობამდე, ასევე დავის წარმოშობის შემდგომ.⁶³ კიდევ ერთი განსხვავება არის მოცულობა. კერძოდ, როგორც წესი, საარბიტრაჟო დათქმები საკმაოდ მოკლე და ლაკონიურია, ხოლო დამოუკიდებელი ხელშეკრულება დეტალურად განერს არბიტრაჟის ყველა პროცედურას, შესაბამისად, მისი მოცულობაც ბევრად დიდია.⁶⁴

აქვე გასათვალისწინებელია, რომ დამოუკიდებელი ხელშეკრულების ორი სახე არსებობს. პირველი, ესაა საარბიტრაჟო ჩანაწერი. აღნიშნული მოიაზრებს, რომ მხარეებმა ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად შექმნეს სხვა დოკუმენტი, სადაც უკვე წარმოშობილი დავის განხილვის თაობაზე გააკეთეს შეთანხმება. ხოლო მეორე არის უშუალოდ საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ეხება სამომავლო დავას. იგი კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებათა რიცხვს მიეკუთვნება.⁶⁵

ერთ-ერთი მიზეზი იმისა, თუ რატომ შეიძლება შედგეს დამოუკიდებელი დოკუმენტი არის ის, რომ მხარეებმა ძირითადი ხელშეკრულების გაფორმები-

⁶⁰ ფიცხელაური ნ., ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პრობლემები ევროკავშირის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კანონმდებლობებთან, თბილისი, 2015, 73.

⁶¹ ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 62.

⁶² იქვე.

⁶³ <http://www.ci-ca.org/English/cjwtShow_84.html> [04.05.2022].

⁶⁴ ანდელუაძე ქ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა, (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან), სასემინარო ნაშრომი, თბილისი, 2013, 8.

⁶⁵ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი) სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 111, იხ. ციტირება: Дмитриева Г. К. Международний Коммерческий Арбитраж Москва, 1997, 30.

სას ამ საკითხზე ყურადღება არ გაამახვილეს ან უბრალოდ მოგვიანებით გადაწყვიტეს, რომ დროისა და ფინანსების დასაზოგად უკეთესი გზა მოეძებნათ.⁶⁶ პრაქტიკულად შესაძლებელია, რომ ძირითადი ხელშეკრულება მხარეთა თანდასწრებით დაიდოს, ხოლო არბიტრაჟზე შეთანხმება ელექტრონულად მოხდეს. ელექტრონული მიმონერებით შესაძლებელია, რომ მხარეები ყველა დეტალზე შეთანხმდნენ, ერთიანი დოკუმენტი შექმნან და საბოლოო ვერსიები გაცვალონ.

დათქმისგან განსხვავებით, აღნიშნულს შესაძლოა ის უპირატესობა ჰქონდეს, რომ მხარეები დეტალებში განერენ ყველაფერს. ინდივიდუალურად ათანხმებენ ყველა საკითხს და დიდია იმის ალბათობა, რომ არბიტრაჟამდე უპრობლემოდ მივიდნენ.

4. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები

4.1. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების ძირითადი მხარეები

4.1.1. ფიზიკური პირი

იქიდან გამომდინარე, რომ არბიტრაჟი დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალებაა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის მნიშვნელოვანია მხარეთა განსაზღვრა.⁶⁷ შესაბამისად, საკმაოდ მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ ვინ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე.

პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფიზიკურ პირსა და ადმინისტრაციულ ორგანოზე. ზოგადად, შესაძლებელია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები იყვნენ ზემოაღნიშნული პირები, თუმცა, ამ შემთხვევაში კანონის მოთხოვნა რომ დაცულად ჩაითვალოს აუცილებელია შეთანხმების ნერილობითი ფორმით დადება და ხელმოწერების არსებობა აღნიშნულ დოკუმენტზე.⁶⁸ მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა ნება კითხვის ნიშნების გარეშე იკითხებოდეს.⁶⁹ გარდა ამისა, აღნიშნული მუხლის ანალიზის საფუძველზე შესაძლოა დავასკვნათ, რომ, ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე ვერ იქნება ფიზიკური პირი და ადმინისტრაციული ორგანო.⁷⁰ მაგა-

⁶⁶ ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 63.

⁶⁷ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 118.

⁶⁸ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

⁶⁹ კეკელიძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 33.

⁷⁰ იქვე.

ლითად, გსსკ-ის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმებებს, რომლის ერთ-ერთი მონაწილე მომხმარებელია, მხარეები პირადად უნდა აწერდნენ ხელს.⁷¹

განვლილი ორი წლისა და იმის გათვალისწინებით, რაც პანდემიამ გამოიწვია, კარგი იქნებოდა, თუკი ქართული კანონმდებლობა გადაიხედება და აღნიშნულთან მიმართებით ცვლილებები განხორციელდება. სხვადასხვა გზა შესაძლოა გამოინახოს ფიზიკური პირების ნამდვილი ნების დასაცავად, გარდა იმისა, რომ მათ საერთოდ აეკრძალოთ ელექტრონულად ნების გამოხატვა.

4.1.2. იურიდიული პირი

რადგანაც კანონმდებლობა სხვა გამონაკლისებს არ იცნობს შესაძლებელია იმის თქმა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე შესაძლოა იყოს იურიდიული პირი. იქიდან გამომდინარე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩვეულებრივი კერძოსამართლებრივი გარიგებაა, მის დასადებად აუცილებელია მხარეთა ურთიერთმფარავი ნამდვილი ნების არსებობა.⁷² აქვე მნიშვნელოვანია ის საკითხი, რომ აღნიშნული მხარეები უნდა იყვნენ ქმედუნარიანები და უფლებაუნარიანები.⁷³ იმისათვის, რომ იურიდიული პირი გახდეს უფლებაუნარიანი აუცილებელია, იგი იყოს რეგისტრირებული შესაბამისი წესით.⁷⁴

თუმცა, ამ თემასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ის საკითხი, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით უნდა დარეგულირდეს იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა. ამასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული პოზიციები არსებობს. იურისტთა აზრი ორ ნაწილად იყოფა. ერთნი დაფუძნების თეორიას ემხრობიან, ხოლო მეორენი –ადგილსამყოფელის.⁷⁵

საქართველოს კანონმდებლობა რაიმე მოთხოვნას არ უწესებს იურიდიულ პირს იმისათვის, რომ შეთანხმების მხარე გახდეს. ერთადერთი აუცილებელი საკითხია ის, რომ მხარის ნება აშკარა იყოს.⁷⁶

იურიდიული პირის ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით არსებობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ რადგანაც იურიდიული პირი დამოუკიდებლად ვერ ახორციელებს საკუთარ ქმედუნარიანობას, აუცილებელია დადგინდეს იმ პირებისა თუ ორგანოების ქმედუნარიანობა, რომლებიც აღნიშნული იურიდიული პირის სახელით მოქმედებენ. როგორც წესი, დირექტორს უფლება აქვს იურთიერთოს

⁷¹ Zivilprozessordnung § 1031.

⁷² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი.

⁷³ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 104.

⁷⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁷⁵ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 113.

⁷⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი.

მესამე პირებთან. თუმცა, გარდა ამისა, არსებობს რიგი საკითხები, რომელთა განხორციელებისთვისაც დირექტორს სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა სჭირდება. მაგრამ ეს ყველაფერი შიდა ორგანიზაციული საკითხია და ამ პროცედურების დარღვევისთვის დირექტორი საზოგადოების წინაშე აგებს პასუხს. არ შეიძლება მესამე პირი დაზარალდეს იმის გამო, რომ დირექტორმა საბჭოსგან რაღაც თანხმობა არ მიიღო. შესაბამისად, თუ დირექტორს კონკრეტული მოქმედების განხორციელების უფლება არ ჰქონდა, თუმცა მაინც განახორციელა და დადო შეთანხმება, ამის გამო შეთანხმება ბათილი ვერ გახდება.⁷⁷

4.1.3. სახელმწიფო

შეთანხმების მხარე ასევე შესაძლოა იყოს სახელმწიფო. თუმცა სახელმწიფოს მიმართ მოთხოვნები გაცილებით მაღალია. იმ შემთხვევაში, თუკი იგი ხელს მოაწერს საარბიტრაჟო შეთანხმებას და დათანხმდება მის პირობებზე, მოგვიანებით არბიტრაჟის კომპეტენციაზე პრეტენზიას ვეღარ გამოთქვამს.⁷⁸

ამასთან დაკავშირებით შესაძლოა მაგალითად მოვიყვანოთ ზემოთ უკვე განხილული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. განხილულ დავაში ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე იყო საკმაოდ სოლიდური სააქციო საზოგადოება, რომლის აქციათა 50%-ზე მეტს ფლობდა სახელმწიფო. შეთანხმების თანახმად, დავა უნდა გადაეწყვიტა ლონდონის საარბიტრაჟო სასამართლოს. მხარეებმა ასევე აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი და შეთანხმდნენ კანონმდებლობაზე. მხარეთა შორის წარმოიშვა დავა და ტრიბუნალმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, წაგებულ მხარეს წარმოადგენდა ქართული სააქციო საზოგადოება. ცნობა-აღსრულების ეტაპზე კი ქართულმა მხარემ მიუთითა, რომ დირექტორს იუსტიციის სამინისტროს ვიზირების გარეშე არ ჰქონდა მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების დადების უფლება. შესაბამისად, ითხოვდნენ, საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას. რასთან დაკავშირებითაც, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სასამართლომ განაცხადა, რომ შიდა პროცედურების დარღვევა მესამე პირზე გავლენას ვერ მოახდენდა და ბათილად არ ცნო შეთანხმება.⁷⁹

⁷⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 02 აპრილის განჩინება №ა-204-შ-43-03.

⁷⁸ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (მედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 114, იხ. ციტირება: ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, 299.

⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 02 აპრილის განჩინება №ა-204-შ-43-03.

4.2. ელექტრონული შეთანხმების გავრცელების შესაძლებლობა მესამე პირებზე

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის არბიტრაჟში დავის დაწყებისთვის აუცილებელი კომპონენტი, სწორედ აღნიშნული შეთანხმებაა საფუძველი იმისა, რომ არბიტრაჟი გახდეს კომპეტენტური ორგანო დავის განხილვისა. უშუალოდ მხარეები ირჩევენ რომ უარი თქვან თავიანთ კონსტიტუციურ უფლებაზე და დათმონ სასამართლოს განსჯადობა. რამდენადაც ეს მომხიბვლელად ჟღერს მხარეებისათვის, იმდენად არასასურველი შესაძლოა აღმოჩნდეს მესამე პირებისთვის. მათ მარტივად, შესაძლოა საერთოდ არ სურდეთ კონფლიქტის სასამართლოს გარეთ მოგვარება. სწორედ აქ ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ როდისაა შესაძლებელი საარბიტრაჟო შეთანხმების გავრცელება მესამე პირებზე, რომელთაც საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის ხელი არ მოუწერიათ.⁸⁰

შვეიცარიის კანონმდებლობის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლოა დაიდოს წერილობით, ფაქსით, დეპეშით ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებების გამოყენებით, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა, რომ მოხდეს ხელშეკრულების ტექსტის დადასტურება.⁸¹ აქედან გამომდინარე, მესამე მხარემ თავისი არგუმენტები შესაძლოა ააგოს იმაზე, რომ მას არ დაუცავს შესაბამისი ფორმა, არ შეთანხმებულა არბიტრაჟზე და ამ მიზეზით არ გამხდარა შეთანხმების მხარე.⁸² შვეიცარიაში დღემდე არ არსებობს ერთიანი პოზიცია, იმასთან დაკავშირებით, ფორმის დაცვის ვალდებულება მხოლოდ შეთანხმების თავდაპირველ მონაწილეებს აქვთ, თუ მესამე პირებზეც ვრცელდება.⁸³

ერთ-ერთი დოქტრინის თანახმად, რომელიც ცნობილია “The Group of Companies Doctrine”-ს სახელით რამდენიმე კომპანია, რომელიც ქმნის უფრო დიდი კორპორაციის ნაწილს, შესაძლოა, რომ განხილულ იქნეს, როგორც ერთი იურიდიული პირი. აქედან გამომდინარე, დოქტრინა დედა კომპანიას აძლევს უფლებას იქ, სადაც შვილობილი კომპანია საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმოწერი მხარეა, თავადაც გახდეს შეთანხმების მხარე.⁸⁴

ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც მი-

⁸⁰ Müller T., Extension of Arbitration Agreements to Third Parties Under Swiss Law, Hom-burger, 2009, 1.

⁸¹ Federal Act on Private International Law, Art. 178.

⁸² Müller T., Extension of Arbitration Agreements to Third Parties Under Swiss Law, Hom-burger, 2009, 3.

⁸³ იქვე.

⁸⁴ Brinsmead, S., Extending the Application of an Arbitration Clause to Third-party Non-sig-natories: Which Law Should Apply?, 2007, 5, იხ. ციტირება: ICC no. 4131, op. cit., 36.

იღო საარბიტრაჟო სარჩელი იმ კომპანიების მიერ, რომელთაც ხელი არ მოუწერიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის, თუმცა ხელმოწერი იყო მათი მშობელი კომპანია. იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნულ კომპანიებს ჰქონდათ მნიშვნელოვანი კავშირი სახელშეკრულებო დავასთან და ამავე დროს იგივე განზრახვა, რაც დედა კომპანიას, სასამართლომ ჩათვალა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მათზედაც შეიძლებოდა გავრცელებულიყო.⁸⁵

ასევე არსებობს სხვა დოქტრინა, რომელიც ცნობილია, როგორც “Estoppel”. აღნიშნული რადიკალურად გასხვავდება ზემოთ მოხმობილი დოქტრინისგან. ამ შემთხვევაში მესამე პირი არ არის თანახმა, რომ გახდეს შეთანხმების მხარე და ამაზე მზაობასაც არ გამოთქვამს.⁸⁶ უფრო მეტიც, იმის გამო, რომ მას ხელი არ მოუწერია არც შეთანხმებაზე და არც ძირითად დოკუმენტზე, ცდილობს საარბიტრაჟო განხილვისგან გვერდით გადგომას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ურთიერთობიდან ისიც იღებს სარგებელს⁸⁷.

აშშ-ის სააპელაციო სასამართლოს (მეოთხე ოლქი) პრაქტიკის თანახმად, მესამე პირს ეკრძალება უარი თქვას საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ გახდომისგან, თუკი იგი ხელშეკრულებით „პირდაპირ სარგებელს“ იღებს.⁸⁸ ამ შემთხვევაში სასამართლომ მხოლოდ ის უნდა დაადგინოს, თუ რა შეიძლება იყოს ეს პირდაპირი სარგებელი. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ სარგებელი იყო მხარის მიერ მიღებული საგრძნობლად დაბალი დაზღვევის ტარიფები და საფრანგეთის დროშის ქვეშ ცურვის შესაძლებლობა⁸⁹.

ზოგადად, შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება, იქნება იგი დამოუკიდებელი ხელშეკრულების, თუ დათქმის სახით, სავალდებულოა მხოლოდ ძირითადი ხელშეკრულების მონაწილეთათვის.⁹⁰ თუმცა, სასამართლომ ასევე დაუშვა შესაძლებლობა, რომ აღნიშნული გარკვეულ შემთხვევებში გავრცელდეს მესამე პირებზეც. ეს შემთხვევები სხვადასხვა შეიძლება იყოს. მაგალითად, როდესაც მესამე მხარე თავისი მოქმედებით ერევა ძირითადი ხელ-

⁸⁵ Dow Chemical v. Isover Saint Gobain, ICC Case No. 4131 of September 23, 1982, 9Y.B. Commercial Arbitration (1984).

⁸⁶ Brinsmead, S., Extending the Application of an Arbitration Clause to Third-party Non-signatories: Which Law Should Apply?, 2007, 10, იხ. ციტირება: James M. Hosking, ‘The third party non-signatory’s ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent’, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 4 (2004), 469, 509.

⁸⁷ Ming E. H., Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories, LW4635 Research Paper, 20.

⁸⁸ Bankers Ins. Grp., Inc. v. Long, 53 F.3d 623, (4th Cir. 2006).

⁸⁹ Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.P.A., 170 F.3d 349 (2d Cir. 1999).

⁹⁰ Feller U., Frey M., Lauterburg B. C., Arbitration Procedures and Practice in Switzerland: Overview, 2021, 7.

შეკრულების შესრულებაში.⁹¹ ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ თავისი კონკლუდენტური მოქმედებით იგი დათანხმდა ხელშეკრულებაში მოცემულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც.⁹²

აქვე მნიშვნელოვანია შვეიცარიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. 2020 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილებით სასამართლოს სწორედ მსგავსი საკითხი უნდა გადაწყვიტა. კერძოდ, საქმე შეეხებოდა შემდეგს: მესამე მხარე იყო ქვეკონტრაქტორი, რომელსაც მოსარჩელისთვის უნდა მიეწოდებინა ელექტროსადგურის დიზელის ძრავები. სასამართლო იდგა გამოწვევის წინაშე, ჩაერთო თუ არა ეს მხარე წარმოებაში. ეს უკანსაკნელი არ ჩაერთო, თუ იგი ხელშეკრულებაში, იგი არ გაცდენია თავის როლს. და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ძირითადი ხელშეკრულების შესრულება მესამე პირის ქმედებებამაც გამოწვია, საკმარისი არ აღმოჩნდა საარბიტრაჟო პუნქტის მასზე გასავრცელებლად. სასამართლომ დაადგინა, რომ ნაგულისხმევი თანხმობა ვერ გახდებოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე მხარეზე გავრცელების საფუძველი.⁹³

შვეიცარიისგან განსხვავებით, ესპანურმა სასამართლოებმა დაუშვეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელების შესაძლებლობა. თუმცა, ამ შემთხვევებში სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ უნდა მოხდეს მხარეთა საერთო ნების ანალიზი, მათ შორის, არახელმომწერი მესამე პირისა. ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ გამოიკვეთოს ყველა მხარის აშკარა მზაობა და განზრახვა იმისა, რომ მათ შორის არსებული დავა დაუქვემდებარონ არბიტრაჟს.⁹⁴

ასევე მნიშვნელოვანია მეორე გადაწყვეტილება. სასამართლომ დაადგინა, რომ არახელმომწერი მესამე პირი შესაძლოა გახდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე, თუ იგი ჩართული იყო ძირითადი ხელშეკრულების შესრულებაში. სასამართლომ განმარტა, რომ რადგან მხარე მონაწილეობდა ხელშეკრულებაში, მისი უარი არბიტრაჟზე ეწინააღმდეგებოდა მის წინა მოქმედებებს.⁹⁵

რაც შეეხება ქართულ პრაქტიკას. ამ თემაზე ქართული სასამართლოების გადაწყვეტილებები საკმაოდ იშვიათია. თუმცა, მაგალითის სახით შესაძლოა განხილულ იქნეს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელმაც დასაბამი მისცა საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელებას. საქმე განიხილა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ. დავა შეეხებოდა შპს „არბიტრაჟის“ გადწყვეტილებას. არბიტრაჟში დავის საგანს წარმოადგენდა სამხატვრო სახე-

⁹¹ იქვე.

⁹² იქვე.

⁹³ Case 4A_124/2020, The Swiss Federal Supreme Court, 13 November 2020.

⁹⁴ RJ 2005/4140, No. 404/2005, The Supreme Court of Spain, 26 May 2005.

⁹⁵ No. 20/2018, The High Court of Justice of Madrid, 24 April 2018, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/11/madrid-high-court-of-justice-and-the-setting-aside-of-arbitral-awards>> [04.04.2022].

ლოსნოს წილი. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არბიტრაჟმა თავისი გადაწყვეტილებით დაარღვია საჩივრის ავტორთა უფლებები, შესაბამისად, ამ ქმედებამ ისინი უფლებამოსილ მოსარჩელეებად აქცია. არბიტრაჟმა იმ ფართზე მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც რეალურად საჩივრის ავტორს ეკუთვნოდა. აქვე მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ ეს უკანასკნელი საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე არ იყო. უფრო მეტიც, შეხებაც კი არ ჰქონდა მასთან. შესაბამისად, სასამართლომ მისი საჩივარი წარმოებაში მიიღო.⁹⁶

დასკვნის სახით შესაძლოა ითქვას, რომ მიუხედავად ერთიანი ჩამოყალიბებული მიდგომის არარსებობისა, სასამართლოები უმეტეს შემთხვევაში მაინც ავრცელებენ შეთანხმებას მესამე პირებზე, თუკი ამ უკანასკნელთ სულ მცირე კავშირი მაინც უდგინდებათ შეთანხმების მონაწილეებთან, დავის საგანთან ან თავად შეთანხმებასთან.

III. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ფორმები

1. ელექტრონული ხელმოწერის მეშვეობით

არსებობს გარკვეული კავშირი საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასა და მის ნამდვილობასთან დაკავშირებით. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, 21-ე საუკუნე ტექნოლოგიების ეპოქაა. დღითიდღე კიდევ უფრო და უფრო მეტად ვითარდება ციფრული სამყარო, შესაბამისად, საჭირო ხდება მისთვის ფეხის აწყობაც. ამის აუცილებლობა კიდევ უკეთ გამოჩნდა პანდემიის ფონზე, როდესაც ურთიერთობებმა ონლაინ პლატფორმაზე გადაინაცვლა. ტექნოლოგიების განვითარებამ აჩვენა, რომ საჭიროა იმის გარკვევა, თუ როგორ უნდა გამხდარიყო ონლაინ დადებული კონტრაქტები თუ შეთანხმებები ნამდვილი. ამ დროს ასპარეზზე გამოჩნდა ელექტრონული ხელმოწერები.⁹⁷

რაც უფრო იზრდება ონლაინ პლატფორმების გამოყენება ბიზნესის წარმოებაში, მით უფრო აქტუალური ხდება ელექტრონული ფორმით ხელმოწერილი დოკუმენტების ნამდვილობისა და შემდგომში აღსრულებადობის საკითხი. მაგა-

⁹⁶ კაჟაშვილი გ., საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, II გამოცემა, 2013, 93.

⁹⁷ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 116, იხ. ციტირება: Schmittner S., Digitane Signatur als Herausforderung und Chance, BWNtZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 107-114.

ლითად, ეს პრობლემა ხშირად იჩენს თავს, როდესაც კომპანია ელექტრონულად ხელმოწერილი საარბიტრაჟო შეთანხმების აღსრულებას ცდილობს⁹⁸.

იქ, სადაც ელექტრონული ხელმოწერები გამოიყენება, აღნიშნული ზუსტად ისეთივე დანიშნულებას ატარებს, როგორსაც ქალაქში შესრულებული ე.წ. „სველი“ ხელმოწერა. ერთ-ერთ საქმეზე, მოსარჩელემ განაცხადა, რომ მისი ხელმოწერა არ შეიძლებოდა ჩათვლილიყო ნამდვილად და, შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულიად, რადგან მას ქალაქში არ მოუწერია ხელი. აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ ეს არგუმენტი ძალიან მოძველებული, შესაბამისად არარელევანტური იყო.⁹⁹

არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონი ელექტრონული ხელმოწერის საშუალებით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ იცნობს. უფრო მეტიც, იქ, სადაც კანონი ხელმოწერების აუცილებლობას ითხოვს, ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების დადებას კრძალავს¹⁰⁰.

ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. შპს-მ მიმართა სააპელაციო სასამართლოს და მოითხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, რომლითაც მისი მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, ცნობა-აღსრულება. საარბიტრაჟო განხილვისას დავის საგანი იყო სესხის ხელშეკრულება, რომელიც მოპასუხე მხარემ ონლაინ შეავსო, ონლაინ გაეცნო პირობებს და ელექტრონულად მოაწერა ხელი. აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო დათქმა სწორედ ამ სესხის ხელშეკრულებაში იყო განერილი. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. მან მიზეზად მიუთითა, რომ არ დგინდებოდა, მხარე ნამდვილად გაეცნო თუ არა სესხის პირობებს და ასეც რომ დადგენილიყო, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის ელექტრონულ ხელმოწერას არ მიიჩნევს საკმარისად, მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე ფიზიკური პირია, როგორც ეს ამ შემთხვევაში იყო.¹⁰¹

აღნიშნული აკრძალვის მიზანი ფიზიკური პირისა და ადმინისტრაციული ორგანოს ნამდვილი ნების გარკვევა და მათი დაცვაა.¹⁰² თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვეულებრივი ელექტრონული ხელმოწერის გარდა, ასევე არსებობს კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა.¹⁰³ აღნიშნული უფრო მე-

⁹⁸ Gallegos, A., Are E-Signed Arbitration Agreements Enforceable?, 2020, 1.

⁹⁹ JENNA KELLER, Plaintiff, v. PFIZER, INC, Defendant, U.S. (2018).

¹⁰⁰ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

¹⁰¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება №23/3594-15.

¹⁰² კეკელიძე გ., ელექტრონული (დისტანციური) არბიტრაჟის პერსპექტივა საქართველოში, 2020., იხ., <<https://bit.ly/3OXhk6p>> [05.05.2022].

¹⁰³ „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი.

ტად უსაფრთხოა, რადგან მისი გამოყენებისათვის აუცილებელია სპეციალური პროგრამა და ID ბარათი.¹⁰⁴ შესაბამისად, გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა მსგავსი ტიპის ხელმოწერა უფრო სარწმუნო აღმოჩნდეს, ვიდრე ქალაქდზე გაკეთებული „სველი“ ხელმოწერა. აქედან გამომდინარე, კანონმდებლის მიზნის მიღწევა კანონში კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ ჩანაწერის გაჩენითაც შეიძლება.

მაგალითად, ესტონეთისა¹⁰⁵ და ლატვიის¹⁰⁶ კანონმდებლობის თანახმად, ფიზიკურმა პირებმა საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალურ დოკუმენტს უნდა მოაწერონ ხელი. თუმცა იგივე კანონმდებლობა აღნიშნულ პირებს შესაძლებლობას აძლევს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება დადონ ელექტრონული ხელმოწერის საშუალებით.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, კალიფორნიაში 2000 წელს მიიღეს სპეციალური კანონი, რომელიც განსაზღვრავს დადეს თუ არა მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმება და, ამავე დროს, ცნობს ელექტრონული ხელმოწერის ნამდვილობას.¹⁰⁷ აღნიშნული კანონის თანახმად, ელექტრონული ხელმოწერა გათანაბრებულია მატერიალურად ქალაქდზე გაკეთებულ ხელმოწერასთან.¹⁰⁸ შესაბამისად, სასამართლო მხარეს ვერ ეტყვის უარს შეთანხმების აღსრულებაზე იმ საფუძველით, რომ დოკუმენტზე „სველი“ ხელმოწერის ნაცვლად ელექტრონული ხელმოწერაა გაკეთებული.

თუმცა, მხოლოდ ხელმოწერის არსებობა საკმარისი არ არის. მაგალითის სახით შესაძლოა განვიხილო იქნეს კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოს მეოთხე ოლქის გადაწყვეტილება. კალიფორნიაში ერთ-ერთი კომპანია მობილური ტელეფონით დაუკავშირდა ერთ-ერთი სახლის მფლობელ ქალბატონს და შესთავაზა მზის ენერგიის სისტემის დაყენება. თუმცა, აღნიშნული ქალბატონის მტკიცებით, იგი მხოლოდ ტელეფონით ესაუბრა კომპანიის წარმომადგენლებს და არანაირი დოკუმენტი არ გაუგზავნიათ მისთვის ხელმოსაწერად. მიუხედავად იმისა, რომ საქმეში წარმოდგენილი იყო დოკუმენტი, რომლის ბოლოშიც ეწერა სიტყვები „DocuSigned by“ და დაბეჭდილი ელექტრონული ხელმოწერა „Rosa Fabian“, სასამართლომ საქმე ქალბატონი Rosa-ს სასარგებლოდ გადაწყვიტა. მან მიუთითა, რომ იმის შემდეგ, რაც ქალბატონმა Rosa-მა განაცხადა, რომ ხელი არ მოუწერია შეთანხმებისთვის, მტკიცების ტვირთი კომპანიისკენ შებრუნდა, რომელსაც სათანადო მტკიცებულებები არ წარმოუდგენია. სასამართლომ ასე-

¹⁰⁴ კეკენაძე გ., ელექტრონული (დისტანციური) არბიტრაჟის პერსპექტივა საქართველოში, 2020. <<https://bit.ly/3OXhk6p>> [05.05.2022].

¹⁰⁵ ესტონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი §719 (2).

¹⁰⁶ ლატვიის საარბიტრაჟო სამართლის მე-12 მუხლის მეორე ნაწილი.

¹⁰⁷ California Civil Code, Section 1633. 1.

¹⁰⁸ California Civil Code, Section 1633. 7.

ვე მიუთითა საქმეზე, სადაც მსგავსი ტიპის ხელმოწერა ნამდვილად ჩაითვალა, თუმცა, აქვე განმარტა, რომ ის განსხვავებული შემთხვევა იყო და რომ იქ მოსარჩელემ დაამტკიცა, ელექტრონული ხელმოწერის ავთენტურობა.¹⁰⁹

ასევე მნიშვნელოვანია კიდევ ერთი სასამართლო გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ ელექტრონული ფორმით განხორციელებული ხელმოწერა არ ჩათვალა ვალიდურად. კერძოდ, კომპანია, რომელმაც საარბიტრაჟო შეთანხმება გააფორმა თანამშრომელთან (ქ-ნ ბანისტერთან) აპელირებდა, რომ ამ უკანასკნელმა, იმით, რომ საკუთარი აიდი და პინ კოდი გამოიყენა პროგრამაში შესასვლელად, ხელი მოაწერა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ქ-ნ ბანისტერის მტკიცებით, პროგრამაში კითხვარის შევსებას მაქსიმუმ ათი წუთი დასჭირდა და ეს ვერ ჩაითვლებოდა პირობების გაცნობად. გარდა ამისა, იგი ამტკიცებდა, რომ არანაირი სპეციფიკური მომხმარებლის სახელები ან საჭირო პაროლები პორტალზე შესასვლელად არ არსებობდა. მეტიც, მან წარმოადგინა მტკიცებულება, რომ ათობით თანამშრომლის ნაცვლად იგივე ადამიანური რესურსების მართვის თანამშრომელმა გააკეთა. როდესაც რამდენიმე პირს აქვს წვდომა ხელმოწერელ დოკუმენტზე რთული ხდება იმის მტკიცება, თუ რეალურად ვინ აწერს მას ხელს. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზე არ იყო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რადგან მასზე არ იყო გაკეთებული შესაბამისი ხელმოწერა.¹¹⁰

კალიფორნიის კანონმდებლობის თანახმად, როდესაც პირი შეთანხმებას ელექტრონულად აწერს ხელს, უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, რომ აღნიშნული ხელმოწერის გაკეთება შესაძლებელი იყოს მხოლოდ ამ პირის მიერ.¹¹¹

ამასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული პრაქტიკაც. დამსაქმებელმა ხელშეკრულებას, სადაც ერთ-ერთ პირობად არბიტრაჟზე შეთანხმება იყო ჩანერილი, ხელი მოაწერა ქალაქზე, თუმცა, დასაქმებულმა აღნიშნული ელექტრონულად განხორციელა. კერძოდ, იგი შევიდა სპეციალურ სისტემაში და აღნიშნული მოქმედებით მოაწერა ხელშეკრულებას ხელი. აქვე აღსანიშნავია, რომ დასაქმებული არ უარყოფდა შეთანხმების გაცნობის ფაქტს. ის მხოლოდ აპელირებდა იმაზე, რომ გაეცნო, თუმცა არ დათანხმებულა მას. სასამართლომ დაადგინა, რომ გარდა დაფიქსირებული ელექტრონული ხელმოწერისა, დამსაქმებელმა მუშაობა გააგრძელა, შესაბამისად, კონკლუდენტური მოქმედებით დათანხმდა აღნიშნულ პირობას.¹¹²

მსგავსი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული მიჩიგანის სააპელაციო სასამართლოს. სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ ხელშეკრულება იყოს სა-

¹⁰⁹ Fabian v. Renovate America, 255 U.S. 695 (2019).

¹¹⁰ Bannister v. Marinidence OPCO, LLC, U.S. (2021).

¹¹¹ California Civil Code, Section 1633.9.

¹¹² Hall v. Pac. Sunwear Stores, U.S. (2016).

ხეზე აუცილებელია ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა. თუმცა, სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ ხელმოწერის არარსებობა ვერ გახდება გადამწყვეტი შეთანხმების ნამდვილობისთვის, თუკი ის პირი, რომლისკენაცაა მიმართული ოფერტი, თანხმობას განაცხადებს საკუთარი ქცევით. ამ შემთხვევაში ეს იყო მუშაობის გაგრძელება.¹¹³

ამავე დროს, არსებობს განსხვავებული პრაქტიკაც. კალიფორნიის სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ მომხმარებელი თავად კრფს სახელს და ავსებს შესაბამის ველებს ეს შესაძლოა ჩაითვალოს უსაფრთხოდ და ავთენტურ ელექტრონულ ხელმოწერად.¹¹⁴

E-Sign Act-ისა და UETA-ს თანახმად, იმისათვის, რომ ელექტრონული ხელმოწერა ჩაითვალოს ნამდვილად, აუცილებელია დაკმაყოფილდეს სამი კრიტერიუმი. პირველი ის, რომ ხელმოწერა შესაძლოა იყოს ხმა, სიმბოლო ან პროცესი. მეორე – აუცილებელია ხელმოწერა უშუალოდ ტექსტს ერთოდეს ან როგორმე დაკავშირებული იყოს მასთან და ბოლოს, ხელმოწერა უნდა კეთდებოდეს ელექტრონულ ჩანაწერზე ხელმოწერის მიზნით.¹¹⁵

პრაქტიკაში ელექტრონული ხელმოწერა მრავალგვარი შესაძლოა იყოს. ამ შემთხვევაში მთავარი ის არის, რომ ხელმოწერა კონკრეტულ პირთან უნდა იყოს მიბმული, მისი იდენტიფიკაციის საშუალებას იძლეოდეს და იმგვარად უნდა იყოს შესრულებული, დაცული, რომ მისი გაყალბების რისკების მინიმუმამდე დაყვანის შესაძლებლობას იძლეოდეს.¹¹⁶

როგორც გამოიკვეთა, ელექტრონული ხელმოწერის საშუალებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები იშვიათობას არ წარმოადგენს და არც სასამართლოა სკეპტიკურად განწყობილი მის მიმართ. პირიქით, იმის ვარაუდიც კი შეიძლება, რომ აღნიშნულს საკმაოდ დიდი მომავალი აქვს და შესაძლოა თუ სრულად არა, უმეტეს შემთხვევაში მაინც ჩაანაცვლოს „სველი“ ხელმოწერები. ეს კი საკმაოდ დიდ დროს, ენერგიას და ფულად რესურსს დაზოგავს.

2. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით

იქიდან გამომდინარე, რომ საერთაშორისო დავებში მონაწილე მხარეები, როგორც წესი, სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენლები არიან და სხვადასხვა ქვეყანაში იმყოფებიან, მათ შორის კომუნიკაცია შესაძლოა დიდ ფინანსებთან

¹¹³ Pakideh v. Franklin Commercial Mortgage, 213 Mich App 636, (1995).

¹¹⁴ Espejo v. S. Cal. Permanente Med. Grp., (Cal. Ct. App. 2016)

¹¹⁵ Nathan S. B., Watson D., T Electronic Signatures, Agreements & Documents; The Recipe for Enforceability and Admissibility, 2.

¹¹⁶ Cowie P., Jackson K., Arbitration Agreements And the Use of Electronic Signatures, Enforceability and Best Practices, law journal “NEWSLETTERS”, No. 2, 2015.

იყოს დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ გამოიყენონ ელექტრონული ფოსტა იმისათვის, რომ გააკეთონ და მიიღონ შეთავაზებები. ელექტრონული ფოსტა შესაძლოა მოთავსდეს ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციის დებულებებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებში.¹¹⁷ ელექტრონული ფოსტის იურიდიულ ძალასთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული კონსენსუსი, რომლის თანახმადაც, ელექტრონული ფოსტა არსებითად აკმაყოფილებს წერის მოთხოვნას¹¹⁸.

ასევე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ზემოაღნიშნულ კონვენციაში პირდაპირი ჩანაწერი არ არის ელექტრონულ ფოსტასთან დაკავშირებით. თუმცა, მისი მიღების პერიოდში ელექტრონული ფოსტა არც არსებობდა, შესაბამისად, მისი გათვალისწინება აღნიშნულ დოკუმენტში ფიზიკურად ვერ მოხდებოდა.¹¹⁹ ელექტრონულ ფოსტაზე საუბრისას შესაძლებელია, რომ პარალელი გაივლოს ჩვეულებრივ ფოსტასთან და ითქვას, რომ ისინი არსობრივად მსგავსნი არიან¹²⁰.

კონვენციის ნორმების ფართოდ განმარტებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ჩეხეთის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ჩეხეთში ერთ-ერთი პირველია აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. დავის მხარეებს შორის ხელშეკრულების გაცვლა მოხდა ელექტრონული ფოსტის საშუალებით. აქვე აღსანიშნავია, რომ ეს ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო დათქმასაც. მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ აღნიშნული შეთანხმება არ იყო ნამდვილი. პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს სარჩელი და განმარტეს, რომ შეთანხმება ნამდვილია, შესაბამისად – ძალაშია. მათ მიუთითეს შიდა კანონმდებლობასა და ჟენევის 1961 წლის კონვენციაზე. სააპელაციო სასამართლომ დამატებით განმარტა, რომ რადგან კონვენციაში არ იყო ნახსენები ელექტრონული ფოსტა, ეს არ ნიშნავდა, რომ კონვენცია მას გამორიცხავდა. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც განმარტა, რომ კონვენციაში არსებული ჩამონათვალი არ იყო ამომწურავი და შესაძლო იყო ნორმის ფართოდ განმარტება არსებული რეალობიდან გამომდინარე.

¹¹⁷ ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილადის, ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, ჰააგა, 2013, 67.

¹¹⁸ Arsic J., International Commercial Arbitration on the Internet: Has the Future Come too Early?, *Journal of International Arbitration*, 1967, 209.

¹¹⁹ Briza, P., Czech Supreme Court in Line with Prevailing International Practice: Arbitration Clause Contained in an Exchange of Simple Emails Found Valid, 2020, *Kluwer Arbitration Blog*, <<https://bit.ly/37wBaVp>> [10.05.2022].

¹²⁰ ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2005, 118.

ნარე. თავისი გადაწყვეტილება სასამართლომ დააყრდნო ინდოეთისა და აშშ-ს სასამართლოების პრაქტიკას და ფეხი აუწყო არსებულ რეალობას.¹²¹

ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადებაზე ასევე შესაძლოა გავრცელდეს სსკ.¹²² კერძოდ, აღნიშნულის თანახმად, სავალდებულო წერილობითი ფორმა დაცულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც თუ ხელშეკრულება დადებული იქნება კომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალებების გამოყენებით.¹²³ იგივე ეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც. აღნიშნული, რომელიც დადებულია ელექტრონული ფოსტის ურთიერთგაცვლის მეშვეობით ჩაითვლება ნამდვილად, რადგან ელექტრონული ფოსტა ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულების დროსაც ასრულებს წერილობით როლს¹²⁴.

მნიშვნელოვანია ინგლისისა და უელსის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება რომელმაც განმარტა, რომ ელექტრონული ფოსტა მაშინაც კი გამოიყენება ხელშეკრულების დადების ფორმად, თუკი იქნებოდა გაგზავნილი ე.წ. „სპამის“ სახით.¹²⁵

ერთ-ერთ საქმეზე ნიუ იორკის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ელექტრონული წერილი იურიდიულად სავალდებულო ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება.¹²⁶

ნიუ-იორკის შტატის უზენაესმა სასამართლომ სხვა საქმეზე განაცხადა, რომ ელექტრონული ფოსტა არის კომუნიკაციის საშუალება. აღნიშნულით შესაძლოა პირმა გააკეთოს გარკვეული შეთავაზებები ან დაეთანხმოს მას. კერძოდ, მყიდველმა გამყიდველს გაუგზავნა შეტყობინება, სადაც მზადყოფნას გამოთქვამდა კონკრეტული ქონების შეძენაზე. შეტყობინების ბოლოს მითითებული იყო მყიდველის სახელი და გვარი. სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად პირის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობისა, შეთანხმება ვერ ჩაითვლებოდა ნამდვილად, რადგან ელექტრონული ფოსტა არ შეიცავდა ხელშეკრულების არსებით პირობებს.¹²⁷

ინგლისის უმაღლესმა სასამართლომ, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით განმარტა, რომ თუკი კომპანიას აქვს ერთადერთი ელექტრონული ფოსტა,

¹²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR., 05/16/2019, 23 Cdo 3439/2018.

¹²² ზამბახიძე თ., „ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2005, 118-120.

¹²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 328-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

¹²⁴ Qouteshat O. H., Alawamleh K. J., The enforceability of electronic arbitration agreements before the DIFC Courts and Dubai Courts, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 2017, 56.

¹²⁵ Bernuth Lines Ltd v High Seas Shipping Ltd, England and Wales High Court, 21 December 2005.

¹²⁶ John T. FORCELLI, et al., respondents, v. GELCO CORPORATION, (N.Y. App. Div. 2013).

¹²⁷ Rosenfeld v Zerneck, 4 Misc. 3d 193 (Sup. Ct. 2004).

რომელიც მსოფლიოშია ცნობილი, შესაძლოა იგი გამოყენებული იქნეს საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადასტურებლად.¹²⁸ რაც შეეხება ინდივიდუალურ, კონკრეტული პირის ელექტრონულ ფოსტას. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, თუ რა როლი აქვს აღნიშნულ პიროვნებას იმ დანესებულებაში, რომლის სახელითაც დებს შეთანხმებას. შესაძლოა, რომ კომპანიამ მას მიანიჭოს უფლებამოსილება, რომ მიიღოს და გააგზავნოს შეტყობინებები კომპანიის სახელით.¹²⁹ თუმცა ასევე მნიშვნელოვანია, რომ პირის უფლებამოსილება, აწარმოოს კორესპოდენცია ავტომატურად არ გულისხმობს, რომ მას ამავე დროს უფლება აქვს დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება. აღნიშნული პირდაპირ უნდა შედიოდეს მის უფლებამოსილებაში.¹³⁰

ასევე აღსანიშნავია, რომ არის შემთხვევები, როდესაც ურთიერთობის მონაწილეები თავიდანვე თანხმდებიან, რომ ელექტრონული ფოსტის მიღების შესახებ ინფორმაცია მიაწოდონ მეორე მხარეს. რა ფორმით გააკეთებენ აღნიშნულს ეს მთლიანად მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. აქ მთავარი და მნიშვნელოვანია ის, რომ თუკი მსგავსი შეთანხმება ექნებათ მხარეებს გაკეთებული, შეტყობინება არ ჩაითვლება მიღებულად, სანამ ადრესატი არ დაადასტურებს მას.¹³¹

როდესაც საუბარია ელექტრონული ფოსტით დადებულ შეთანხმებაზე ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა. პირველი, შესაძლოა დოკუმენტების გაცვლა მოხდეს აღნიშნულის საშუალებით. კერძოდ, მატერიალური დოკუმენტი დაასკანერონ მხარეებმა, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით გადაუგზავნონ მეორე მხარეს, რომელიც ამოებჭდავს მოცემულ დოკუმენტს, მოაწერს ხელს, კვლავ დაასკანერებს და გადაუგზავნის მეორე მხარეს. ამ შემთხვევაში ელექტრონული ფოსტა უფრო მეტად დამხმარე როლს ასრულებს.¹³² მეორე შემთხვევაში ამხელა პროცედურა არ ტარდება. შეტყობინებების ურთიერთგაცვლა უკვე საკმარისი საფუძველია იმისა, რომ ვიფიქროთ ხელშეკრულება დაიდო.

ელექტრონული ფოსტის მნიშვნელობაზე საუბრობს ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლო.¹³³ მაგალითად, სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტი-

¹²⁸ Bernuth Lines Ltd v High Seas Shipping Ltd, EWHC 3020, English High Court, 21 December 2005.

¹²⁹ Glencore Agriculture BV (Formerly Glencore Grain BV) v Conqueror Holding Ltd, EWHC 2893, England and Wales High court, 21 November 2017.

¹³⁰ Sino Channel Asia Ltd v Dana Shipping & Trading PTE Singapore & anr, EWHC 1118, England and Wales High court, 20 May 2016.

¹³¹ ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2005, 120.

¹³² ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი 2017, 156.

¹³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, თბილისი 2007, 50.

ლებაში, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით კომუნიკაცია, სათანადო მტკიცებულების მიღების შემდეგ, ჩათვალი დადგენილი ნორმების მიხედვით განხორციელებულ ქმედებად¹³⁴.

ელექტრონული ფოსტის გამოყენების დროს შესაძლოა წარმოიშვას უსაფრთხოების პრობლემა. კერძოდ, სხვადასხვა ჰაკერულმა დაჯგუფებებმა შესაძლოა მოინდომონ და გატეხონ იგი.¹³⁵ მიუხედავად აღნიშნულისა, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის წესების თანახმად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან ელექტრონული კომუნიკაციის გამოყენებაზე, არბიტრაჟს აქვს უფლება გადაწყვიტოს, რომ გამოიყენებს ამ უკანასკნელს, თუკი იგი ყველა მხარისათვის იქნება ხელმისაწვდომი.¹³⁶

ასევე მნიშვნელოვანი საკითხია, როდიდან ითვლება ელექტრონული ფოსტის საშუალებით განხორციელებული შეთანხმება დადებულიად. პირველ რიგში, როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს გარეგებას. შესაბამისად, მისი დადებისათვის აუცილებელია ორი ურთიერთმფარავი ნების არსებობა. საარბიტრაჟო შეთანხმება მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაა. აღნიშნული კი მოითხოვს, რომ გამოხატული ნება ადრესატამდე მივიდეს. ზოგადად, ნება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მისულად, როდესაც იგი იმგვარად მოხვდება ადრესატთან, რომ მოსალოდნელია მის მიერ აღნიშნულის გაცნობა¹³⁷.

რაც შეეხება ელექტრონული ფოსტით განხორციელებულ ოფერტს. აღნიშნულ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ ოფერტი გაკეთებულია არათანმყოფ პირებს შორის.¹³⁸ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით, ელექტრონული შეტყობინება მაშინ ითვლება გაგზავნილად, როდესაც პირი ხელს დააჭერს გაგზავნის ღილაკს.¹³⁹ ხოლო, რაც შეეხება მიღებას, აღნიშნულთან საქმე გვაქვს მაშინ, როდესაც შეტყობინება კონკრეტულ საინფორმაციო სისტემაში მოხვდება¹⁴⁰ ან,

¹³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 04 მარტის გადაწყვეტილება №ას-11-11-2018.

¹³⁵ Spykerman M., How To Solve The Five Biggest Email Security Problems Posted?, 2015, <<https://www.opswat.com/blog/how-solve-five-biggest-email-security-problems>> [04.06.2022].

¹³⁶ Qouteshat O. H., Alawamleh K. J., The enforceability of electronic arbitration agreements before the DIFC Courts and Dubai Courts, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 2017, 41; იხ. ციტირება: http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/#article_3 Last Accessed 03/05/2016.

¹³⁷ მაისურაძე დ., დარჯანია თ., პაპუაშვილი შ., სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, თბილისი, 2017, 50.

¹³⁸ ანდლულაძე ქ. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, №1, ი. ბურდულის რედაქტორობით, 2014, 78.

¹³⁹ Glatt Ch., Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of „Law and Information Technology“, Vol. 6, No. 1, 1997, 59.

¹⁴⁰ იქვე, 60.

როდესაც მას მიიღებს ადრესატი.¹⁴¹ ვენის კონვენციის მიხედვით, ელექტრონული ფოსტა მაშინ ითვლება ადრესატის მიერ მიღებულად, როდესაც იგი მოხვდება მის საფოსტო ყუთში და ადრესატს ნებისმიერ დროს აქვს შესაძლებლობა, რომ გაეცნოს მას.¹⁴² თუმცა, არსებობს განსხვავებული პოზიცია, რომლის თანახმად, მიუხედავად იმის, რომ ელექტრონული ფოსტის შემოწმება ადრესატს ნებისმიერ დროს შეუძლია, ნება არ ჩაითვლება მიღებულად, სანამ არ დამტკიცდება, რომ მიმღებს შეეძლო გაცნობოდა მას¹⁴³.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამოჩნდა, პრაქტიკა ვითარდება იმ მიმართულებით, რომ ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენცია ფართოდ განიმარტოს და მოიცვას ელექტრონული საშუალებებიც. მაგალითად, ელექტრონული ფოსტა. არაერთი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, იგი უკვე გათანაბრებულია ჩვეულებრივ, მატერიალურ ფოსტასთან და მისი საშუალებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები ასრულებენ კონვენციის წერის მოთხოვნებს.

3. ვებგვერდის საშუალებით

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელია, რომ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ.¹⁴⁴ ჩვეულებრივ ეს ხდება ერთი მხარის მიერ ოფერტის გაკეთებითა და მეორე მხარის მიერ აღნიშნულის აკცეპტირებით¹⁴⁵.

ონლაინ სივრცეში ხელშეკრულების დასადებად გამოსაყენებელი ერთ-ერთი საშუალება შესაძლოა იყოს ვებგვერდი. ვებგვერდებზე მოცემულია სხვადასხვა პირობა, მათ შორის, საარბიტრაჟო დათქმის შესახებ ჩანაწერები და მხარე ღილაკზე დაჭერით უერთდება მას.¹⁴⁶ ლიტერატურაში გავრცელებული აზრის მიხედვით, ვებგვერდი არის მოწვევა ოფერტზე, ხოლო, როდესაც მომხმარებელი გარკვეულ ქმედებას განახორციელებს, შეავსებს ფორმებს, ეს განი-

¹⁴¹ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998, 55.

¹⁴² Christen Sh., Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post? Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 35.

¹⁴³ ანდლულაძე ქ. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014, 86: იხ. ციტირება: მარიამიძე გ., სახელმძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი პირველი ნაწილი, თბილისი, 2011. 95-96.

¹⁴⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი.

¹⁴⁵ ვაშაკიძე გ., გელაშვილი ი., ბალაშვილი ე., რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილი ქ., მოწონელიძე ნ., ბათილიძე გ., ჯორბენაძე ა., სვანაძე გ., რობაქიძე ი., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტუიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 90-91.

¹⁴⁶ Mason S., Electronic Signatures in Law, London, 2017, 8.

ხილება ოფერტად.¹⁴⁷ შესაბამისად, ვებგვერდის გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება ნამდვილად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები კონსენსუსს მიაღწევნ¹⁴⁸.

ასეთ დროს, გადამწყვეტია იმის გარკვევა, თუ რა ჩაითვლება არსებით პირობად. სსკ არსებითი პირობების ჩამონათვალის შესახებ ინფორმაციას არ იძლევა, იგი ზოგად ინფორმაციას გვანდის იმის შესახებ, რომ პირობა არსებითად შესაძლოა აქციონ თავად მხარეებმა ან კონკრეტულმა კანონმა.¹⁴⁹ გერმანული კანონმდებლობის მიხედვითაც, ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დადებულად, მანამ, სანამ მხარეები ძირითად პირობებზე არ შეთანხმდებიან.¹⁵⁰ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად დგინდება ის, თუ რა შესაძლოა იყოს ამა თუ იმ ხელშეკრულების არსებითი პირობა. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადამწყვეტილებაში განმარტა, რომ ასეთად შესაძლოა მივიჩნიოთ ხელშეკრულების საგანი, მხარეები და. ა.შ.¹⁵¹.

მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებათა ნამდვილობის განხილვისას სასამართლოები იკვლევენ რამდენად იყო მომხმარებელი ინფორმირებული ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით¹⁵² და იყო თუ არა გაფრთხილება სათანადო.¹⁵³

ოფერენტმა მომხმარებელს მკაფიოდ და გასაგებად უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ტექსტის ზომა, ფერი, გარჩევადობა, განთავსების ადგილი და ა.შ.¹⁵⁴.

ვებგვერდის საშუალებით დადებული შეთანხმებების დროს ერთმანეთისგან განასხვავებენ **click-wrap**-სა და **browwrap**.¹⁵⁵ პრაქტიკა აღნიშნულთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანია. თუმცა, ზოგადად, **browwrap** განიმარტება, როგორც ხელშეკრულების პირობების პასიური მიღება, ხოლო **clickwrap** პირიქით,

¹⁴⁷ ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №8, 2015, 121.

¹⁴⁸ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, თბილისი, 2014, 107.

¹⁴⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი.

¹⁵⁰ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიასა და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014., § 145. 70.

¹⁵¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 დეკემბრის გადამწყვეტილება №28/766-15.

¹⁵² Fagerstrom v. Amazon.com, U.S., (2015).

¹⁵³ Van Tassel v. United Mktg. Group LLP, U.S. (2011).

¹⁵⁴ <<https://guichet.public.lu/en/citoyens/citoyennete/protection-consommateur/contrat-distance/conclusion-contrat-distance.html>> [12.05.2022].

¹⁵⁵ Fteja v. Facebook, (841 F. Supp. 2d 829(2012)).

პირობების აქტიური მიღება.¹⁵⁶ ამ უკანასკნელში იგულისხმება, რომ ვებგვერდი მომხმარებლისაგან მოითხოვს თანხმობის გამოხატვას კონკრეტული მოქმედებით, რაც შესაძლოა იყოს „თანხმობის“ ღილაკზე დაჭერა ან ნებისმიერი სხვა რამ.¹⁵⁷ რაც შეეხება პასიურ მიღებას. აღნიშნულ შემთხვევაში ტრანზაქცია სრულდება მომხმარებლის უმოქმედობით ისე, რომ იგი არ ეთანხმება წესებსა და პირობებს¹⁵⁸.

როგორც გამოჩნდა, ძირითადი განსხვავება **browse-wrap**-სა და **click-wrap**-ს შორის არის მომხმარებლის აქტიურობაში. პირველი მათგანი არ მოითხოვს მომხმარებლისაგან არაფერს გარდა ვებგვერდის დათვალიერების ან გარკვეულ შემთხვევაში, ამა თუ იმ პროდუქტის გადმოწერისა. ხოლო მეორე შემთხვევაში, აუცილებელია მომხმარებლის აქტიური მოქმედება.

ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ნიუ იორკის სამხრეთ ოლქის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება. უიტიმ ვებგვერდის საშუალებით გადაწყვიტა სესხის აღება. მან ვებგვერდზე შეავსო გარკვეული განაცხადი, თუმცა შემდგომი პროცედურების გამო მასსა და მსესხებელს შორის გარკვეული პრობლემები წარმოიშვა. აღსანიშნავია, რომ სესხის განაცხადის შევსებისას, უიტიმა თანხმობა განაცხადა დავის წარმოშობის შემთხვევაში არბიტრაჟისათვის მიმართვაზე. თუმცა, ეს უკანასკნელი აცხადებდა, რომ მას თანხმობა არასოდეს გამოუხატავს. აქვე აღსანიშნავია, რომ ნიუ იორკის კანონმდებლობის თანახმად, თანხმობის დამადასტურებელ ველზე დაწკაპუნება საკმარისია მხარეთა შორის შეთანხმების წარმოშობისთვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ სესხის განაცხადის შევსებისას უიტიმა დააჭირა ღილაკს, რომელშიც ნათქვამი იყო, რომ აღნიშნული მოქმედებით იგი გამოთქვამდა თანხმობას და უერთდებოდა ხელშეკრულებას. ამას გარდა, თვალსაჩინო იყო ხელშეკრულების ჰიპერბმული რომლის გაცნობის შესაძლებლობაც უიტიმ ჰქონდა. შესაბამისად, სასამართლომ მისი არგუმენტები არ გაიზიარა და შეთანხმება ნამდვილად ჩათვალა.¹⁵⁹

ასევე გასათვალისწინებელია კიდევ ერთი გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ვებსაიტი საკმარისად აფრთხილებდა მომხმარებელს, როდესაც უგდებდა ფანჯარას, წარწერით, რომ აღნიშნულზე დაჭერით იგი თანხმობას გამოხატავდა ვებსაიტის გამოყენების პირობებზე.¹⁶⁰

ამისგან განსხვავებით, ნიუ ჯერსის შტატის სასამართლომ შეთანხმება არ მიიჩნია ნამდვილად მაშინ, როდესაც მომხმარებელი „ვალიარებ“ გრაფაზე

¹⁵⁶ Dasteel H. J, CONSUMER CLICK ARBITRATION: A REVIEW OF ONLINE CONSUMER ARBITRATION AGREEMENTS, Yearbook on Arbitration and Mediation, Vol. 9, 2017, 7.

¹⁵⁷ იქვე.

¹⁵⁸ იქვე.

¹⁵⁹ Whitt v. Prosper Funding LLC, U.S. (2015).

¹⁶⁰ Bernardino v. Barnes & Noble Booksellers, Inc., (2d Cir. Mar. 7, 2019).

ხელის დაჭერით უერთდებოდა ხელშეკრულებას. სასამართლომ განმარტა, რომ „ვალდარებ“ არ არის საკმარისი მხარის ნების დასადგენად. დამატებით კი განაცხადა, რომ თუ ვებგვერდზე იქნებოდა გრაფა, ჩანანერით, რომ მომხმარებელი არა მხოლოდ აღიარებდა, არამედ ამავე დროს ეთანხმებოდა ვებსაიტის პოლიტიკასა და პირობებს, მაშინ ასეთ შეთანხმებას მიიჩნევდა ნამდვილად და აღსრულებად.¹⁶¹

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა ე.წ. „დანაკაშუნებით დადებული შეთანხმებები“ ბრიუსელის რეგულაციებს. მოცემულ საქმეზე მხარე აპელირებდა, რომ ვებგვერდზე რეგისტრაციისა და სხვადასხვა ნივთის შეძენის დროს ავტომატურად არ იხსნებოდა ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებიც შეიცავდა დათქმას საერთაშორისო კომპეტენციაზე. ამის მაგივრად გადამისამართება ხდებოდა ახალ გვერდზე, სადაც შესაძლებელი იქნებოდა ამ პირობების გაცნობა. ანუ მხარე განმარტავდა, რომ დამატებითი დანაკაშუნება სჭირდებოდა პირობების გასაცნობად. შესაბამისად, მიიჩნევდა, რომ შეთანხმების ფორმა არ იყო დაცული და აქედან გამომდინარე, შეთანხმება არ იყო დადებული. სასამართლომ განმარტა, რომ დანაკაშუნება საკმარისი იყო იმისათვის, რომ შეთანხმება ხელშეკრულების ნაწილად ქცეულიყო. გარდა ამისა, შეთანხმების ნამდვილობასთან დაკავშირებით მან განმარტა, რომ Click-wrapping მეთოდით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეს ჰქონდა შესაძლებლობა ჩამოეტვირთა იგი, და შეენახა იმ ფორმით, რა ფორმითაც თავდაპირველად არსებობდა. შესაბამისად, ის, რომ ავტომატურად არ იხსნებოდა შეთანხმება გავლენას ვერ მოახდენდა შეთანხმების ნამდვილობაზე.¹⁶²

4. კომუნიკაციის სხვა ფორმებით

ხელშეკრულების ელექტრონულად დადება ზემოაღნიშნული საშუალებების გარდა სხვა ფორმებითაცაა შესაძლებელი. მათ შორის, ყველაზე გავრცელებულია მობილური ტელეფონი, სოციალური ქსელები და ა.შ.¹⁶³

¹⁶¹ Dugan v. Best Buy, U.S. (2017).

¹⁶² Jaouad El Majdoub v CarsOnTheWeb.DeutschlandGmbH, Case C322/14, Judgment of the Court (Third Chamber) of 21 May 2015.

¹⁶³ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულების რეგულირების მნიშვნელობა ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2017, 104.

დღესდღეობით სოციალური ქსელები თითქმის იმავე საფეხურზე დგანან, სადაც ელექტრონული ფოსტაა. შესაბამისად, აზრს მოკლებული არ იქნება თუკი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მისი გამოყენებაც მოხდება.¹⁶⁴

იქიდან გამომდინარე, რომ სოციალურ ქსელებს საკმაოდ ბევრი ფუნქცია აქვთ, როგორცაა ფოტოებისა და დოკუმენტების გაგზავნის, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, რომ დოკუმენტბრუნვისას აღნიშნული პლატფორმა გამოიყენონ ან თუნდაც მისი საშუალებით დადონ ხელშეკრულებები.¹⁶⁵ მაგალითად, ხელშეკრულების დადებად განხილულ იქნეს შემთხვევა, როდესაც მხარეები მესენჯერში მიმომწერის შედეგად ადგენენ ხელშეკრულების არსებით პირობებს და მიდიან შეთანხმებამდე.¹⁶⁶

რაც შეეხება უშუალოდ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, იგი მთლიანად მის მონაწილეთა ნებაზეა დამოკიდებული. მათი გადასაწყვეტია თუ რა საშუალებით შეთანხმდებიან ისინი და როგორ მიანვიდონ ერთმანეთს ამა თუ იმ ინფორმაციას. მაგალითად, თუ ისინი სოციალური ქსელის საშუალებით შეთანხმდებიან არბიტრაჟზე ეს მის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ იქონიებს. უფრო მეტიც, ამ შემთხვევაში მხარეებს მტკიცებულების მოპოვების პრობლემა არ ექნებათ. თუმცა, ასეთ დროს მნიშვნელოვანია ის, რომ ეს შეთანხმება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონს. რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნული, რა თქმა უნდა, გავლენას მოახდენს თავად საარბიტრაჟო შეთანხმებასა და მის ნამდვილობაზე.¹⁶⁷

გერმანიის ფედერალური კანონი, რომელიც ეხება გაყიდვებსა და შენობის გარეთ დადებულ კონტრაქტებს, საშუალებას იძლევა ელექტრონულად დადებული ხელშეკრულებები ელექტრონული ფოსტის გარდა სხვა საშუალებებითაც დაიდოს. თუმცა, ამისათვის აუცილებელია, რომ ოფერენტმა მკაფიოდ და თვალსაჩინოდ აცნობოს ამის შესახებ მეორე მხარეს. აღნიშნული კანონი ასევე იძლევა შესაძლებლობას, რომ ხელშეკრულებების დასადავად გამოყენებულ იქნეს მობილური. ამ შემთხვევაში მან, ვინც ხელშეკრულების დადებას სთავაზობს მომხმარებელს, აუცილებლად უნდა წარუდგინოს თავისი თავი აღნიშნულ პირს და აცნობოს, რა არის მისი ზარის მიზანი. ამავე დროს, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული საუბარი აღიქმებოდეს, როგორც ხელშეკრულება და არა

¹⁶⁴ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 120; იხ. ციტირება: Notzon M., *Arbeitsrecht meets Facebook*, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 182.

¹⁶⁵ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 120.

¹⁶⁶ ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 95.

¹⁶⁷ იქვე, 293.

უბრალოდ შეთავაზება. ცხადია, ასეთ დროს, ხელშეკრულება დადებულად ვერ ჩაითვლება ზარის განხორციელებისთანავე. ამ საუბრისას, მხარეები მხოლოდ ინფორმაციას ცვლიან და დეტალებზე თანხმდებიან. ხელშეკრულება კი იდება მაშინ, როდესაც, მომხმარებელი წერილობით მიიღებს შეთავაზებას.¹⁶⁸

ასევე მნიშვნელოვანია საკითხი SMS შეტყობინებებთან დაკავშირებით. სამხრეთ აფრიკის შრომის სასამართლოს ერთ-ერთ დავაში მოუწია მსჯელობა აღნიშნულთან დაკავშირებით. მან, მოცემულ გადაწყვეტილებაში, სხვა საკითხებთან ერთად ასევე იმსჯელა იმაზე, არის თუ არა SMS ხელშეკრულების დადების სათანადო საშუალება. კერძოდ, Jafta-მ ერთ-ერთ კომპანიაში გაიარა გასაუბრება და აღნიშნული კომპანიის წარმომადგენელი სამსახურში აყვანის თაობაზე დაუკავშირდა მას ელექტრონული ფოსტის საშუალებით. იქედან გამომდინარე, რომ Jafta-ს კომპიუტერს შეფერხება ჰქონდა, მან ორი დღის დაგვიანებით უპასუხა ელექტრონულ შეტყობინებას. თუმცა, იმავე დღეს SMS შეტყობინებაც მიიღო, რომელიც აცნობდა მას, რომ თუ შეთავაზებას არ დათანხმდებოდა კომპანია მომდევნო კანდიდატს აიყვანდა აღნიშნულ ვაკანსიაზე. Jafta-მ მოცემულ შეტყობინებასაც უპასუხა და აცნობა, რომ ელექტრონული ფოსტითაც გაუგზავნა მათ დადებითი პასუხი. დავა მიმდინარეობდა იმაზე, რომ კომპანიას მეილი არ მიუღია, ხოლო SMS შეტყობინებაში სიტყვა „დადებითი“ არ ამოუკითხავს დამსაქმებელს. შესაბამისად, თანამდებობაზე სხვა პირი დანიშნეს, Jafta-მ კი სარჩელი აღძრა. სასამართლომ იმსჯელა და დაადგინა, რომ შესაბამისი კანონმდებლობა განსაზღვრავს ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებულ შეთანხმებებს, თუმცა არაფერს ამბობს SMS-ზე. მიუხედავად ამისა, მან განმარტა, რომ თავისი არსით ორივე მათგანი ადრესატებს შორის კომუნიკაციისთვის გამოიყენება და მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით არ რეგულირდება, აღნიშნულიც ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებაა. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ Jafta-სა და კომპანიას შორის SMS-ის საშუალებით შედგა ელექტრონული კომუნიკაცია. და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ფორმად SMS შეტყობინება იყო გამოყენებული ამ შეთანხმებას იურიდიული ძალის არმქონედ ვერ აქცევდა. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ Jafta-სა და კომპანიას შორის გაფორმებული იყო შრომითი ხელშეკრულება.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAGG), § 8, §9.

¹⁶⁹ Jafta v Ezemvelo KZN Wildlife, D204/07, THE LABOUR COURT OF SOUTH AFRICA, 1 July 2008.

IV. ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი და რეკვიზიტები

1. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი

საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც არბიტრაჟს შეეხება, არაფერს ამბობს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა არის ის ძირითადი ინფორმაცია, რასაც უნდა შეიცავდეს ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომ ის ნამდვილად ჩაითვალოს. ერთადერთი მუხლი, რომელიც ზოგადად შესაძლოა აღნიშნულ შემთხვევაზეც გავრცელდეს არის „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი. ხსენებული ნორმის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება სულ მცირე, სამი სახის ინფორმაციას უნდა გვანვიდდეს. ესაა, მხარეთა შესახებ ინფორმაცია. თუ ვინ არიან ისინი და რა არის მათი მისამართი? ასევე ის, თუ კონკრეტულად რა დავა დაუქვემდებარეს მათ არბიტრაჟს? ანუ, რა განსაზღვრეს დავის საგნად? და ბოლოს, სად და როდის მოხდა შეთანხმება.¹⁷⁰

ზოგადად, ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები ისევე დგება, როგორც კლასიკური ხელშეკრულებები. ძირითადი განსხვავება არის ის, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებებისას იგი ჩამოყალიბდა ახალი, განსხვავებული მეთოდითა და ფორმით და არა ახალი შინაარსით.¹⁷¹

როგორც წესი, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლისას მხარეები არ იწყებენ ფიქრს იმასთან დაკავშირებით, რომ შესაძლოა მათ შორის დავა წარმოიშვას. ამიტომ, ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმება მოლაპარაკებების ბოლოს ახსენდებათ. ამის გამო, შესაძლოა მათ შეთანხმების შედგენისთვის დროც კი არ დაკარგონ და უკვე არსებული შეთანხმებები მოარგონ მათ კონტრაქტებს. შესაბამისად, შინაარსი შესაძლოა გაურკვეველი და ბუნდოვანიც კი იყოს.¹⁷²

არ არის დადგენილი საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის კონკრეტული მოცულობა და იგი დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე.¹⁷³ მაგალითად,

¹⁷⁰ „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

¹⁷¹ Narin I. C., Seyhun P., Turkey: Establishment Of The Contract By Electronic Means, 2021, <<https://www.mondaq.com/turkey/government-contracts-procurement-ppp/1128838/establishment-of-the-contract-by-electronic-means>> [28.05.2022].

¹⁷² King, Mallesons W., IA Fundamentals, International Arbitration Agreement (I), DISPUTE RESOLUTION, 2020, <<https://www.chinalawinsight.com/2020/07/articles/dispute-resolution/ia-fundamentals-4-international-arbitration-agreement-i/>> [21.05.2022].

¹⁷³ იქვე.

ჰონგ კონგის SAR-ის საარბიტრაჟო განკარგულების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი შესაძლოა მხოლოდ დავის არბიტრაჟისთვის წარდგენის განზრახვას შეიცავდეს¹⁷⁴.

მაგრამ, ცხადია არსებობს გარკვეული ჩამონათვალი, რომელზე შეთანხმებაც უნდა მოხდეს, რომ იგი ნამდვილად ჩაითვალოს. მხარეები აუცილებლად უნდა შეთანხმდნენ გამოსაყენებელ სამართალზე. იქნება ეს საპროცესო, თუ მატერიალური სამართალი. ასევე, მნიშვნელოვანია შეთანხმებიდან ირკვეოდეს არბიტრაჟის ჩატარების ადგილი და დრო. გასათვალისწინებელი საკითხია ამასთანავე, იმის შეთანხმება, თუ რომელი არბიტრაჟი იქნება განსჯადი, რა წესებით იხელმძღვანელებს იგი და რა ენაზე წარიმართება პროცესი.¹⁷⁵

ზოგადად, იმის გარკვევა, თუ ვინ არიან ხელშეკრულების მხარეები, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია, თუმცა, ეს კიდევ უფრო აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც სახეზეა ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება.¹⁷⁶ ევროპარლამენტისა და საბჭოს „მომხმარებლის უფლებების შესახებ“ დირექტივის თანახმად, ელექტრონული ხელშეკრულების მხარეები არიან მოვაჭრე და მომხმარებელი.¹⁷⁷ რაც შეეხება სსკ-ს, აღნიშნული ელექტრონული ხელშეკრულებების მხარეების შესახებ არ იძლევა ინფორმაციას, თუმცა, ზოგადად, კერძო სამართლის სუბიექტებად მიიჩნევა კრედიტორსა და მოვალეს¹⁷⁸. იმის შესახებ, თუ ვინ შესაძლოა იყვნენ საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტები ზემოთ უკვე იყო საუბარი. აღნიშნულ ნაწილში ამ საკითხზე საუბარი იქნება მხოლოდ შეთანხმების შინაარსთან მიმართებით.

როგორც უკვე აღინიშნა, არბიტრაჟის შესახებ კანონი ფიზიკური პირის მონაწილეობით დადებულ ელექტრონულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს ნამდვილად არ მიიჩნევს, ამის მიზეზი ძირითადად მხარეთა ინტერესების დაცვაა. მაგალითის სახით შესაძლოა მოყვანილ იქნეს არასრულწლოვნის მონაწილეობით დადებული ელექტრონული შეთანხმება. დღესდღეობით ინტერნეტთან წვდომა არაერთ არასრულწლოვანს აქვს და შესაბამისად, არცაა გასაკვირი, რომ მათ გა-

¹⁷⁴ An Ordinance to reform the law relating to arbitration, and to provide for related and consequential matters.

¹⁷⁵ King, Mallesons W., IA Fundamentals | 4. International Arbitration Agreement (I), DISPUTE RESOLUTION, 2020, <<https://www.chinalawinsight.com/2020/07/articles/dispute-resolution/ia-fundamentals-4-international-arbitration-agreement-i/>> [21.05.2022].

¹⁷⁶ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 56.

¹⁷⁷ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/ECC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/ECC and Directive 97/7/EC of the European Parliament on the Council, Art. 2 (1).

¹⁷⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

რშემომყოფ სრულწლოვან პირთა ანგარიშებით ისარგებლონ და სხვადასხვა რამ შეიძინონ ინტერნეტით.¹⁷⁹ ამ შემთხვევაში სახეზეა არათანმყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულება და კონტრაჰენტისათვის ფაქტობრივად შეუძლებელია იმის გარკვევა, თუ ვინაა ხელშეკრულების მეორე მხარე.¹⁸⁰ აქედან გამომდინარე, გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა წარმოიშვას მათი დაცვის საკითხი და ასეთი შემთხვევების თავიდან აცილების მიზნით ხელშეკრულების დადებამდე მომხმარებელს ასაკის დადასტურებას სთხოვენ¹⁸¹.

ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება. სასამართლომ განმარტა, რომ მხოლოდ ასაკის მითითება საკმარისი არ არის. პირს მარტივად შეუძლია მოიტყუოს, მიუთითოს მშობლის ასაკი, ან უბრალოდ გამოიგონოს იგი. შესაბამისად, სასამართლომ ოფერენტი დაავალდებულა, რომ სხვა ხერხებიც მოეფიქრებინა ასეთი შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად. მაგალითად, მინოდების დროს კურიერს გადაემოწმებინა ასაკი ან ა.შ.¹⁸²

ასევე, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას და შეიტანონ მის შინაარსში, არის არბიტრების არჩევა. მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ თავად გადაწყვიტონ, თუ ვინ იქნება არბიტრი? მათ უფლება აქვთ შეთანხმდნენ არბიტრების პროფესიაზე. მაგალითად, რომ ერთი ან რამდენიმე არბიტრი იქნება ადვოკატი, ბუღალტერი და ა.შ.¹⁸³

ასევე მნიშვნელოვანია არბიტრაჟისათვის შესაფერისი ადგილის არჩევა, რადგან ამაზეა დამოკიდებული, თუ რომელი საპროცესო სამართლის გამოყენება მოხდება და საბოლოო ჯამში, ეს ყოველივე უდიდეს გავლენას მოახდენს მთლიანად პროცესზე, გადაწყვეტილებასა და მის აღსრულებაზე.¹⁸⁴ ადგილმდებარეობის არჩევისას არაერთი საკითხია გასათვალისწინებელი. მაგალითად, ის, თუ რამდენად მარტივია იქ მოხვედრა მხარეებისა და ადვოკატისათვის, ხომ არ არის ტრანსპორტირების ან სასტუმროს პრობლემა და ა.შ.¹⁸⁵

¹⁷⁹ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი თბილისი, 2019, 58.

¹⁸⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 330-ე მუხლი.

¹⁸¹ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 58.

¹⁸² იქვე 58; იხ. ციტირება: Klein D., E-Commere Law in Germany, München, C.H. Beck, 2015, 65, Rn.1-2.

¹⁸³ Drafting Dispute Resolution Clauses A Practical Guide, 23.

¹⁸⁴ იქვე, 24.

¹⁸⁵ იქვე, 24.

არანაკლებ ყურადსაღებია განსახილველი ენის არჩევა. ეს განსაკუთრებით აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც საქმეში სხვადასხვა ენობრივი ჯგუფის წარმომადგენელი მონაწილეობს.¹⁸⁶ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები მხარეთა თანასწორობაზე დამყარებული და თუკი ერთი მხარე განსახილველ ენას უკეთ ფლობს, ფაქტია, ეს თანასწორობა ირღვევა.¹⁸⁷ გსსკ-ის მიხედვით, თუკი მხარეები ენაზე არ შეთანხმდებიან არჩევანის შესაძლებლობა არბიტრებზე გადადის.¹⁸⁸ არბიტრები კი აღნიშნულის არჩევისას ხელმძღვანელობენ იმის მიხედვით, თუ რა ენაზეა დადებული ხელშეკრულება.¹⁸⁹ UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესების თანახმადაც, თუ მხარეები განსხვავებულ წესებზე არ შეთანხმდებიან, განსახილველ ენად ჩაითვლება ის, რომელზედაც შედგენილია საარბიტრაჟო შეთანხმება.¹⁹⁰ ასევე, არბიტრაჟმა შესაძლოა გაითვალისწინოს ის ენა, რომელზედაც მხარეთა შორის მიმონერა ხორციელდებოდა.¹⁹¹ მაგალითად, გასათვალისწინებელია ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც დაწერილი იყო ინგლისურად, ხოლო ხელმოწერილი, ესპანურენოვანი, არააღსრულებადია¹⁹².

საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ნათლად უნდა იქნეს დაფიქსირებული, რომ მხარეებმა გამორიცხეს სასამართლოს იურისდიქცია და დავა დაუქვემდებარეს არბიტრაჟს. მაგალითად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ დავაზე მიიჩნია, რომ სახეზე არ იყო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რადგან შეთანხმებაში ჩანერილი იყო შემდეგი სიტყვები: „კერძო არბიტრაჟი ან სასამართლო“.¹⁹³ აქედან გამომდინარე, შეთანხმებას უნდა ჰქონდეს სავალდებულო ხასიათი. არ შეიძლება ისეთი სიტყვების გამოყენება, როგორიცაა „შესაძლებელია“, „სავარაუდოდ“ და ა.შ. მაგრამ, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, არსებობს გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლომ სიტყვა „შეიძლება“ იურიდიული ძა-

¹⁸⁶ იქვე, 25.

¹⁸⁷ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 250.

¹⁸⁸ Zivilprozessordnung § 1045.

¹⁸⁹ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 250; იხ. ციტირება: Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 81.

¹⁹⁰ Varady T., Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague, 2006, 19.

¹⁹¹ Berger, K. P., Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International ,2006, 385.

¹⁹² Basulto v. Hialeah Automotive, 141 U.S. 1145 (2014).

¹⁹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-176- 503-09.

ლის მქონედ მიიჩნია.¹⁹⁴ თუმცა, მნიშვნელოვანია ასევე ის, რომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო სასამართლომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში გამოყენებული სიტყვები „საჭიროების შემთხვევაში“ არ მიიჩნია საკმარისად, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ჩაეთვალა.¹⁹⁵ აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ მხარეები მსგავს მდგომარეობაში არ აღმოჩნდნენ უმჯობესი იქნება, საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მიუთითონ „ყველა დავა“, ხოლო თუ მხოლოდ კონკრეტული დავის გადაცემა სურთ არბიტრაჟისათვის, უნდა დააკონკრეტონ და გარჩევადი გახადონ აღნიშნული¹⁹⁶.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში ვხვდებით სასამართლოს განმარტებას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩვეულებრივი კერძოსამართლებრივი გარიგებაა და აუცილებლად უნდა შეიცავდეს არსებითი პირობების შესახებ ინფორმაციას. მათ შორის, შეთანხმებას იმაზე, თუ რომელი არბიტრაჟი აირჩიეს მხარეებმა. ასევე, არბიტრების და იმის შესახებ ინფორმაციას, თუ რომელი დავა დაუქვემდებარეს მათ სასამართლოს.¹⁹⁷

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვალოს და დავა არბიტრაჟს გადაეცეს განსახილველად, მასში სულ მცირე ის უნდა იკვეთებოდეს აშკარად, რომ მხარეები თანახმა-ნი არიან მათ შორის წარმოშობილი დავა არბიტრაჟმა განიხილოს. აუცილებლად უნდა დგინდებოდეს ასევე, თუ რომელი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავა უნდა განიხილოს და რომელმა არბიტრმა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ითვლება, რომ შეთანხმება ბათილია.¹⁹⁸

ამასთან დაკავშირებით, ასევე მნიშვნელოვანია მასაჩუსეტსის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. ბატონი Cruz თავის არასრულწლოვან შვილებთან და დისშვილთან ერთად ეწვია ერთ-ერთ გასართობ დანესებულებას, სადაც მიიღო დაზიანება. შესაბამისად, მან მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება. თუმცა, მოპასუხეებმა უარყვეს სარჩელი და მიუთითეს ბატონი Cruz-ის მიერ ელექტრონულად ხელმოწერილ ხელშეკრულებაზე, რომლის თანახმადაც, მან უარი თქვა სასამართლოს იურისდიქციაზე და აირჩია არბიტრაჟის განსჯადობა. ამასთან დაკავშირებით მოსარჩელემ განმარტა, რომ მან არ

¹⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-148-140-2017.

¹⁹⁵ 8 Dispute settlement, International Commercial Agreement, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement, 2005, 41.

¹⁹⁶ ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 63.

¹⁹⁷ არბიტრაჟის სამართლებრივი და პრაქტიკული ასპექტების მიმოხილვა საქართველოში, კავკასიის კვლევითი რესურსების ცენტრი, 2017, 24.

¹⁹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება №1528-1534-2011.

იცის ინგლისური, მისმა 15 წლის შვილმა, რომელიც კარგად ფლობს ენას, მიიყვანა იგი კომპიუტერის ეკრანთან, დაანკაპუნებია ლილაკზე და ამან წარმოქმნა ის ხელმოწერა, რაზედაც მოპასუხე აპელირებდა. ხოლო მას რეალურად არც კი ჰქონდა ინფორმაცია თუ რას აწერდა ხელს. მოპასუხემ მიუთითა, რომ ასეც რომ ყოფილიყო Cruz-ის შვილი იყო მისი იურიდიული აგენტი, უფლებამოსილება ჰქონდა მამის ნაცვლად მოეწერა ხელი და შესაბამისად, შეთანხმება მაინც ნამდვილად უნდა ჩათვლილიყო. სასამართლომ განმარტა, რომ მტკიცების ტვირთი ამ შემთხვევაში მოპასუხის მხარეს იყო. მას უნდა დაემტკიცებინა, რომ ნამდვილად არსებობდა არბიტრაჟზე შეთანხმება, თუმცა აღნიშნული ვერ შეძლო. მოპასუხემ ვერაფერი წარადგინა იმის დასამტკიცებლად, რომ მოსარჩელის 15 წლის შვილის მიერ ბატონი Cruz-ის ელექტრონული ხელმოწერის შეყვანა ნიშნავდა, რომ მოსარჩელე გაეცნო ხელშეკრულების პირობებს, მათ შორის, საარბიტრაჟო შეთანხმებას.¹⁹⁹

მნიშვნელოვანია ასევე შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც მან განმარტა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ნამდვილად, როდესაც სადავო არ არის მხარეთა მიერ არბიტრაჟის იურისდიქციის არჩევა და ასევე იმის გარკვევა, თუ რომელი არბიტრაჟი აირჩიეს მათ.²⁰⁰

მხარეები შესაძლოა შეთანხმდნენ, რომ გარკვეული პირობები უნდა შესრულდეს მანამ, სანამ დავა არბიტრაჟს გადაეცემა.²⁰¹ მაგალითად, ეს შესაძლოა იყოს პრეტენზია, წინასწარ წერილობითი შეტყობინება ან ხელშეკრულებით შეთანხმებული სხვა პროცედურების გავლა.²⁰² ასევე მნიშვნელოვანია, რომ თუკი მხარეებს რაიმე დებულების, მოქმედების თუ ა.შ. გამოორიცხვა სურთ, ეს აშკარად და ნათლად უნდა დააფიქსირონ შეთანხმებაში²⁰³.

2. გამოგონილ ენაზე დადებული ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება

ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ რა ენაზე უნდა დაიდოს საარბიტრაჟო შეთანხმება საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა. თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, თუ მხარეები საარბიტრაჟო განხილვის ენას არ აირჩევენ, შე-

¹⁹⁹ Elmer CRUZ et al. v. JUMP CITY EVERETT, (Mass. Super. Dec. 22, 2017).

²⁰⁰ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 152; იხ. ციტირება: Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der schweiz, "Stamfli," Bern, 2006, s. 95.

²⁰¹ Drafting Dispute Resolution Clauses A Practical Guide, 25-26.

²⁰² იქვე.

²⁰³ <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>> [21.05.2022].

საძლოა, რომ ის ენა იქნეს გამოყენებული, რომელზედაც შეთანხმება დაიდო, შესაბამისად, შესაძლოა ითქვას, რომ წარმოებისა და შეთანხმების ენები ერთმანეთთანაა დაკავშირებული.

საარბიტრაჟო წარმოების ენის არჩევის შესაძლებლობას იძლევა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი.²⁰⁴ მხარეებს უფლება აქვთ ნებისმიერ ენაზე გააკეთონ არჩევანი, თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ არჩეულ ენას თავად ფლობდნენ.²⁰⁵ მხარეთათვის სასურველია ის, რომ აღნიშნულ ენას, რაც შეიძლება მეტი პირი ფლობდეს, რომ საჭიროების შემთხვევაში მათი წარმოებაში ჩართვა არ გაართულებს.

შესაბამისად, აქედან გამომდინარე, მხარეები ასევე შესაძლოა შეთანხმდნენ გამოგონილ ენაზე და აღნიშნულ ენაზე დადონ შეთანხმება. მაგალითად, არაერთი სატელევიზიო შოუსა და სერიალისათვის, როგორიცაა **Game of Thrones** ან **The Lord of the Rings**, შეიქმნა სპეციალური ენები.²⁰⁶ შესაბამისად, ეს ძალიან დიდ სირთულესთან არ არის დაკავშირებული და თუკი მხარეები აღნიშნულს მოინდომებენ, ზემოაღნიშნული მუხლისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის²⁰⁷ საფუძველზე შეუძლიათ რეალობად აქციონ.

ინტერნეტის საშუალებით აღნიშნულის განხორციელება კიდევ უფრო მარტივია. თუკი მხარეებს შესაბამისი ცოდნა აქვთ, მათ შეუძლიათ ელექტრონული შეთანხმება სპეციალური ალგორითმების საშუალებით დაწერონ. გარდა ამისა, დღეისათვის სიახლეს არ წარმოადგენს სოციალურ მედიაში ე.წ. „emoji“-ის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებები²⁰⁸.

აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს ისრაელის სასამართლოს პრაქტიკა. კერძოდ, გამქირავებელმა შესაბამის საიტზე განათავსა რეკლამა თავისი ბინის თაობაზე, ხოლო ერთ-ერთმა პოტენციურმა დამქირავებელმა, რომელიც აღნიშნული ბინით დაინტერესდა მისწერა გამქირავებელს, რომ სურდა ბინა და ასევე გამოიყენა სხვადასხვა emoji. აღნიშნულ პირებს შორის რამდენიმე მიმონერის შემდეგ გამქირავებელს გაუჩნდა ნდობა, რომ ბინა გაქირავდა და აიღო რეკლამა საიტიდან. თუმცა, მეორე მხარე გაუჩინარდა და გამქირავებელმაც უჩივლა მას სასამართლოში და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება ნდობის პრინციპის დარღვევის გამო. მოსარჩელე აპელირებდა, რომ მოპასუხის მიერ გამოგზავნილი ტექსტური შეტყობინება შეიცავდა „სმაილს“, შამპანურის ბოთლს,

²⁰⁴ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი.

²⁰⁵ <<https://bit.ly/3N01LcX>> [28.05.2022].

²⁰⁶ The Process of Inventing Fictional Languages, Lacy Harness, <<https://www.boisestate.edu/presidents-writing-awards/the-process-of-inventing-fictional-languages/>> [21.05.2022].

²⁰⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლი.

²⁰⁸ ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 96.

მოცეკვავე ფიგურებს და ა.შ. და მიუხედავად იმისა, რომ ეს არ იყო შეთანხმება, მას გაუჩნდა კანონიერი ნდობა, რომ შეთანხმება დაიდებოდა. სასამართლოს განმარტებით, პოზიტიურმა ემოციებმა ინტერესი გამოიწვია და მესაკუთრე გონივრულად ეყრდნობოდა მოპასუხის ოპტიმისტურ ენასა და emoji-ებს. მან ასევე აღნიშნა, რომ emoji თანამედროვე კომუნიკაციის განუყოფელი ნაწილია, ღია სამართლებრივი ინტერპრეტაციისთვის. შესაბამისად, მან დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა.²⁰⁹

გარდა ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებისა, კიდევ არაერთი გადაწყვეტილება არსებობს, სადაც სასამართლოებმა emoji-ები, მაგალითად, როგორცაა „თითები მალა“, „მუშტის დარტყმა“, „ხელის ჩამორთმევა“ და ა.შ. განმარტეს, როგორც შეთანხმება ან ხელშეკრულების დადების განზრახვა.²¹⁰ თუმცა, emoji-ების გამოყენების დროს ყურადსაღებია კულტურული ბარიერების საკითხი, შესაძლოა, რომ სხვადასხვა emoji-ის სხვადასხვა კულტურაში განსხვავებული დანიშნულება ჰქონდეს და ამან უხერხულობა გამოიწვიოს²¹¹.

მიუხედავად იმისა, რომ emoji-ების საშუალებით ხელშეკრულებების დადება შესაძლებელია, არსებობს გამოწვევები, როდესაც აღნიშნული ფორმის გამოყენება ვერ მოხდება. მაგალითად მაშინ, როდესაც კანონი ხელშეკრულების დასადებად სპეციალურ ფორმას ითხოვს ან მხარეები შეთანხმდნენ სხვა ფორმაზე.²¹² შესაბამისად, რადგან საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადებად სპეციალური, წერილობითი ფორმაა დადგენილი, შესაძლოა ამ მხრივ დაბრკოლება წარმოიშვას. მაგრამ, იქიდან გამომდინარე, რომ ნიუ იორკის კონვენცია სულ უფრო და უფრო ფართოდ განიმარტება, შესაძლოა სასამართლოებმა ემოჯების საშუალებით დადებული შეთანხმებებიც მიიჩნიონ აღსრულებადად.

3. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების რეკვიზიტების არარსებობის გავლენა შეთანხმების ნამდვილობაზე

3.1. ხელმოწერის არარსებობა და მხარეთა იდენტიფიცირების სირთულე

ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციის მეორე მუხლი საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ორ ვარიანტს განიხილავს.²¹³ პირველი, ესაა წერილობითი ფორმა,

²⁰⁹ <<https://9to5mac.com/2018/01/30/emoji-case-law>> [28.05.2022].

²¹⁰ <<https://www.timeslive.co.za/news/south-africa/2017-10-01-those-smiley-face-or-thumbs-up-emojis-could-land-you-in-legal-hot-water>> [22.05.2022].

²¹¹ Docrat Z., Kaschula R. H., Forensic linguists explore how emojis can be used as evidence in court, 2020, <<https://theconversation.com/forensic-linguists-explore-how-emojis-can-be-used-as-evidence-in-court-133462>> [22.05.2022].

²¹² ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 96.

²¹³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. 2.2.

რომელსაც ხელს აწერენ შეთანხმების მხარეები და მეორე შემთხვევა – წერილებისა და დეპეშების გაცვლა.²¹⁴ იქიდან გამომდინარე, რომ პირველ ნაწილში ხელმოწერა დაკონკრეტებულია, შესაძლოა იმის ვარაუდი, რომ მეორე ნაწილში კონვენცია მსგავს დანაწესს არ ითვალისწინებდეს²¹⁵.

როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, ნიუ იორკის კონვენცია ასევე შესაძლოა, რომ გავრცელდეს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე. მაგალითად, როგორიცაა ელექტრონული ფოსტისა და ვებგვერდის საშუალებით დადებული შეთანხმებები. ასეთ შემთხვევაში, განსაკუთრებით უკანასკნელ ვარიანტში, მხარეთა ხელმოწერები ფიზიკურად შეიძლება არ არსებობდეს და უბრალოდ ნების გამოხატვა, მეილის გაგზავნა ან დათანხმების ღილაკზე დაწკაპუნება იქნეს გაიგივებული ხელმოწერასთან.²¹⁶

სავაჭრო ურთიერთობაში ჩართული მხარეები, სშირად იყენებენ ელექტრონულ ფოსტასა და ვებგვერდებს. აღნიშნულის საშუალებით ისინი „ხელს აწერენ“ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს.²¹⁷ ამ შემთხვევაში, რეალურად ხელმოწერა არ არის სახეზე, თუმცა მათი კონკლუდენტური მოქმედებით დასტურდება ნების გამოვლენა, რაც შესაძლოა, რომ ხელმოწერას გაუთანაბრდეს.

გარდა ამისა, ხელმოწერა რეალურად მტკიცების გამარტივების საშუალებაა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის საჭიროა მხარეთა ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენა, ხოლო თუკი აღნიშნული პირები სადავოდ არ ხდიან შეთანხმების არსებობას, ხელმოწერის არარსებობა მისი ნამდვილობის დამაბრკოლებელი გარემოება არ შეიძლება გახდეს.

მაგალითად, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება მაშინაც კი შესაძლოა ჩაითვალოს დადებულად, როდესაც ერთი მხარე წარადგენს საარბიტრაჟო სარჩელს და მეორე მხარე შესაგებლის წარდგენით დაეთანხმება აღნიშნულს.²¹⁸ გარდა ამისა, ქალაქის საშუალებით დადებულ კონტრაქტებში, სადაც მხარეები დებენ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, თუმცა არ აწერენ ხელს და ისე უგზავნიან ერთმანეთს, ერთ-ერთი მხარის მიერ შემდგომში უარყოფა და ხელმოწერის არარსებობაზე მითითება არ იქნება გათვალისწინებული იმ საფუძვლით, რომ მათ შორის უკვე დადებულია საარბიტრაჟო შეთანხმება²¹⁹.

²¹⁴ იქვე.

²¹⁵ Wolff R., Arbitration Agreements and E-awards – Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards, 2017, 9.

²¹⁶ Alqudah M. A., Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts, Journal of International Arbitration, Vol. 28, 2011, 67, 72

²¹⁷ Parsa E., THE GOVERNING PRINCIPLES OF ARBITRATION USING ONLINE TECHNIQUES, IIOAB journal No. 0976-3104, 2016, 93.

²¹⁸ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

²¹⁹ <<https://www.legalserviceindia.com/legal/article-2773-role-of-signature-in-arbitration-agreement.html>> [09.06.2022].

აქვე აღსანიშნავია, რომ საკმაოდ მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა იდენტიფიცირება. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ საარბიტრაჟო პროცესი მთლიანად მხარეთა ნებაზეა აგებული.²²⁰ შესაბამისად, თუკი მხარეთა ვინაობა ვერ დგინდება, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. ამ მხრივ, ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებების დროს ცოტა მეტი სიფრთხილის გამოჩენაა საჭირო, რომ მხარეთა შორის პირდაპირი კომუნიკაციის არქონამ საბოლოოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობამდე არ მიიყვანოს საქმე.

გარდა ამისა, იქიდან გამომდინარე, რომ ელექტრონული ფორმით კომუნიკაციის დროს რთულია მხარეთა ვინაობის გადამოწმება, არსებობს რისკი იმისა, რომ მეორე მხარემ გააყალბოს ხელმოწერა ან სხვა პირმა ისარგებლოს რეალური მხარის საფოსტო ანგარიშით. თუმცა, ამავე დროს, არსებობს რიგი საშუალებებისა, რომლითაც პირებმა შესაძლოა მსგავსი შემთხვევები აიცილონ თავიდან. მაგალითად, ელექტრონულ დოკუმენტს თან დაურთონ ხელნაწერი ხელმოწერის სკანირებული ვერსია, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციისას, შეტყობინების ბოლოს დაწერონ სახელი, გვარი და თანამდებობა, შექმნან სპეციალური პაროლები და ა.შ.²²¹

3.2. ხელშეკრულების დადების ადგილის მიუთითებლობა

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები მნიშვნელოვან კომფორტს უქმნიან მონაწილე მხარეებს, მაგალითად, როგორიცაა დროისა და რესურსების დაზოგვა, ეს გარკვეული პრობლემის გამომწვევიც შესაძლოა გახდეს. ასეთ შემთხვევებში, მხარეები, როგორც წესი სხვადასხვა ქვეყანაში იმყოფებიან, შესაბამისად, რთული ხდება ხელშეკრულების დადების ადგილის იდენტიფიცირება.²²² აღნიშნულს კი საკმაოდ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, თუ მხარეები საარბიტრაჟო შეთანხმებით არ განსაზღვრავენ სად უნდა ჩატარდეს განხილვა, აღნიშნული გადანაცვლება საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ადგილის მიხედვით²²³.

²²⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება №28/3117-11.

²²¹ <<https://www.acerislaw.com/electronic-arbitration-agreements-admissibility-and-enforceability/>> [29.05.2022].

²²² ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 48.

²²³ „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი.

პრაქტიკაში შესაძლოა გამოიყოს რამდენიმე ადგილი, რომელიც შესაძლოა ჩაითვალოს ხელშეკრულების დადების ადგილად. მაგალითად, ადგილი, სადაც იმყოფება შეთავაზების მიმღები, მაშინ, როდესაც ეცნობა შეთავაზებას ან როდესაც მას გაეგზავნა შეთავაზება. ასევე ადგილი, სადაც განთავსებულია მიმღების ელექტრონული ფოსტის სერვერი ან უბრალოდ ის ადგილი, სადაც განთავსებულია ოფერენტის ადგილსამყოფელი.²²⁴ შესაბამისად, თუკი მხარეები შეთანხმებით ზუსტად არ განსაზღვრავენ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს, შეთანხმების დადების ადგილს ან ა.შ. აღნიშნული შესაძლოა სხვადასხვა გზებით დადგინდეს და საბოლოოდ მისმა მიუთითებლობამ არ გამოიწვიოს შეთანხმების ბათილობა.

3.3. შეთანხმების დადების თარიღის მიუთითებლობა

როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება თავისი არსით ხელშეკრულებაა. ხელშეკრულების დადებას კი არეგულირებს სსკ. კერძოდ, აღნიშნულის თანახმად, იმისათვის, რომ ხელშეკრულება დაიდოს აუცილებელია მხარეები მის არსებით პირობებზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.²²⁵ სწორედ აღნიშნული დრო ითვლება ხელშეკრულების დადების დროდ.

ელექტრონული ფორმით განხორციელებული კომუნიკაციისას ითვლება, რომ შეთანხმება იდება არათანამყოფ პირებს შორის.²²⁶ შესაბამისად, რთული ხდება იმის განსაზღვრა, ზუსტად როდის დაიდო შეთანხმება. აღნიშნულის იდენტიფიცირება კი საჭიროა იმდენად, რამდენადაც, სწორედ აღნიშნული ხდება მხარეთა უფლება-მოვალეობების დასაბამი.²²⁷ შესაბამისად, საჭირო ხდება დადგინდეს ოფერტისა და აქცეპტის განხორციელების დრო²²⁸.

საერთაშორისო კონტრაქტებში ელექტრონული კომუნიკაციების გამოყენების შესახებ გაეროს კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, შეტყობინება გაგზავნილია, ანუ ოფერტი გაკეთებულად ითვლება მაშინ, როდესაც იგი გავა მხარის ბატონობიდან.²²⁹ იქიდან გამომდინარე, რომ მხარეები შესაძლოა სხვადასხვა ქვეყანაში, სხვადასხვა კონტინენტზეც კი ცხოვრობდნენ, სადაც დღე-ღამის

²²⁴ გამყრელიძე ს., სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენცია საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3, 2011, 22.

²²⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

²²⁶ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 50.

²²⁷ იქვე, 51.

²²⁸ Sankalp J., Electronic Contracts: Nature, Types and Legal Challenges, 2016, 7, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2786438> [10.06.2022].

²²⁹ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts Art. 10.

მონაკვეთები განსხვავებულია, მაგალითად, ელექტრონული ფოსტით გაკეთებული შეთავაზება მაშინ ჩაითვლება მიღებულად, როდესაც ადრესატს რეალური შესაძლებლობა აქვს, რომ გაეცნოს მას.²³⁰ რაც შეეხება აქცეპტს. CISG-ის თანახმად, აქცეპტი გაკეთებულად და ხელშეკრულება დადებულად ითვლება მაშინ, როდესაც ოფერენტი მიიღებს მას.²³¹ იქიდან გამომდინარე, რომ მომავალში პრობლემები არ წარმოიშვას, მხარეები ხშირ შემთხვევაში თანხმდებიან, რომ ადრესატი დაადასტურებს ელექტრონული შეტყობინების მიღებას.²³² შესაბამისად, სანამ მხარე დადასტურებას არ მიიღებს, ხელშეკრულება ვერ ჩაითვლება დადებულად²³³.

რაც შეეხება ვებგვერდებს, აღნიშნულ შემთხვევაში არსებობს ორი მოსაზრება. პირველი ის, რომ ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაცია არის მონვევა ოფერტზე, მომხმარებლის თანხმობა ოფერტი, ხოლო ვებგვერდის ადმინისტრაციის თანხმობა – აქცეპტი.²³⁴ მეორე მოსაზრების თანახმად კი, აღნიშნულის ასე იმპერატიულად მიღება არ შეიძლება, რადგან არსებობს გარკვეული ვებგვერდები, სადაც ხელშეკრულების არსებითი პირობები ამომწურავადაა მოცემული და მხოლოდ თანხმობაა საჭირო.²³⁵ ნებისმიერ შემთხვევაში აღნიშნული წამიერად ხდება, შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების დროის ცვლილებას არ იწვევს. აქ ასევე აღსანიშნავია, რომ მხარე არათუ უნდა ვარაუდობდეს, არამედ უნდა იცოდეს, რომ კონკრეტული მოქმედების განხორციელებით გამოთქვამს თანხმობას²³⁶.

შეთანხმების დროის განსაზღვრას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. მასზეა დამოკიდებული მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა გადაეცემა თუ არა არბიტრაჟს. პრაქტიკულად შესაძლებელია, რომ არბიტრაჟზე შეთანხმება დავის წარმოშობის შემდეგაც მოხდეს, თუმცა არის იმის რეალური შანსი, რომ სულ

²³⁰ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 52.

²³¹ „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ გაეროს კონვენციის მე-18 მუხლი.

²³² ედიშერაშვილი თ., ელექტრონული ხელშეკრულების დადების თავისებურებები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2, 2020, 55.

²³³ იქვე, 55; იხ. ციტირება: ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგულამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 8/2005 1/2, 122.

²³⁴ ედიშერაშვილი თ., ელექტრონული ხელშეკრულების დადების თავისებურებები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2, 2020, 67; იხ. ციტირება: Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании, http://nadya.program.ru/science/sasharef/internet.html#_ftnref4.

²³⁵ იქვე.

²³⁶ *Specht v. Netscape Communications Corp.*, 306 F. 3d 17 (2nd Cir. 2002).

მცირე ერთმა მხარემ აღარ მოისურვოს აღნიშნული. თუმცა, მხარეთა მიერ შეთანხმების თარიღის მიუთითებლობაც ვერ გამოიწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას, რადგან ელექტრონული კომუნიკაციისას აღნიშნულის დადგენა სხვადასხვა მეთოდებითაა შესაძლებელი.

V. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების გავლენა ცნობა-აღსრულების პროცედურებზე

1. საქართველოში მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების შემთხვევები

ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას გარკვეული კავშირი შესაძლოა ჰქონდეს საბოლოო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებასთან. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების პროცედურების შესახებ ინფორმაციას იძლევა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც იმისათვის, რომ მხარის შუამდგომლობა დაკმაყოფილდეს აუცილებელია გარკვეული მოთხოვნები შესრულდეს. მაგალითად, განცხადება უნდა გაკეთდეს უფლებამოსილი პირის მიერ, შუამდგომლობას უნდა დაერთოს სათანადო დოკუმენტაცია, ამ ყოველივეს წარდგენა კი უნდა მოხდეს განსჯად სასამართლოში, განსაზღვრულ დროში.²³⁷

ზემოაღნიშნული კანონი ეხება, როგორც საქართველოში, ასევე საქართველოს ფარგლებს გარეთ მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებას.²³⁸ თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ საქართველოში გამოტანილი გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულება სააპელაციო სასამართლოების კომპეტენციაა, ხოლო, რაც შეეხება უცხოეთში მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მათ უზენაესი სასამართლო განიხილავს.²³⁹

ამ შემთხვევაში, მოცემული ნაშრომის მიზნებისთვის ძირითადად ყურადღება გამახვილდება წარდგენილ დოკუმენტებზე. კერძოდ, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა და საბოლოო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ უარი თქვა არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე იმ მოტივით, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენდა ფიზიკური პირი, რომელიც

²³⁷ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი.

²³⁸ თითბერიძე გ., „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარები, თბილისი, 2017, 150.

²³⁹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ხელშეკრულებას, რომლის შემადგენელი ნაწილი იყო არბიტრაჟის დათქმა, ხელს აწერდა ელექტრონულად. სასამართლომ განმარტა, რომ საქმეში წარმოდგენილი არ იყო კანონის შესაბამისად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, რადგან „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტის თანახმად, ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე ვერ იქნება ფიზიკური პირი. შესაბამისად, სასამართლომ არ ცნო და აღასრულა აღნიშნულ შეთანხმებაზე დაყრდნობით გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.²⁴⁰

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა, რომ მხარეებმა ნათლად ჩამოაყალიბონ თავიანთი ნება საქმის არბიტრაჟისთვის გადაცემის თაობაზე. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს, რომ როდესაც სასამართლო სარჩელის დასაშვებობაზე მსჯელობს, აუცილებლად განიხილავს დავის ქვემდებარეობის საკითხსაც და იკვლევს რეალურად ხომ არაა არბიტრაჟის კომპეტენცია.²⁴¹ იქიდან გამომდინარე, რომ კერძო სამართალი მხარეთა თანასწორობაზეა დამყარებული, მხარეთა შეთანხმებიდან ნათლად უნდა იკითხებოდეს, რომ მათ კონკრეტული დავა კონკრეტულ არბიტრაჟს დაუქვემდებარეს.²⁴² ასევე მნიშვნელოვანია, რომ არბიტრაჟი უნდა იყოს დავის განმხილველი ერთადერთი ორგანო და არა ერთ-ერთი ალტერნატივა.²⁴³ თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსიდან მსგავსი ტექსტის ამოკითხვა ვერ მოხერხდება, სასამართლო არ აღასრულებს გადაწყვეტილებას და უფრო მეტიც, შესაძლოა გააუქმოს კიდეც იგი.²⁴⁴

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის სხვა საფუძვლებიც არსებობს. ამ შემთხვევაში მხოლოდ რამდენიმე მათგანის განხილვა მოხდება. ერთ-ერთია, შემთხვევა, როდესაც მხარე შეთანხმების გაფორმების დრო იყო არასრულწლოვანი ან მხარდაჭერის მიმღები.²⁴⁵ გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის ანალოგიურ

²⁴⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის განჩინება №23/3594-15.

²⁴¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 სექტემბრის განჩინება №23/4423-14.

²⁴² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება №23/3117-11.

²⁴³ საქართველოს ადვოკატები დამოუკიდებელი პროფესიისთვის, არბიტრაჟის ინსტიტუტის განვითარება კერძო სამართალური თეორიების მონაწილეთა კანონიერი ინტერესების დასაცავად, თბილისი, 2012, 13.

²⁴⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება №23/3117-11.

²⁴⁵ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა.ა.“ ქვეპუნქტი.

საფუძველს შეიცავს ნიუ იორკის კონვენცია.²⁴⁶ ქმედუნარიანობა სხვადასხვა შემთხვევებს ითვალისწინებს. ეს შესაძლოა იყოს ფიზიკური ქმედუნარიანობა, როგორიცაა ასაკი, იურიდიული პირის შემთხვევაში წარმომადგენლის არა-უფლებამოსილება, დადოს შეთანხმება და ა.შ.²⁴⁷ შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას ხელს აწერს ქმედუნარი პირი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება არ მოხდება. მაგალითად, დუბაის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლომ შესაძლოა გააუქმოს საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ პირს, რომელმაც ხელი მოაწერა შეთანხმებას, არა აქვს უფლებამოსილება მსგავს საკითხში წარმოადგინოს კომპანია²⁴⁸.

ერთ-ერთი ყველაზე მთავარი საფუძველი, რომლითაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულება ფერხდება, არის საჯარო წესრიგი.²⁴⁹ აღნიშნულს, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველად მიიჩნევენ ასევე UNCITRAL-ის სამოდელო კანონის მიერ გათვალისწინებული წესები.²⁵⁰ საჯარო წესრიგის ერთიანი დეფინიცია არ არსებობს. თუმცა, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საჯარო წესრიგი ეს არის „...კანონით დადგენილი იმპერატიული წესი, სამართლებრივი საფუძველი, რომლის დარღვევაც თავისთავად იწვევს საჯარო წესრიგის დარღვევას.“²⁵¹

ასევე მნიშვნელოვანია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო წესრიგი არ გულისხმობს, იმას, რომ სასამართლომ უნდა შეისწავლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსი.²⁵² ეს უბრალოდ გულისხმობს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ქვეყანაში დამკვიდრებულ და მიღებულ უფრო მაღალ ღირებულებებს.²⁵³ სინგაპურის სასამართლოების განმარტებით, ეს ნიშნავს, რომ გადა-

²⁴⁶ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. 5.

²⁴⁷ ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილადის, ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, 2013, 114-115.

²⁴⁸ Federal Law No. (11) of 1992 Concerning Issuance of the Civil Procedures Code 203.4; 58.2.

²⁴⁹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ.ბ“ ქვეპუნქტი.

²⁵⁰ ფიცხელაური ნ., ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პრობლემები ევროკავშირის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კანონმდებლობებთან, თბილისი, 2015, 52.

²⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება №ა-887-შ-21-2016 .

²⁵² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 მარტის განჩინება №23/5858-13.

²⁵³ იქვე.

წყვეტილება „ცნობიერებისთვის შოკისმომგვრელი“ უნდა იყოს.²⁵⁴ მაგალითად, კვებეკის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დარღვეულია საჯარო წესრიგი საქმეში, სადაც მხარეებმა დავა განსახილველად გადასცეს არბიტრს, რომელიც იყო კვებეკის სახელმწიფო მინისტრი და პარალელურად ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე²⁵⁵.

2. სხვა ქვეყანაში მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების შემთხვევები

როგორც უკვე აღინიშნა, ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებას კავშირი აქვს საბოლოო ცნობა-აღსრულებასთან. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები შესაძლოა აღსრულდეს იმ ქვეყანაში, სადაც ისინი არ არის გამოტანილი, თუმცა, ამ მხრივ სახელმწიფო თავისუფალია და თავად წყვეტს ეს როდის დაუშვას.²⁵⁶ ძირითადი დოკუმენტი, რომელიც ეხება საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას, ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციაა.²⁵⁷ საქართველოს საზღვრებს გარეთ მიღებული გადაწყვეტილებები საქართველოში მიღებული გადაწყვეტილებების თანასწორია.²⁵⁸ თუმცა, ცხადია ეს თანასწორობა აბსოლუტური არ არის და გარკვეული განსხვავებები მაინც არსებობს. მაგალითად, სასამართლოსთვის მიმართვისას აუცილებელია, დოკუმენტის დედნისა და სათანადოდ დამოწმებული თარგმანის წარდგენა²⁵⁹. ეს ეხება, როგორც გადაწყვეტილებებს, ასევე შეთანხმებასაც.

ამ მხრივ არაერთი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს. მაგალითად, ნორვეგიაში ჰალოგალანდის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც დაადგინა, რომ ელექტრონული ფოსტის გაცვლის შედეგად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება არ არის იურიდიული ძალის მქონე, რადგან არ შეესაბამება ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლით გათ-

²⁵⁴ ტყემალაძე ს., საჯარო წესრიგი, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, II გამოცემა, 2013, 17; იხ. ციტირება: Hwang M., Lee Sh., Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention, Journal of International Arbitration, Vol 25, Issue 6, Kluwer Law International, 2008, 882.

²⁵⁵ Desbois v. Industries A.C. Davie Inc., Quebec Court of Appeal, 26 April 1990.

²⁵⁶ გოთუა ლ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2010, 12.

²⁵⁷ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

²⁵⁸ გოთუა ლ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2010, 14.

²⁵⁹ ელიზბარაშვილი თ., სასამართლოს ჩარევის ფარგლები საარბიტრაჟო წარმოებაში ქართული კანონმდებლობის თანახმად, თბილისი, 2019, 52.

ვალისწინებულ მოთხოვნებს. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ აღნიშნული შეთანხმებისათვის მხარეებს ხელი არ მოუწერიათ, შესაბამისად, ეს მას ასლად აქცევდა და ამ მხრივ კიდევ ერთხელ ირღვეოდა ნიუ იორკის კონვენციის მოთხოვნები.²⁶⁰

თუმცა, მეორე მხრივ მნიშვნელოვანია კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. აღნიშნულ შემთხვევაში სასამართლომ განმარტა, რომ ელექტრონული ფოსტიდან ამონაბეჭდი, ასლი, საკმარისია სასამართლოში წარსადგენად და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად. სასამართლომ თავისი მსჯელობა დააყრდნო იმას, რომ ნიუ იორკის კონვენცია მიმართულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებისკენ და ხელს უწყობს მის უზრუნველყოფას. გარდა ამისა, სასამართლომ განაცხადა, რომ ელექტრონული ფოსტის გაცვლით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები ფაქტის ტოლფასია და ჩვეულებრივად დასტურდება, რომ მხარეებს შორის დადებულია საარბიტრაჟო შეთანხმება.²⁶¹

დუბაიში ელექტრონული ხელმოწერები და შეტყობინებები შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მტკიცებულებებად, მიუხედავად იმისა, ორიგინალი იქნება წარდგენილი სასამართლოში თუ ასლი. მით უფრო ელექტრონული ფოსტის შემთხვევაში. როდესაც კომუნიკაციისას მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, რომ შეინახონ შეტყობინებები იმ ფორმით, რა ფორმითაც მიიღეს და ნებისმიერ დროს ჰქონდეთ მასთან წვდომა.²⁶²

რუსეთის სასამართლო პრაქტიკა ელექტრონული ფოსტით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებთან დაკავშირებით საკმაოდ მწირია.²⁶³ ერთ-ერთი საქმე შეეხებოდა მხარეებს, რომლებმაც ელექტრონული ფოსტით ერთმანეთს გაუგზავნეს ხელშეკრულების დასკანერებული ვერსიები, თუმცა მოგვიანებით ქალაქის ვერსიებიც გაცვალეს, შესაბამისად, სასამართლოს ელექტრონულ ფოსტასთან დაკავშირებით დიდი მსჯელობა არ დასჭირვებია.²⁶⁴

²⁶⁰ *Charterer v. Shipowner*, N1, Hålogaland Court of Appeal, 16 August 1999.

²⁶¹ *Lombard-Knight v. Rainstorm Pictures, Inc.* (Cal. Ct. App. Mar. 25, 2015).

²⁶² Aljneibi, Kh., The scope of electronic transactions and electronic evidence in the courts of the United Arab Emirates, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 2015, 37.

²⁶³ Kotelnikov, A., Kurochkin, S., Skvortsov, O., The arbitration agreement. *Arbitration in Russia*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, chapter 3, 2019, <file:///C:/Users/User/Downloads/KOTELNIKOV%202019%20The%20arbitration%20agreement%20(1).pdf> [04.04.2022].

²⁶⁴ Kotelnikov, A., Kurochkin, S., Skvortsov, O., The arbitration agreement. *Arbitration in Russia*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, chapter 3, 2019, <file:///C:/Users/User/Downloads/KOTELNIKOV%202019%20The%20arbitration%20agreement%20(1).pdf> [04.04.2022]; იხ. ციტირება: Decree of the Federal Commercial Court for the Moscow Circuit of 5 September 2016 N F05-12307/2016, case No A40-51713/16.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის სა-
ფუძველი შესაძლოა იყოს ის, რომ ელექტრონული შეთანხმება დადებულია
ელექტრონული საშუალებით, მაშინ, როდესაც კონვენცია ითხოვს წერილობით
ფორმას. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია UNCITRAL-ის რეკომენდაცია²⁶⁵, რომელიც
ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლის ფართოდ განმარტებას უჭერს მხარს. აღ-
სანიშნავია, რომ მოცემული კონვენცია საკმაოდ ძველი დოკუმენტია. შესაბამი-
სად, მასში მითითებული კომუნიკაციის საშუალებები იყო მხოლოდ მაგალითი
იმ დროს არსებული რეალობიდან და არ არის ამომწურავი²⁶⁶. იგი შესაძლოა სხვა
საშუალებებსაც მოიცავდეს. მაგრამ, ასევე აღსანიშნავია, რომ ეს რეკომენდაცია
არ არის სავალდებულო ხასიათის და შესაბამისად, სასამართლო თავად წყვეტს
გამოიყენოს იგი თუ არა.²⁶⁷ მაგალითად, აშშ-ის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე
განმარტა, რომ ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლის მოთხოვნები ამომწურა-
ვია და ფართოდ არ უნდა განიმარტოს²⁶⁸.

მაგრამ, ამავე დროს მნიშვნელოვანია შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვე-
ტილება, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მიღების შემდეგ
განვითარდა ტექნოლოგია და დაიხვეწა მხარეთა შორის სატელეკომუნიკაციო
საშუალებები. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ განაცხადა, რომ ტელექსის
საშუალებით დადებულმა შეთანხმებამ შეასრულა ნიუ იორკის კონვენციის მეო-
რე მუხლით დადგენილი მოთხოვნები, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია პირ-
დაპირ არ მიუთითებს ტელექსზე.²⁶⁹

გარდა ამისა, შვეიცარიის სასამართლოს მიერ მიღებულ სხვა გადაწყვეტი-
ლებაში ფაქტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება ასევე მიჩნეულ იქნა
ნამდვილად, მიუხედავად იმისა, რომ არც მსგავს ჩანაწერს შეიცავს ნიუ იორკის
კონვენცია.²⁷⁰

²⁶⁵ მნიშვნელოვანია პირველი მუხლი, რომელიც რეკომენდაციას იძლევა, ნიუ იორკის
კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით. კერძოდ, კონვენციაში აღწერილი გარემოე-
ბები არ არის ამომწურავი. იხ., Recommendations to assist arbitral institutions and other
interested bodies with regard to arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules,
1976, Art. 1.

²⁶⁶ Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial
Disputes under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts , 2017,
82, იხ. ციტირება: United Nations Conference on Trade and Development, Dispute
Settlement: International Commercial Arbitration, Electronic Arbitration (2003) UNCTAD/
EDM/Misc.232/Add.20, 3–55.

²⁶⁷ Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial
Disputes under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts , 2017, 85.

²⁶⁸ Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., 16 F.3d 666 (5th
Cir. 1994).

²⁶⁹ NOKIA-MAILLEFERSA v. MAZZER, <<https://lawexplores.com/4-formation-and-validity-of-international-arbitration-agreements/>> [18.06.2022].

²⁷⁰ N30-94/261, Switzerland, Obergericht des Kantons Basel-Landschaft, 5 July 1994..

აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომ ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე საარბიტრაჟო შეთანხმება განმარტა, ორგვარად. პირველი, ესაა ხელშეკრულების შემადგენელი პუნქტი. ხოლო მეორე – მხარეების მიერ ხელმოწერილი დამოუკიდებელი ან წერილების/დეკლარაციების გაცემის შედეგად მიღებული შეთანხმება.²⁷¹

არსებობს კიდევ ერთი მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ცნობილია ხელსაყრელი კანონის პრინციპით.²⁷² ეს გულისხმობს, რომ სასამართლოს შეუძლია ცნოს და აღასრულოს ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები, როდესაც იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, რომლის სასამართლოც განიხილავს საკითხს, უფრო ლოიალურია არბიტრაჟთან დაკავშირებით, ვიდრე ნიუ იორკის კონვენცია.²⁷³ სასამართლოს უფლება აქვს ნაკლებად მკაცრად მიუდგეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას და გამოიყენოს ყველაზე ხელსაყრელი კანონის პრინციპი.²⁷⁴ მოკლედ რომ ვთქვათ, მიუხედავად ნორმატიული აქტების იერარქიისა, თუკი ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც ცნობა-აღსრულება უნდა მოხდეს, ნაკლებად ფორმალურ მოთხოვნებს აწესებს, სასამართლოს შეუძლია ნიუ იორკის კონვენცია არ გაითვალისწინოს და აღნიშნული ნორმით იხელმძღვანელოს.²⁷⁵ შესაბამისად, თუკი ეროვნული კანონმდებლობა ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების მიმართ ნაკლებად მომთხოვნია, შესაძლებელია მისი გამოყენება.

მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას იმას, რომ ნელ-ნელა სხვადასხვა ქვეყნებმა დაიწყეს საკუთარ კანონმდებლობაში ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებების ინტეგრირება. მაგალითად, UNCITRAL-ის მოდელი კანონის შესახებ საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში²⁷⁶, ინგლისურ საარბიტრაჟო აქტსა²⁷⁷ და იორდანის საარბიტრაჟო აქტში,²⁷⁸ საარბიტრაჟო შეთანხმება იმგვარად გა-

²⁷¹ Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., 16 F.3d 666 (5th Cir. 1994).

²⁷² Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, 2012, UNCITRAL Working Group II. Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), December 14, 2005. Doc. A/CN.9/WG.II/WP.139, 25.

²⁷³ იქვე.

²⁷⁴ ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention, 2013, 51.

²⁷⁵ Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts, 2017, 87.

²⁷⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Art. 7(2).

²⁷⁷ Arbitration Act 1996. Section 5.

²⁷⁸ Jordanian – Arbitration Law 2001. Art. 10(a).

ნიმარტა, რომ ასევე გულისხმობს თანამედროვე მეთოდებით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც. ასევე, დუბაის კანონმდებლობაც, რომელიც არბიტრაჟს ეხება, განმარტავს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, გარდა წერილობითი ფორმისა, შესაძლოა დაიდოს ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებით, რომელშიც იგულისხმება კომუნიკაციის ყველა ფორმა²⁷⁹.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებების კიდევ ერთი სახეა **Browser-wrap**. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რამდენად ჩათვლის სასამართლო ამ გზით მიღებულ თანხმობას ნამდვილად და ცნობს და აღასრულებს გადაწყვეტილებას.²⁸⁰ აშშ-ის სააპელაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, თანხმობის მიღება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა პირობებს ეთანხმება მხარე და როგორაა აღნიშნული ვებგვერდზე მოცემული.²⁸¹

ინგლისისა და უელსის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო პუნქტი ნამდვილად ჩაითვალოს აუცილებელია მომხმარებლის სათანადო ინფორმირება. აღნიშნულ შემთხვევაში ხელშეკრულებაში გამოყენებული იყო რთული ტერმინები, გარდა ამისა, ისე იყო ჩამოყალიბებული, რომ საკმარისად არ იქცეოდა მომხმარებლის ყურადღებას. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ შეთანხმება დადებული იყო უთანასწორო პირობებში.²⁸²

აღსანიშნავია, რომ **Browser-wrap**-ის საშუალებით დადებული შეთანხმება, თუკი სიტყვასიტყვით განმარტავთ, ცალსახად არ ექცევა ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლის მოქმედების სფეროში. ამის მიზეზი არის ის, რომ ამ ფორმით შეთანხმების დროს არ გვაქვს მხარეების ხელმოწერა და არც წერილების გაცვლა ხდება.²⁸³

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი ასევე შესაძლოა გახდეს საარბიტრაჟო პუნქტის კეთილსინდისიერება. მაგალითად, ნიუ იორკის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიიჩნია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ იყო ნამდვილი იმ საფუძველით, რომ დავა ეხებოდა 1000 დოლარამდე ღირებულების ნივთს, ხოლო არბიტრაჟის სა-

²⁷⁹ ARBITRATION LAW DIFC LAW Art.12(5).

²⁸⁰ Trakman L. E., The boundaries of contract law in cyberspace, *International Business Law Journal* 2, 2009, 159.

²⁸¹ Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F. 3d 17 (2nd Cir. 2002).

²⁸² Gennaro Maurizio Picardi (t/a Picardi Architects) v Paolo Cuniberti & Aud Cuniberti, EWHC 2923 (TCC), England and Wales high court, 9 December 2002.

²⁸³ Francis .M B., Jonathan A. F., Maximizing the Enforceability of Click-Wrap Agreements, *Journal of "Technology Law & Policy"* 4(3), 1999, 3.

ფასური იყო 4000 დოლარი. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ გადაწყვეტილება იყო არააღსრულებადი.²⁸⁴

აშშ-ის სასამართლოს მიერ მიღებულ სხვა გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო არაკეთილსინდისიერი. აღნიშნულის საფუძველი გახდა ის, რომ მხარემ ვერ დაამტკიცა წარმოქმნილი დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემის ახალი წესის თანამშრომლებისათვის გაცნობა. სასამართლოს განმარტებით, თანამშრომლების მიერ ელექტრონული ფოსტის შემოწმება საკმარისი საფუძველი არ არის იმისათვის, რათა ჩაითვალოს, რომ ეს უკანასკნელნი გაეცნენ ახალ პოლიტიკას.²⁸⁵

საკმაოდ მნიშვნელოვანია ენის საკითხიც. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, რომელშიც საქართველოს უზენაესი სასამართლო მსჯელობდა ცნობა-აღსრულების საკითხზე, წარმოდგენილი იყო ორ ენაზე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება. ორივე ენაზე ტექსტი განსხვავებულ, ურთიერთსაწინააღმდეგო შინაარსს შეიცავდა და არ დგინდებოდა, რომელიმე მათგანის პრიორიტეტულობა, რადგან ენა არ იყო არჩეული მკაფიოდ. შესაბამისად, სასამართლომ ვერ დაადგინა, რომელ არბიტრზე იყო შეთანხმება და ბათილად ცნო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.²⁸⁶

როგორც აღინიშნა, ნიუ იორკის კონვენცია აღსრულებისკენაა მიდრეკილი, შესაბამისად, საკმაოდ მწირ შემთხვევაში აძლევს სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის უფლებას. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი²⁸⁷ ამ მხრივ მსგავსია ნიუ იორკის კონვენციისა²⁸⁸ და შეიცავს ანალოგიურ ჩამონათვალს იმის შესახებ, თუ რა შემთხვევაში შესაძლოა ეთქვას მხარეს უარი ცნობა აღსრულებაზე. მაგალითად, აშშ-ის სასამართლოებმა აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები მოაქციეს კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ ფარგლებში და მსგავსად უწყობენ ხელს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას.²⁸⁹ ანალოგიური მიდგომა განავითარა ბრუნსვიკის დედოფლის კარის სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში²⁹⁰

²⁸⁴ BROWER v. GATEWAY 2000, INC. 246 U.S. 246 (1998).

²⁸⁵ Campbell v. General Dynamics Government Sys., 407 F.3d 546, (1st Cir. 2005).

²⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-804-858-2011.

²⁸⁷ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლი.

²⁸⁸ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Art 5.

²⁸⁹ China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp., (3th Circuit, 2003).

²⁹⁰ Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc., Court of Queen's Bench of New Brunswick, 28 July 2004.

VI. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, დასკვნაში რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხზე შესაძლოა გამახვილდეს ყურადღება. პირველ რიგში, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრაჟის მთელი პროცედურის განმავლობაში ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტია. მის ნამდვილობაზე დამოკიდებული მთლიანად არბიტრაჟი და საბოლოო ჯამში გადწყვეტილების აღსრულებადობის საკითხი. აქედან გამომდინარე, დიდი ყურადღება უნდა მიექცეს საარბიტრაჟო შეთანხმების შედგენას.

ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებები უკვე სიახლეს აღარ წარმოადგენს თანამედროვე მსოფლიოსთვის. ხოლო, იქიდან გამომდინარე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაც ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება, მისი ელექტრონული ფორმით დადებაც მისაღებია არსებულ ბაზარზე. მსოფლიოს არაერთმა ქვეყანამ, მაგალითად, აშშ-მ წარმატებით დანერგა აღნიშნული სისტემა საკუთარ ბაზარზე, შეიმუშავა არაერთი რეგულაცია და წარმატებითვე ართმევს თავს ამ ამოცანას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ამ მხრივ ლოიალურობით არ გამოირჩევა. იგი ფიზიკურ პირებსა და ადმინისტრაციულ ორგანოებს უკრძალავს, რომ ელექტრონული ფორმით შეთანხმონ არბიტრაჟი და ელექტრონული ფორმითვე დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმებები. აღნიშნულის ერთერთი მიზეზი ამ პირთა ნების დაცვაა. განსაკუთრებით ფიზიკური პირების, რომ ბაზარზე არ მოხდეს სუსტი მხრის დაჩაგვრა და მათი ნების დათრგუნვა. მაგრამ, დღესდღეობით არსებობს არაერთი საშუალება, რომლითაც შესაძლოა აღნიშნული პირების დაცვა. მაგალითად, კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერები, ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა უფრო მეტად სანდო და მისაღები იყოს ვიდრე ქაღალდზე შესრულებული „სველი“ ხელმოწერა. ასეთ დროს, პირი იყენებს საკუთარ პირადობის მოწმობას და ბევრად ნაკლებია იმის შანსი, რომ მისი ხელმოწერა იქნეს გაყალბებული. შესაბამისად, კარგი იქნება, თუ ამ მხრივ ქართული კანონმდებლობის გადახედვა მოხდება და „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი მეტად აუწყობს ფეხს თანამედროვე მსოფლიოს ნაბიჯებს.

ასევე მნიშვნელოვანი საკითხია ელექტრონული შეთანხმების გავრცელების შესაძლებლობა მესამე პირებზე. როგორც აღინიშნა, არბიტრაჟი მხარეთა ნების გამოვლენაა, რომლის დროსაც პირები საკუთარი სურვილით ამბობენ უარს სამართლოს კომპეტენციაზე და დავას დამოუკიდებელ არბიტრს გადასცემენ. თუმცა, გასაკვირი არ არის, რომ ეს იდეა ყველასთვის მომხიბვლელი შესაძლოა არ იყოს. ერთ-ერთ ასეთ მხარეს წარმოადგენენ მესამე პირები. ისინი თავიანთი

ნებისგან დამოუკიდებლად შესაძლოა გახდნენ საარბიტრაჟო ციებ-ცხელებაში ჩაბმულნი. თუმცა, თუ არსებულ პრაქტიკას გადავხედავთ, ასეთი შემთხვევები არცთუ ისე ხშირია. მესამე პირები ძირითადად მაშინ ხდებიან საარბიტრაჟო წარმოებაში ჩართულნი, როდესაც ამა თუ იმ ფორმით, თავიანთი კონკლუდენტური მოქმედებით გამოხატავენ აღნიშნულის სურვილს. ეს შესაძლოა უნებლიედაც კი მოხდეს, თუმცა, პრაქტიკაში სხვაგვარად ამის დარეგულირება შეუძლებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში არბიტრაჟისადმი მიმართვიანობა შემცირდება და იგი თავის ფუნქციას დაკარგავს.

მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს ასევე ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის საჭიროა, რომ იგი წერილობითი ფორმით არსებობდეს. კონვენცია ასევე აკონკრეტებს, რა იგულისხმება წერილობით ფორმაში და არაფერს ამბობს ელექტრონულ კომუნიკაციებზე. როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, კონვენცია საკმაოდ ძველი, თითქმის 65 წლის წინ შექმნილი დოკუმენტია. იგი იმ დროს შეიქმნა, როდესაც ჯერ კიდევ არ არსებობდა ელექტრონული ფოსტა, რომ აღარაფერი ვთქვათ კომუნიკაციის სხვა ისეთ საშუალებებზე, როგორიცაა სოციალური ქსელები და ა.შ. შესაბამისად, მასში აღნიშნულის გათვალისწინება ისეთივე უტოპიური იქნებოდა, როგორც ის, რომ ჰარი პოტერს დამბლდორისგან ჰოგვორტსში მიწვევის წერილი აიფონზე მისვლოდა, ნაცვლად იმისა, რომ ბუს მიეტანა. აქედან გამომდინარე, სასამართლოების პოზიცია, რომელიც მიიჩნევს, რომ ნიუ იორკის კონვენციის აღნიშნული მუხლი ფართოდ უნდა განიმარტოს, გასათვალისწინებელია. გარდა ამისა, იქიდან გამომდინარე, რომ მსოფლიოში ვაჭრობა და ბრუნვა საკმაოდ აჩქარდა, ქალაქდისა და პირისპირ კომუნიკაციის საშუალებით დადებული შეთანხმებები ხშირ შემთხვევაში დროის კარგვაა. მსოფლიო ბაზარზე არსებული არაერთი კომპანია დღის განმავლობაში ასობით შეთანხმებას დებს, შესაბამისად, ყველასთან დაკავშირებით სათითაოდ შეხვედრა და განხილვა, ფიზიკურად შეუძლებელია და არარეალურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, ელექტრონული საშუალებებით დადებული შეთანხმებები, ასეთ დროს, საუკეთესო გამოსავალია. ამის აუცილებლობას, საჭიროებასა და კომფორტულობას კიდევ ერთხელ გავსვა ხაზი პანდემიის პერიოდში, როდესაც არაერთი აკრძალვა დაწესდა და აღნიშნული ბიზნეს სექტორსაც შეეხო. აიკრძალა პირადი შეხვედრები, ფრენები, გადაადგილება და ა.შ. რეალურმა ცხოვრებამ ეკრანს მიღმა გადაინაცვლა. ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების ელექტრონული ფორმით დადების შესაძლებლობამ კი არაერთი პრობლემა ააცილა ბაზარს თავიდან.

ამასთანავე, ელექტრონული ფორმით გაფორმებულმა შეთანხმებებმა გარკვეული სირთულეებიც შესაძლოა ააცილოს მის მხარეებს თავიდან. მაგალითად,

თუკი მათ შეთანხმებაში გამორჩევათ დროისა და ადგილის მითითება, აღნიშნულის დადგენა თავად შეთანხმების აქცეპტირების დროითაცაა შესაძლებელი. რაც შეეხება ხელმოწერებს. ზოგიერთ შემთხვევაში, როგორიცაა ვებგვერდის, ელექტრონული ფოსტისა და კომუნიკაციის სხვა საშუალებების გამოყენებით დადებული შეთანხმებები, მათი არსებობა არც არის საჭირო შეთანხმების ნამდვილობისთვის. ის, რომ მხარემ ნება გამოხატა, უკვე საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვალოს.

პრობლემა, რასაც ამ დროს შესაძლოა წავანყდეთ, არის მხარეთა იდენტიფიცირება. იქიდან გამომდინარე, რომ ხშირ შემთხვევაში მხარეებს პირდაპირი კომუნიკაცია არც უნევთ, არის იმის ალბათობა, რომ მათი დადგენა შესაძლოა გაჭირდეს. ასეთი სიტუაციების თავიდან ასაცილებლად არაერთი გამოსავალი არსებობს. მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის დროს პაროლის დაყენება, ტექსტის ბოლოს სახელის და გვარის მითითება და ა.შ. რაც შეეხება ვებგვერდს, მაგალითად, თანხმობის ლილაკზე თითის დაჭერამდე გარკვეული საიდენტიფიკაციო მონაცემების შევსება.

და ბოლოს, ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რისთვისაც საერთოდ იდება საარბიტრაჟო შეთანხმებები, აღსრულებადობა. ყველაზე დიდ პრობლემას მისი აღსრულება წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ერთიანი დოკუმენტი, ნიუ იორკის კონვენცია, რომელიც არაერთ ქვეყანას, მათ შორის საქართველოს აქვს რატიფიცირებული და რომელიც აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს, ეს პრობლემა მაინც აქტუალური რჩება. ძირითადი მიზეზი არის ის, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო განსხვავებულად განმარტავს მის დებულებებს. მაგალითად, თუ ამერიკაში ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების, რომლის ერთი მხარეც ფიზიკური პირია, აღსრულება პრობლემას არ წარმოადგენს, საქართველოში აღნიშნული, თუ კანონში ცვლილება არ შევიდა, არასდროს მოხდება. სასამართლოს საკუთარი გადაწყვეტილება შეუძლია დაასაბუთოს იმით, რომ ეს არღვევს ქვეყნის საჯარო წესრიგს და უბრალოდ არ ცნოს და აღასრულოს გადაწყვეტილება. ასეთი განსხვავებული მიდგომები ერთი მხრივ კარგია პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად და ჭეშმარიტებამდე მისასვლელად, თუმცა, მეორე მხრივ, საკმაოდ უშლის ხელს არბიტრაჟის განვითარებას.